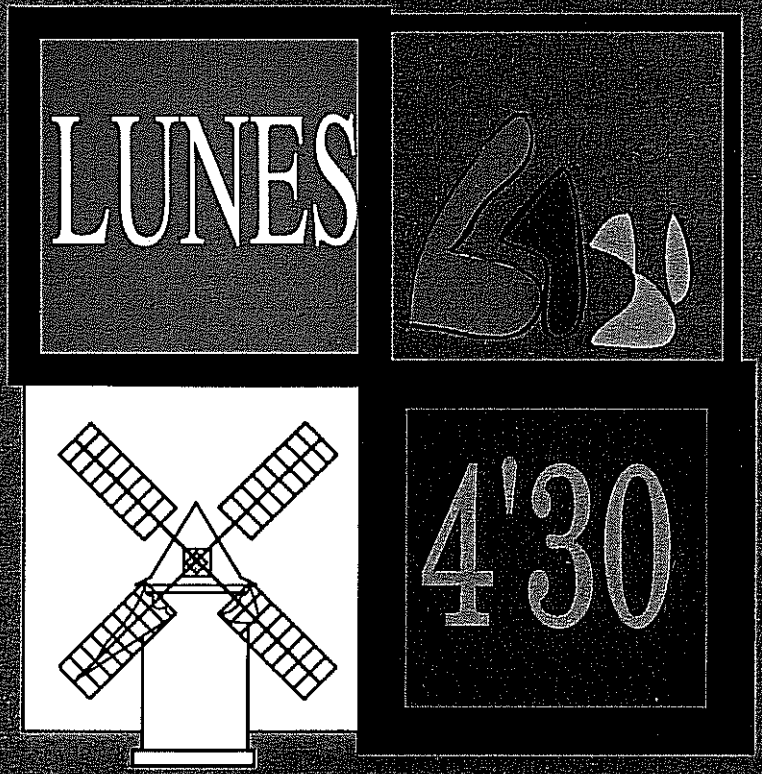
LUNES 4'30



Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año VIII - Núm. 171 - 1ª Quincena, julio, 1995

de derecho
informativa LUNES 4'30 privado y
registral

sumario

Año VIII - Núm. 171 - 1ª Quincena de julio, 1995

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 6
SENTENCIAS 7

LA NOTA SIMPLE NO ES UNA SIMPLE NOTA Y SE EXPIDE SIEMPRE BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL REGISTRADOR, por Vicente Carbonell Serrano 16

MODELO DE ESTATUTOS DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, por Eduardo M.-Piñeiro 20

DE TRIBUTOS: CONSULTA RELATIVA A SI SE ENCUENTRA O NO SUJETA AL IMPUESTO DE AJD LA PRIMERA COPIA DE HERENCIA PRESCRITA 34

LA PROPIEDAD RUSTICA, por Jorge López Navarro 36

HUMOR CHICO

Corral Jr. 52

JM. Chico: 51

..... 53

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

María Emilia Adán García
Luis Calduch Alvarez
Ana María del Castillo González
Rosa Navarro Díaz
Juan M. Rey Portolés
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Rodolfo Bada Mañó
Carlos J. Orts Calabuig
Javier Solá Palerm

CONSEJERO HONORARIO:
José María Chico Ortiz

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

*

SECRETARÍA:
Sta. María Dolores (Loli)
Pintor Peyró, 12.
46010-Valencia.
Teléfono: (96) 3629678

*

Depósito legal: V-1212-1988

"Querido Director: Quiero excusarme y dar una explicación por no haber recogido el reembolso de "Lunes 4'30".

Llevo año y medio jubilado. L-4'30, es una muleta (al menos un buen bastón) para el activo. Publica noticias de Derecho vivo, no ya la lex data, sino la que nace para servir las nuevas situaciones que crea el incesante discurrir de la vida.

Para los que mantenemos una mínima curiosidad jurídica, el BCR en su nueva época, favorecido personal y materialmente por Lunes 4'30, es suficiente para estar al tanto de las normas más interesantes que se promulgan y de las Resoluciones de la Dirección General, gracias a los comprimidos en que los transforma (ya en la Biblioteca), el bueno de José Torrente.

Celebraría que se aceptase mi explicación. Agradeceré siempre el largo período con que me ha obsequiado la revista.

Estoy a vuestra disposición. Un fuerte abrazo. MIGUEL" (Vaquer Salort).

*

(Querido Miguel: perdónanos por haberte remitido contra reembolso la revistilla. Como jubilado tienes derecho a recibirla gratuitamente, por lo que gustosamente procedemos a remitírtela, por eso y porque has sido uno de los autores lunésicos de nuestro extrarradio dorado. Muchas gracias).

casos prácticos

CASOS DEL SEMINARIO DE VALENCIA (del 26 junio 1995)

ANOTACION DE EMBARGO. CESION DEL CREDITO A UN TERCERO EN LA EJECUCION

En el Juzgado se está procurando por la vía de apremio el cobro de un crédito no satisfecho voluntariamente. Durante la tramitación del procedimiento, el acreedor insatisfecho cede "*inter vivos*" y a título oneroso su crédito a un tercero y el Juez libra un mandamiento al Registrador para que haga constar la correspondiente subrogación procesal en los Libros de su cargo. Se entendió por los asistentes que la circunstancias de que un crédito esté en fase de apremio no limita su transmisibilidad desde el lado activo conforme a las reglas generales contenidas en los arts. 1526 y ss del Cc, no siendo, por el hecho de estar en vía ejecutiva, un crédito litigioso (arts. 1535 y 1536 Cc). La comunicación de la cesión al deudor para vincularle con el nuevo acreedor que exige el art. 1527 Cc, estando el crédito en ejecución judicial, se entiende sobradamente cumplida por la justificación ante el Juez y a su satisfacción de la transmisión operada; teniendo en cuenta que aquí no puede producirse, a diferencia de lo que sucedería en un procedimiento judicial sumario según la regla 5ª del art. 131 LH, la subrogación en los derechos del actor. En cualquier caso, acreditado ante el Juez y a su satisfacción el cambio de sujeto activo en el crédito que motiva la ejecución, de la que conoce, ese cambio se debe reflejar en el Registro y el asiento adecuado sería el de una nota al margen de la anotación preventiva correspondiente. Ese reflejo no es inútil, pues, por ejemplo, según el art. 1499 LEC, redactado por la Ley 10/1992 de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, sólo el ejecutante podrá hacer postura a calidad de ceder el remate a un tercero.

VPO DEL RD 1932/1991 ¿INSCRIPCION DEL TANTEO Y RETRACTO Y/O NOTIFICACIONES?

Dentro de las normas que el Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda del Plan 1992-1995, dedica a las viviendas de protección oficial de régimen especial, arts. 17 a 21, el último de éstos regula en su párrafo tercero los derechos de tanteo y retracto que el promotor deberá pactar expresamente sobre las viviendas del tipo mencionado y ser inscritos

en el Registro de la Propiedad en favor de la Comunidad Autónoma o ente público a quien aquélla ceda dichos derechos. El apartado a) del citado artículo y párrafo regula el tanteo, que tendrá vigencia de 10 años, y se podrá ejercitar en el plazo de 60 días naturales desde el siguiente al en que se notifique en forma fehaciente por el vendedor al titular del derecho la decisión de vender o dar en pago la vivienda. El apartado b) del mismo artículo y párrafo regula el retracto, que también tendrá una vigencia de 10 años y se configura en los términos previstos en los arts. 1507 y ss Cc. En todo caso, el retrayente se subrogará en las acciones judiciales o administrativas que puedan corresponder al comprador para el reintegro de las cantidades percibidas en exceso sobre los precios máximos de venta fijados en la legislación vigente.

Por su parte, el Decreto 55/1992, de 30 de marzo, del Govern Valencià, por el que establece ayudas económicas directas para la financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda del Plan 1992-1995, dictado al amparo del art. 31 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, que atribuye o reserva a la Generalidad Valenciana la competencia exclusiva en materia de urbanismo y vivienda, en su art. 12 establece que los derechos de tanteo y retracto en el régimen especial de protección oficial será el establecido en el artículo 21 del Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, antes visto.

Por su parte, la Orden de 22 de mayo de 1992 dictada por el Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, sobre desarrollo y tramitación delas medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda, establecidas en el Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, y en el Decreto 55/1992, de 30 de marzo, del Govern Valencià, regula el procedimiento al que se ha de ajustar el ejercicio por la Generalitat Valenciana de los derechos de tanteo y retracto que estamos estudiando respecto de las segundas transmisiones en promociones con destino a venta y respecto de las primeras y segunda transmisiones en promociones para uso propio o adjudicación. Este procedimiento configura como elementos esenciales las notificaciones fehacientes que el transmitente, para el tanteo, y el adquirente, para el retracto, deberán hacer a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda del Servicio Territorial competente de la Consellería de Obras Públicas. El apartado f) del párrafo segundo del art. 5 de la Orden que comentamos prevé que los Notarios denieguen la formalización en escritura pública de los títulos de adquisición de las viviendas a los que la Orden se refiere cuando no se les acredite la práctica de las notificaciones pertinentes e igualmente el apartado g) del mismo artículo y párrafo impone a los Registradores de la Propiedad que denieguen la inscripción de los títulos de adquisición de las referidas viviendas en los mismos casos.

Por todo ello, pareció claro a los asistentes al Seminario que los derechos de tanteo y retracto que comentamos deberían hacerse constar en el Registro ya que lo imponía una norma del Estado, el art. 21 del Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, además de que resulta su constancia registral de una enorme utilidad para el Registrador en la calificación de documentos futuros en que tales derechos puedan operar. Más polémica suscitó el cierre registral previsto en el art. 5,2,g de la Orden de 22 de mayo de 1992, polémica que en su día suscitó J.M. Rey Portolés (ver nº 102 de Lunes 4'30, nota marginal en pág. 48) por razones de rango de la Orden en cuestión. Las opiniones se dividieron entre quienes al amparo de la competencia exclusiva que al Estado atribuye el art. 149-1-8 de la C.E. en materia de ordenación de registros e instrumentos públicos entendían que la orden incurría en extralimitación competencial y quienes al amparo del art. 148-1-3 C.E. y del art. 31 del Estatuto de Autonomía entendían que la Generalidad era competente pues su indudable competencia material arrastraba tras de sí la competencia sobre las cuestiones adjetivas o formales necesarias para su correcto aseguramiento, además de entender que el cierre registral propugnado para nada se podía considera ordenación de los registros.

CONDICION RESOLUTORIA. CESION DEL DERECHO A COBRAR EL PRECIO APLAZADO. REFLEJO REGISTRAL

Constando inscrito en el Registro el aplazamiento del pago del precio de una compraventa garantizado con condición resolutoria del art. 1504 Cc, se plantea la cuestión de si el vendedor-acreedor puede transmitir su crédito, es decir, el derecho al cobro del precio aplazado y juntamente con él la condición resolutoria. Excepto un compañero que manifestó su opinión favorable a esta posibilidad, tanto si se cedía sólo el crédito, como si se

transmitía la posición contractual del vendedor en el contrato de compraventa; el resto de los asistentes estuvieron de acuerdo en que el crédito a favor del vendedor era transmisible conforme a las reglas generales de transmisión de los créditos contenidas en los arts. 1526 y ss Cc, pero tal transmisión no era inscribible en el Registro de la Propiedad por carecer de trascendencia real, ya que se estimó que la condición resolutoria no garantiza el cobro del precio aplazado, sino la recuperación del inmueble por el vendedor en caso de impago del precio aplazado. La condición del art. 1504 Cc sólo garantiza el pago del precio, se puede entender también, pero el precio es la contraprestación que en el contrato bilateral de compraventa ha de satisfacer el comprador al vendedor; cuando éste transmite ese derecho, lo trasmitido ya no es precio, precio que el vendedor habrá cobrado o no por ánimo de liberalidad en la trasmisión de su derecho, que en manos de un tercero cesionario ya no es precio, sino crédito y ya se sale de la cobertura del art. 1504 Cc; de otro modo, la condición resolutoria o facultad resolutoria que al vendedor atribuye el artículo citado, que ha de ser de interpretación estricta, no sólo garantizaría el cobro del precio por el vendedor, quien, repito, ya lo habría cobrado mediante el dinero que le satisfizo el comprador de la cosa y el que le pagó el cesionario del derecho, salvo que la cesión del derecho se hubiere hecho a título gratuito, pero eso se podría interpretar como renuncia a cobrar el precio aplazado, lo que sin duda puede hacer el vendedor, con el consiguiente efecto extintivo sobre su crédito y el correlativo alcance librador de tal voluntad sobre la garantía; sino que la condición o facultad resolutoria pactada en el seno del contrato bilateral de compraventa de inmueble reforzando la facultad resolutoria tácita residenciada ex art. 1124 Cc en los contratos bilaterales se extendería impropiamente a garantizar "*ad infinitum*" el crédito de cualquier cesionario del crédito que trajera su causa del vendedor original pese a que su inmediato causante hubiere visto satisfecho su derecho. Como dice Pedro Avila Navarro comentando la resolución de la DGRyN de 24 de septiembre de 1991, "... *ni es transmisible el derecho a resolver la compraventa por falta de pago; los primeros intérpretes del Cc parecían admitir el ejercicio de la facultad resolutoria por los adquirente del crédito del vendedor ex arts. 1112 y 1528 Cc y 59 RH (ver res de 17 de enero de 1933); pero el imaginario ejercicio de la facultad resolutoria por un adquirente del crédito del vendedor llevaría a una absurda adquisición de la finca por un tercero, con enriquecimiento injusto o, cuando menos, con adquisición injusta. Sería el supuesto puro de comiso, rechazado por el Derecho en una larga evolución histórica; no se trataría de recuperar la finca que se vendió, sino de un crédito garantizado con la adquisición de una finca del deudor en caso de impago. Otra cosa sería que, llegado el impago del precio por el comprador, los acreedores del vendedor ejercitasen la acción subrogatoria para resolver la compraventa y perseguir la cosa readquirida por el vendedor ("Comentarios de Jurisprudencia Registral" ed. Bosch, pág. 177)*..." Concluyendo que la facultad resolutoria del art. 1504 Cc sólo garantiza indirectamente el cobro del precio de la venta al vendedor procurándose directamente la recuperación dela cosa vendida en los términos establecidos en la res DGRyN de 29 de diciembre de 1982 y sents TS, entre otras, de 5 de junio de 1989, 24 de febrero de 1990, 21 de julio de 1990 o 7 de junio de 1991; si el vendedor transmite su derecho a un tercero esa transmisión no sería inscribible en el Registro, pero quizás sí que sirviera para cancelar la condición resolutoria.

Si el precio aplazado de la compraventa se incorpora a letras de cambio y se garantiza con condición resolutoria, el vendedor podrá otorgar carta de pago y cancelación de condición sin necesidad de identificar las letras, pues el endoso de éstas no transmite a su legítimo tenedor la facultad resolutoria a diferencia de lo que sucedería en el caso de hipoteca en garantía de letras de cambio.

Si se vende una finca y se pacta que parte del precio se satisfaga en metálico al contado y la otra parte se satisfaga mediante el pago por el comprador de los recibos que le presenten al vendedor, formalizando deudas pendientes de él, y éste a su vez al comprador para que los haga efectivos en el plazo de dos meses desde que se los presente el vendedor y si no los abona en tal plazo se resuelva la venta al amparo del art. 1504 Cc, los asistentes por unanimidad entendieron que el pacto era válido y perfectamente inscribible en el Registro pues garantizaba pago de precio en compraventa de inmuebles si bien retenido para hacer frente u extinguir deudas pasadas perfectamente identificadas y cuantificadas en la escritura de compraventa.

ANOTACION DE EMBARGO. ACUMULACION DE LOS

ANOTADOS LETRAS A Y C ¿QUID CON LA B?

En el Registro consta anotado un embargo, letra A, a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social; otro embargo, letra B, ordenado extender en autos de juicio ejecutivo seguido ante un Juzgado de 1ª Instancia; y otro embargo, letra C, extendido en favor de la Tesorería General de la Seguridad social. Los dos expedientes de apremio en favor e la Tesorería General de la Seguridad Social se han acumulado y llega al Registro la escritura de venta y el mandamiento judicial ordenando la cancelación de las cargas posteriores indicando que no ha habido sobrante del precio de remate y que han sido notificados los acreedores posteriores, debiendo tenerse en cuenta que la cantidad reclamada que se refleja en la anotación letra C es muy superior a la que se reclama según la anotación letra A. Los asistentes convinieron en que la acumulación de expediente de apremio, permitida en el Reglamento de Recaudación de los Recursos del Sistema de la S.S., no puede alterar la prioridad registral, ni los derechos que de ella dimanan, por lo que para ordenar la cancelación de la anotación letra B debería haberse puesto a disposición del anotante el sobrante de la ejecución que se refleja en la anotación letra A, sin perjuicio del mejor derecho a ese sobrante que puede asistir al actor de la anotación letra C, preferencia que, en cualquier caso, se tendría que hacer valer a través de la oportuna tercería de mejor derecho en el expediente que motivó la anotación letra A.

ART. 131 LH. SOBRANTE DEL PRECIO DE REMATE

Resultando de la certificación registral expedida al amparo de la regla 4ª del art. 131 LH la existencia de acreedores posteriores a al hipoteca que se ejecuta y habiendo quedado sobrante del precio de remate una vez satisfecho el crédito del actor, el Juez debe poner el sobrante a disposición de los acreedores posteriores cuyo crédito no se extingue por la ejecución de la hipoteca preferente, sino que sufre una subrogación real pasando a recaer sobre el sobrante del precio de remate, extremo calificable por el Registrador quien así ejerce la tutela sobre los derchos inscritos en el Registro y todo ello de conformidad con las resoluciones de la DGRyN de 27 de noviembre de 1961 y 27 de julio de 1988.

TRANSACCION JUDICIAL. EL AUTO ES EL TITULO INSCRIBIBLE

El auto judicial que aprueba la transmisión de un inmueble efectuada entre demandante y demandado por la que éstos, cumpliendo una transacción judicial, ponen fin a un pleito ya comenzado, es título suficiente para inscribir en el Registro el desplazamiento patrimonial, sin que sea requisito exigir la formalización ulterior de la transacción ya aprobada por el Juez en una escritura pública notarial a efectos de cumplir el requisito de la titulación pública y auténtica que exige el art. 3 de la L.H.

ANOTACION DE EMBARGO. EJECUCION. CANCELACION DE LA DECLARACION DE OBRA NUEVA

En el Registro consta anotado un embargo, anotación letra A; con posterioridad aparece una inscripción de compraventa y luego otra por la que el titular registral declara la obra nueva sobre la finca. El procedimiento reflejado en la anotación letra A culmina y llega al Registro el auto de adjudicación y el mandamiento cancelatorio de las inscripción posteriores entre las que los asistentes entendieron que no debía entenderse incluida la de obra nueva, por ser ésta un dato descriptivo de la finca que mantiene su identidad como objeto del procedimiento de ejecución, del cual se podrán deducir modificaciones en la titularidad de los derechos sobre ella, pero no en su realidad física cuya descripción registral se completa y adecúa con a declaración de obra nueva inscrita.

NUEVOS LIBROS ADQUIRIDOS POR EL CER PARA LA BIBLIOTECA:

Durán Rivacoba, Ramón. Donación de inmuebles. Forma y simulación. Editorial Aranzadi. 1995
Simó Santonja, Vicente. Formularios de S.R.L., Adaptados a la Ley 2/95. Editorial Comares. 1995
Hidalgo García, Santiago. La sucesión por el Estado. El derecho de las inst... Editorial Bosch. 1995
Pelletier, Alejandro. Interpretación práctica de la Ley de S.A. Editorial Trivium. Edición novena

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Ana M. del CASTILLO GONZÁLEZ (A.C.G)

R 31 MAYO 1995
(B.O.E. 6 JUNIO)

NOTA MARGINAL DE AFECCIÓN REAL DEL ART. 178 DEL RGU: LA RECEPCIÓN PROVISIONAL DE LAS OBRAS POR LA ADMINISTRACIÓN NO EXTINGUE LAS OBLIGACIONES QUE LA AFECCIÓN REGISTRAL GARANTIZA POR LO QUE NO CABE SU CANCELACIÓN.

Supuesto de hecho: por el titular registral de tres parcelas adjudicadas en la aprobación de un Proyecto de compensación urbanística de propietario único, se solicita la cancelación de la afección real del art. 178 RGU al estar finalizadas las obras de urbanización y recibidas, con carácter provisional, por el Ayuntamiento.

El Registrador suspende la cancelación al estimar que la recepción que toma en consideración el art. 178 RGU es la definitiva.

Interpuesto recurso gubernativo, el Presidente del TSJ desestimó el recurso confirmando la nota, así como la D.G. En base a la LEY de contratos del Estado, vigente en el momento de la recepción de las obras, y su Reglamento, la recepción provisional no supone la extinción de las obligaciones sino la apertura de un plazo para comprobar si se dan todas las condiciones debidas. Si bien la distinción entre recepción provisional y definitiva ha desaparecido en la nueva Ley 13/95 de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas, de sus arts. 111 y 147 resulta que la recepción da lugar a la apertura de un plazo de garantía, durante el cual se mantienen las constituidas para su ejercicio en caso de ser exigibles las responsabilidades que garantizasen. (A.C.)

Estamos preparando el tocho de RR (primer semestre de 1995) y ya os avisamos de los errores dela revistilla detectados en el análisis final: a) Faltan, nada más y nada menos, seis RR que ni hemos extractado ni se han publicado las hojas sueltas: todas de enero, días 9, 10, 11, 12, 13 y 18; b) La famosa R de la sustitución de poder apareció en el extracto con fecha 19 de febrero, cuando realmente es del 10 del mismo mes. En el Consejo de Redacción de la LUNES, sección RR, nos ponemos la correspondiente medalla.

SENTENCIAS

Por *Mª Emilia ADÁN GARCÍA*

SAP DE GIRONA 7 DICIEMBRE 1994

EL DEUDOR HA DE SER NOTIFICADO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 131.12 DE LA LEY HIPOTECARIA. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA. NOTIFICACIÓN AL DEUDOR PARA QUE PUEDA MEJORAR LA POSTURA CUANDO EN LA TERCERA SUBASTA LA POSTURA OFRECIDA ES INFERIOR AL TIPO DE LA SEGUNDA.

Artículos citados: 131.12 de la Ley Hipotecaria y 229 del Reglamento Hipotecario.

HECHOS.- La Caja A, en procedimiento de ejecución hipotecaria, recurre en apelación contra el Auto de 14 de marzo de 1994, que desestima el de reposición formulada contra la providencia de 7 de marzo de 1994, en la que se acuerda notificar al deudor que la postura ofrecida en la tercera subasta es inferior al tipo de la segunda, a fin de que en el plazo de nueve días hábiles, pueda, por s´l mismo o por tercero autorizado, mejorar dicha postura, conforme a lo prevenido en el artículo 131.12 de la Ley Hipotecaria. La Caja alega como motivo de su impugnación que dicha notificación no se encuentra prevista por la Ley, y que el "*dies a quo*" a partir del cual debe computarse el plazo de nueve días es el de la celebración de la tercera subasta y no el de la notificación al deudor, fundándose en el artículo 229 del Reglamento Hipotecario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Antes de entrar en la cuestión debatida la Audiencia Provincial recoge la doctrina del Tribunal Constitucional, que exige la acomodación de las normas de la Constitución que se ha de producir por dos caminos.

— Una interpretación declarativa que reclama, en cuanto afecte a derechos fundamentales, escoger la interpretación más favorable a su ejercicio y disfrute.

— Una interpretación creativa o integradora, que exige aplicar la "normativa inminente que deriva de la Constitución para suplir las insuficiencias de las leyes, especialmente de las procesales anteriores a la Constitución".

Sentadas estas premisas, la Audiencia Provincial declara que el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, "*tiene por finalidad la expropiación del patrimonio del deudor, para la satisfacción del derecho DEL acreedor, declarado en un título judicial o extrajurisdiccional*"; ahora bien tiene un límite, y es que la expropiación de los bienes del deudor no exceda de lo imprescindible para satisfacer el interés del acreedor, y por ello la Ley da al deu-dor, antes de que el Juez apruebe el remate, la posibilidad de mejorar la postura de la tercera subasta cuando ésta sea inferior al tipo de la segunda. Este derecho es de gran importancia para el deudor, por lo que hay que darle la oportunidad procesal de actuarlo.

El apelante entiende que el deudor ha sido notificado de los señalamientos de las tres subastas, por lo que puede acudir a las mismas, y si no comparece es por negligencia. Esta tesis no es compartida por la Audiencia Provincial, pues el único medio que tiene para ejercer la facultad del artículo 131.12 de la Ley Hipotecaria, es la comunicación real y efectiva al interesado, pues su asistencia a la tercera subasta no le hace conocer su derecho de ejercer la facultad mencionada. El principio de bilateralidad que forma parte del principio de la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española) rige también en la fase de ejecución de sentencia, y este principio exige la notificación al deudor para que ejerza la facultad del artículo 131.12 de la Ley Hipotecaria. Ante la afirmación de que se aplica erróneamente el artículo 1506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Audiencia manifiesta que ha de aplicarse en virtud del principio de

PRUDENCI JURIS

igualdad declarado en la Constitución.

Por último, no cabe alegar el artículo 229 del Reglamento Hipotecario, pues el reglamento no puede servir para interpretar la Ley más restrictivamente. Por todo ello la Audiencia Provincial desestima íntegramente el recurso.

SAP DE ZARAGOZA 14 DICIEMBRE 1994

PARA SABER SI ESTAMOS EN PRESENCIA DE UN CONTRATO DE LEASING HAY QUE TENER EN CUENTA LA IMPORTANCIA DEL VALOR RESIDUAL RESPECTO AL IMPORTE TOTAL, Y LA EXISTENCIA DE UN VERDADERO DERECHO DE OPCIÓN AL TÉRMINO DEL ARRIENDO. LEASING INMOBILIARIO. DIFERENCIACIÓN DEL CONTRATO DE VENTA A PLAZOS.

Artículos citados: Ley 26/1988 de 29 de julio.

HECHOS.- La sociedad A y D. BBB celebraron el dos de octubre de 1987 un contrato de leasing, cuyo monto total es de 7.599.348 ptas, fijándose un valor residual de 186.676 ptas más IVA. Se establecían 35 mensualidades del mismo importe que el valor residual. El uno de julio de 1988 se subrogó la sociedad C en el lugar de D. BBB, estipulándose que un mEs después del último vencimiento se presentaría un recibo de 186.478 ptas más el IVA correspondiente, y que suponía el importe del valor residual, sin esperar a que el interesado ejercite la opción.

La sociedad A interpuso una tercería de dominio.

FUNDAMENTOS DE DERECHOS.- Para ver si a D. AAA le corresponde ejercitar la tercería de dominio, hay que determinar si el contrato que nos ocupa es un contrato de leasing o de venta a plazos.

El contrato de leasing a pesar de tener una indudable tipicidad social, no está debidamente reglamentado. Esta regulación es principalmente fiscal, como en el derogado Real Decreto-Ley 15/1977 de 25 de febrero, en el que se definía como un contrato de arrendamiento con opción de compra, y la actualmente vigente Ley 28/1988 de 29 de julio, donde también se olvida su aspecto jurídico privado. Ante este vacío legal es la jurisprudencia del Tribunal Supremo quien ha ido construyendo esta figura, al hilo de las tercerías de dominio que se suscitan entre la parte arrendadora y el tercero acreedor de la arrendataria.

El Tribunal Supremo pide que se tenga en cuenta para calificar el contrato, no sólo las estipulaciones sino la voluntad real de las partes, y una vez sentada ésta, se señalan como elementos principales la significación real del precio residual en relación al total de la operación, y "la existencia de un verdadero derecho de opción al término del arriendo, lo que exige que su ejercicio dependa única y exclusivamente de la voluntad del arrendatario". La jurisprudencia ha negado el carácter de valor residual al que suponía un 1'62% del valor total, y consideraba como verdadero precio al que suponía un 20% del total; en el mismo sentido la doctrina considera que entre el 5% y el 10% del valor total, estamos en presencia de un precio simbólico.

En el caso que nos ocupa, la Audiencia Provincial estima que estamos en presencia de un contrato de venta a plazos ya que el valor residual es de 2'45% del total, y no se concede al arrendatario una opción ya que la última mensualidad ha de pagarla sin que pueda optar por lo contrario. Al no considerarlo contrato de leasing debe desestimarse la tercería de dominio, como hizo el Juzgado de Primera Instancia.

SAP DE ZARAGOZA 17 DICIEMBRE 1994

EL PROPIETARIO DEL INMUEBLE VIENE OBLIGADO CIVILMENTE AL PAGO DEL IMPUESTO DE BIENES INMUEBLES EN PROPORCIÓN AL TIEMPO EN QUE HAYA SIDO TITULAR. IMPUESTO DE BIENES INMUEBLES. OBLIGADO AL PAGO.

Artículos citados: 1158.1 Código Civil.

HECHOS.- D. AAA vendió a D. BBB un inmueble el dieciocho de enero de 1994. Habiendo pagado D. AAA el impuesto de bienes in-muebles del ejercicio de 1993, reclama a D. BBB el pago de la totalidad del impuesto satisfecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Conforme a la legislación fiscal, el hecho imponible del impuesto de bienes inmuebles es la propiedad del inmueble, considerando como sujeto pasivo el titular dominical el primer día del año, por lo que D. AAA estaba obligado al pago. Ahora bien, aunque frente a la Hacienda Pública, el contribuyente y el único obligado al pago es D. AAA, como la obligación de contribuir deriva de la propiedad de los inmuebles, el impuesto debe ser soportado por el que sea titular dominical del bien en proporción al tiempo que lo sea durante el ejercicio al que se refiere el tributo. En este caso D. AAA pagará por dieciocho días y D. BBB por el resto.

D. AAA ejercita su acción fundándose en el artículo 1158 del Código Civil, párrafo primero, pues tenía interés en el pago como contribuyente, y además D. BBB no mostró su oposición.

SAP DE BADAJOZ 5 ENERO 1995

CUANDO EL ADJUDICATARIO NO CEDE EL REMATE A UN TERCERO EN EL PLAZO FIJADO, PASA A SER LA EJECUTANTE LA MISMA REMATANTE, SIEMPRE QUE HAYA CONSIGNADO EL PRECIO EN EL PLAZO LEGAL. POSTURA A CALIDAD DE CEDER A UN TERCERO. EJERCICIO EN PLAZO.

Artículos citados: 131.15 de la Ley Hipotecaria, y 1499, 1510, 1511 y 1513

de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

HECHOS.- Se recurren dos Autos del Juzgado de Primera Instancia.

— El Auto de 11 de abril de 1994, en el que desestimaba el recurso de la Caja contra la providencia de 11 de marzo, en la que el Juzgado requirió a la Caja para que en tres días presentara los justificantes de gastos y liquidación detallada de intereses. El recurso fue desestimado por entender que se daba aplicación del artículo 1511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al requerir la liquidación de gastos y de intereses para determinar el importe final de la deuda, consignar la diferencia y dictar el auto de adjudicación.

— El Auto de la misma fecha en el que se rechaza la petición de la Caja de declarar ineficaz el remate por no haberse producido la consignación, solicitando la reproducción de la segunda subasta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- La Audiencia Provincial responde respecto a ambos Autos:

— En cuanto al primero, la Sala entiende que el Juzgado de Primera Instancia desestimó incorrectamente el recurso de reposición interpuesto por la entidad ejecutante, pero no por las razones que apunta la Caja sino porque no hubo resolución alguna aprobatoria del remate, a partir del cual corra el plazo del artículo 1511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; ahora bien no hubo indefensión del apelante porque el artículo 1514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil supedita el auto de aprobación del remate a la consignación del precio.

— En cuanto al segundo, la Audiencia Provincial recuerda que el plazo para ceder el remate, conforme al artículo 1499 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, abarca desde la fecha de la subasta en que el ejecutante manifestó su voluntad de ejercitar la facultad de ceder a tercero y el día en que dicho ejecutante proceda a consignar la diferencia entre el precio ofrecido y el importe por el que se despachó la ejecución. Una vez sentada esta premisa, ¿qué pasaría si el ejecutante dejara transcurrir ese plazo sin verificar la cesión? Entiende la Audiencia que en este caso el adjudicatario sería el ejecutante que se convierte en rematante, y en este caso sólo se procedería a celebrar nueva subasta en quiebra cuando el adjudicatario no consignara el precio en el plazo señalado. A la misma conclusión se llega aplicando analógicamente el artículo 131.14 y 15 de la Ley Hipotecaria. En este caso la consignación ha tenido lugar aunque fuera del plazo, aunque el Juzgado tuvo por bien presentada la liquidación de gastos y de intereses. Como consecuencia de todo ello se desestima el recurso.

STS 24 FEBRERO 1995

LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO NO ES OBLIGADA O NECESARIA, POR LO QUE PODRÍA PROCEDERSE A LA EJECUCIÓN FORZOSA DEL BIEN EMBARGADO SIN QUE SE HUBIERE PRACTICADO PREVIAMENTE LA ANOTACIÓN. LA ANOTACIÓN SÓLO OTORGA RANGO PREFERENTE SOBRE LOS ACTOS DISPOSITIVOS CELEBRADOS Y LOS CRÉDITOS CONTRAIDOS CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE LA ANOTACIÓN. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO. NATURALEZA DECLARATIVA.

Artículos citados: 42, 43.2, 46, 72 y 75 de la Ley Hipotecaria, y 1067 y 1068 del Código Civil.

HECHOS.- En trámite de ejecución de sentencia, en autos de separación matrimonial, se dictó providencia de 25 de mayo de 1988, en laque se acordaba el embargo de los bienes de D. AAA, para hacer frente al pago de las pensiones alimenticias fijadas en la sentencia; este embargo se extendía a los bienes que al ejecutado "*pudiera corresponderle en la herencia de sus padres*". Posteriormente el uno de diciembre de 1988 se dictó providencia acordando literalmente "*que se procedía a la anotación preventiva de embargo sobre la parte que el ejecutado pudiera corresponderle en la herencia de sus padres de que forma parte las viviendas...*". Esta última providencia se presentó en el Registro de la Propiedad el 16 de diciembre de 1988, practicándose la anotación el 30 de enero de 1989.

El 10 de octubre de 1988 se otorgó escritura de compraventa del piso embargado, por los herederos de los titulares registrales entre los que figura D. AAA, como vendedores y la empresa B como compradora. Esta escritura se presentó en el Registro de la Propiedad el 20 de diciembre de 1988, y se practicó la inscripción el 1 de febrero de 1989.

La sociedad B interpone tercería de dominio. El Juzgado de Primera Instancia la desestimó. La Audiencia Provincial confirma la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- La sociedad B interpone recurso de casación alegando los siguientes motivos:

— Error en la apreciación de la prueba, ya que el Juzgado estima que al adquirirse la finca por la recurrente el bien ya estaba embargado en virtud de la providencia de 25 de mayo de 1988, cuando la traba del bien enajenado se produjo por la providencia de uno de diciem-bre de 1988, que es la que acuerda el embargo, y no la otra como erróneamente sostiene el Juzgado.

— Infracción de los artículos 1067 y 1068 del Código Civil, y 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria. Entiende el recurrente que "*son objetos distintos "el derecho hereditario" que antes de la partición correspondía a cada coheredero, el cual puede ser transmitido —artículo 1067 del Código Civil, y gravado artículo 46.3 de la Ley Hipotecaria— y puede acceder al Registro mediante anotación artículos 42 y 46 de la Ley Hipotecaria, y el bien o bienes concretos, que como consecuencia de la partición se adjudican a los mismos coherederos, sin que hasta que la partición se haga legalmente, adquieran éstos la propiedad exclusiva de los mismos*". Manifiesta la sociedad B que la providencia de 25 de mayo

sólo embargo una expectativa de derecho, o en el caso más favorable el derecho hereditario en abstracto del ejecutado, lo que es distinto del embargo de un bien concreto al que no se hace referencia en la providencia citada, y que no formaba parte del patrimonio del ejecutado, pues en dicho patrimonio ingresó el diez de octubre de 1988.

— Infracción de los artículos 1442 a 1447 y 1453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que si el embargo tiene como finalidad la traba de unos bienes, éste sólo se produce cuando la traba se verifica sobre concretos y determinados bienes.

El Tribunal Supremo recuerda, en primer lugar, citando numerosa jurisprudencia, la naturaleza declarativa de la anotación preventiva de embargo, por lo que la falta de anotación no priva de efectos al embargo, pudiéndose incluso pasar a la ejecución forzosa sin haberse anotado en el Registro de la Propiedad. La anotación preventiva de embargo sólo otorga rango preferente sobre los actos dispositivos celebrados y sobre los créditos contraídos con posterioridad a la fecha de la anotación, pues la anotación no altera la situación jurídica existente. La sentencia de 23 de abril de 1992 hacía las siguientes precisiones:

"*a- el embargo de un bien como medida cautelar que asegura que la sentencia que en su día recaiga se ejecutará sobre los bienes embargados con la misma eficacia que si hubiera recaído sentencia el mismo día del embargo.*

b- el embargo, como tal medida de aseguramiento, no altera en absoluto la naturaleza del crédito para cuya efectividad se practicó.

c- en consecuencia, no produce preferencia alguna sobre los derechos nacidos con anterioridad sobre las cosas embargadas.

d- produce absoluta prioridad de la obligación asegurada sobre todos los derechos reales que se constituyan sobre la cosa embargada con posterioridad al embargo..."

Recordada la doctrina jurisprudencial, y centrándose en el caso a debatir, vemos que pugnan dos derechos:

1.- El aducido por el recurrente tercerista, que basa su pretensión en su mejor derecho dominical.

2.- El del ejecutante o favorecido por el embargo.

Y esta colisión habrá de resolverse bajo el principio "*universal decisor de la concurrencia de ambos derechos sobre el bien adquirido o embargado*", con base en el dogma de la precedencia en la tempora-bilidad de los dos momentos relevantes: aquel en que se produce la adquisición del tercerista y aquel en que se decretó judicialmente la traba del embargo, lo que produce la siguiente casuística:

a- "*Producida la adquisición del derecho por el tercerista —a través de cualquier instrumento jurídico válido para la misma— y acordado el embargo concreto de ese bien adquirido, prevalecerá quien ostente la preferencia crono-lógica; adquisición anterior vence a embargo posterior y a la inversa.*

b- La anterior regla que viene a valer como "regla inter partes", es decir, entre ambos litigantes, opera con independencia de que ambos derechos estén inscritos o anotados, esto es, aunque uno aparezca constatado registralmente y otro no, siempre prevalecerá el que sea anterior en el tiempo: ello es consecuencia de que en nuestro Derecho Positivo ni la inscripción es constitutiva ni la anotación de embargo preceptiva.

c- Cuando se aspira a gozar, además de la tutela registral, ya dentro de una especie de "regla de terceros" o afectante "erga omnes", entonces, aquella prioridad provendrá de la fecha de constatación en el Registro de ambos derechos, el primero que acceda se sobrepone al segundo; aunque bien es cierto que, por lo general, en la pugna tercerista "versus embargante", la decisión discurrirá por la precedente fórmula".

Tras estas observaciones el Tribunal Supremo estima el recurso, al entender que la traba que ordenaba la providencia de 20 de mayo, se refería a unos bienes que todavía no habían entrado en el patrimonio del deudor, al no haberse dictado el Auto de declaración de herederos abintestato, el 6 de junio de 1988, por lo que el embargo del bien se produce realmente, en virtud de la providencia de uno de diciembre de 1988. Esta fecha es la constitutiva del embargo con independencia de que se anote más tarde, por lo que a esa fecha preexistía el derecho dominical de la sociedad B, adquirido en escritura de fecha 10 de octubre de 1988. Además conforme a los artículos 72 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y especialmente el artículo 75, la anotación es nula cuando no pueda saberse cuál es la finca o derecho anotado, lo que hubiera ocurrido conforme a la providencia de 20 de mayo. Por todo lo expuesto el Tribunal Supremo ordena que se levante el embargo, y se cancele la anotación preventiva de embargo.

STC 9 MAYO 1995

ART. 131 LH. USUFRUCTO ANTERIOR A LA CONSTITUCION DE HIPOTECA INSCRITO DESPUES. DEBE PURGARSE DEL REGISTRO, SIN PERJUICIO DEL DECLARATIVO ORDINARIO

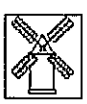
Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 8 de octubre de 1994, la representación procesal de doña Luisa Calín de Briones formuló demanda de amparo contra el Auto de 20 de septiembre de 1994, recaído en los autos del procedimiento judicial sumario del art. 131 L.H. 1381/91 del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, así como contra las providencias de 28 de junio y 15 de julio de 1994, y la consiguiente diligencia de toma de posesión acordadas en dicho procedimiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Juan Alfaro y Calín de Briones constituyó sobre una vivienda de su propiedad un derecho



de usufructo vitalicio, a favor de su madre, doña Luisa Calín de Briones, por título oneroso de compraventa, mediante escritura pública de 10 de noviembre de 1981.

La constitución de este derecho de usufructo no tuvo, sin embargo, acceso al Registro de la Propiedad hasta el 30 de noviembre de 1989, en que se inscribió como inscripción 3ª de la finca gravada.

b) Don Juan Alfaro y Calín de Briones constituyó un derecho de hipoteca sobre la referida finca a favor del Banco Pastor, S.A., mediante escritura de 11 de abril de 1989, inscrita en el Registro (inscripción 2ª) el 15 de septiembre de 1989, en garantía del préstamo que dicho Banco le concedió silenciando la existencia del usufructo constituido anteriormente sobre la finca que se hipotecaba.

c) Don Juan Alfaro Calín de Briones no satisfizo la deuda garantizada y el Banco acreedor promovió el procedimiento judicial sumario del art. 131 L.H. en reclamación del principal y los correspondientes gastos y costas, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid.

Conocida la existencia del procedimiento, doña Luisa Calín de Briones solicitó su suspensión, al amparo del art. 132-1º L.H., alegando la admisión a trámite de la querella formulada contra su hijo, por haber ocultado la existencia del usufructo al tiempo de constituir la hipoteca, que fue acordada por el Juzgado y posteriormente levantada, dictándo-se Auto el 11 de abril de 1994, apro-bando el remate a favor del Banco acreedor y ordenando la cancelación de la hipoteca ejecutada y de cuantas inscripciones y anotaciones se hubieran practicado con posterioridad a su inscripción.

d) El Banco adjudicatario interesó la posesión de la finca adjudicada y el Juzgado accedió a ello por providencia de 28 de junio de 1994.

La ahora demandante de amparo se opuso la citada providencia, alegando su condición de usufructuaria e invocando, con apoyo en la STC 6/1992, la indefensión de que sería objeto de acordarse el lanzamiento y por providencia de 15 de julio de 1994, el Juzgado declaro no haber lugar a la suspensión del procedimiento por no concurrir ninguno de los supuestos del art. 132 L.H. y por no coincidir el supuesto de la solicitante con el contemplado en la STC 6/1992.

e) El 8 de julio de 1994 tuvo lugar la diligencia de entrega de posesión de la finca al adjudicatario concediendo un plazo de treinta días al demandado para el desalojo con apercibimiento de lanzamiento.

El 27 de julio de 1994, la demandante de amparo interesó la nulidad de la diligencia de posesión y el Juzgado, por providencia de 15 de septiembre de 1994, declaró no haber lugar a la nulidad solicitada ya que esta petición, conforme al art. 132 L.H. sólo puede interesarse en el juicio declarativo correspondiente, sin que ello produzca el efecto de suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria, y sin que hubiese existido indefensión alguna.

Interpuesto recurso de reposición contra esta providencia, el Juzgado por Auto de 20 de septiembre de 1994, acordó no admitir a trámite el recurso remitiendo a los recurrentes al declarativo correspondiente.

3. La demanda denuncia la indefensión contraria al art. 24.1 C.E., sufrida por la recurrente al haber acordado el Juzgado su lanzamiento de la finca hipotecada y adjudicada en el procedimiento judicial sumario del art. 131 L.H., pese a su condición de usufructuaria de la finca subastada, sin haber sido previamente oída en el correspondiente juicio ordinario que le permitiera, de modo contradictorio y con igualdad de armas procesales, alegar las razones que le asisten para no ser lanzada de la finca. Todo ello, con apoyo en la doctrina de la STC 6/1992, que concedió esta posibilidad a una inquilina.

4. Por providencia de 8 de noviembre de 1994, la Sección Segunda acordó admitir a trámite el presente recurso y tener por parte al Procurador comparecido en nombre de la recurrente así como requerir, de conformidad con el art. 51 LOTC, al Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid para que remitiese testimonio de los autos del procedimiento hipotecario 1381/91, interesando al propio tiempo el emplazamiento de cuantos fueran parte en el citado procedimiento, con excepción de la recurrente, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional en el plazo de diez días.

...

6. Por escrito registrado el 21 de diciembre de 1994, la recurrente reitera su solicitud de amparo y después de exponer una relación de los hechos de los que trae causa la queja de amparo, fundamenta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con apoyo en la doctrina de la STC 6/1992. Entiende que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 C.E. obligan a interpretar los arts. 131 y 132 L.H., de modo que la puesta en posesión del adjudicatario de la finca se lleva a cabo sin que padezca el derecho fundamental de defensa de la usufructuaria recurrente, pues si en la STC 6/1992 se reconoció este derecho a una arrendataria, con mayor razón debe reconocerse a una usufructuaria. Sostiene, en definitiva, que el desalojo y lanzamiento de la recurrente de la vivienda que ocupa requiere como exigencia constitucional, que sea oída y vencida en un procedimiento contradictorio, con igualdad de armas entre las partes y con todas las garantías procesales establecidas en las leyes. Argumenta, asimismo, que si conforme a la STC 6/1992 se debe otorgar el amparo cuando se trate de un arrendatario-ocupante, ese mismo supuesto fáctico concurre si el usufructuario hubiera arrendado la vivienda, ya que entonces el arrendatario, ante el supuesto de lanzamiento podría acogerse en dicha doctrina constitucional. Si ello es así, parece obvio que cuando la usufructuaria no haya arrendado la vivienda y sea ella misma la que personalmente la ocupe, por razones de coherencia debe hallarse igualmente protegida por la misma doctrina constitucional.

7. Por escrito registrado el 27 de diciembre de 1994, la representación del Banco Pastor, S.A., se opone al amparo solicitado. Alega, en síntesis, que el presente recurso no es sino una más de las maniobras dilatorias intentadas por los recurrentes para suspender o paralizar el procedimiento de ejecución hipotecaria. Considera que, en parte, la situación en la que se halla la recurrente se debe a su falta de diligencia al no inscribir el usufructo lo que

propició la constitución de la hipoteca que ahora quiere desconocer. Afirma que de prosperar las pretensiones de la recurrente se estaría privando al Banco acreedor de la tutela judicial efectiva de sus derechos que ampara la eficacia de las resoluciones judiciales. No se ha producido la vulneración del art. 24 C.E. pues el supuesto de la STC 6/1992 hace mención a un contrato de arrendamiento de vivienda sujeto a la prórroga forzosa prevista en el art. 57 L.A.U., que impone la subsistencia del vínculo arrendaticio en caso de enajenación de la finca arrendada, como excepción a lo previsto en el art. 1571 del Código Civil; mientras que, por el contrario, en el usufructo no hay excepción alguna a que la extinción del derecho del constituyente conlleve también la extinción del derecho del usufructuario, ya que la venta en pública subasta de la finca hipotecada extingue el derecho de usufructo constituido sobre la misma e inscrito con posterioridad a la hipoteca y este hecho no puede ser modificado por la confusión que padece la recurrente entre la naturaleza de derecho personal que posee el arrendatario y la de derecho real del usufructo.

8. El Fiscal, mediante escrito registrado el 5 de enero de 1995 afirma que la recurrente en amparo anuda la lesión del derecho fundamental a la resolución judicial que ordena el desalojo de la vivienda que ocupa en virtud de un título que fue constituido con anterioridad a la demanda judicial, aun cuando fuera inscrito en el Registro de la Propiedad bastantes años después, y sin que pueda oponer a tal lanzamiento las razones que le asisten para mantenerse en la posesión de la vivienda. Tras exponer la doctrina de la STC 6/1992, se cuestiona si la situación contemplada en esta sentencia es exportable al caso actual, y de otro lado, si es posible detectar maniobra fraudulenta en la actividad del deudor hipotecario o tercero poseedor, o de ambos de consumo, para impedir el goce de la titularidad plena por el acreedor hipotecario.

A juicio del Fiscal, examinados los hechos que se desprenden de las actuaciones es difícil imaginar una actividad en connivencia de la recurrente y su hijo que incluso se vieron enfrentados en unas actuaciones penales sin que por lo demás la vivienda que viene detentando el usufructo de aquélla desde el año 1981 (escritura de 10 de noviembre de 1981) es decir, en fecha anterior a la concesión del crédito hipotecario a su hijo (escritura de 11 de abril de 1989) así como la ocupación de la misma desde hace veinte años según manifiesta la demanda de amparo. Con ello se quiere decir, que dentro de los limitados medios de prueba con los que se cuenta en un proceso constitucional de amparo, no se evidencia una conducta fraudulenta. En cuanto a la doctrina sentada por la STC 6/1992 entiende que es de aplicación al caso enjuiciado en cuanto aquí como allí: a) La resolución impugnada obliga al desalojo de quien ocupa la vivienda por un título válido ya sea usufructo o arrendamiento; b) El precepto en que se ampara el Juzgado es el mismo en ambos casos, es decir, la regla 17ª, último inciso del art. 131 L.H. en conexión con el 132; c) La falta de audiencia del arrendatario o usufructuario; d) La necesidad en uno y otro caso de acudir a un juicio declarativo para recuperar la posesión. Tiene razón, en este sentido, la recurrente cuando dice que, en este caso, a diferencia del contemplado en la STC 6/1992, se revela con más fuerza si cabe la posición del desalojado que ostenta no ya un derecho personal sino un derecho real cual es el de usufructo que tiene por tanto acceso al Registro de la Propiedad (art. 2.2. del Reglamento Hipotecario).

Sin que sean de recibo las argumentaciones del Juzgado para no suspender el desalojo que se apoyan en una presunta extinción del derecho del usufructuario por resolución del derecho del constituyente, lo que sería precisamente el objeto del nuevo pleito en el que con plenitud de medios de defensa y de prueba, la usufructuaria podría, como demandada, hacer valer sus razones para evitar el lanzamiento que, acordado sin aquellas garantías, violaría el art. 24.1 de la C.E.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal interesa que se dicte sentencia otorgando el amparo y anulando las providencias del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, de 28 de junio de 1994, diligencia de 8 de julio de 1994, providencia de 15 de julio de 1994 y Auto de 20 de septiembre de 1994 dictadas en los autos 01381/91, reconociendo a la recurrente el derecho a la tutela judicial efectiva, para lo cual el Juzgado se abstendrá de ordenar en el citado procedimiento el lanzamiento de la usufructuaria recurrente.

9. Por providencia de 8 de mayo de 1995 se fijó para la deliberación y fallo del presente recurso el día 9 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

...

2. Para resolver el recurso conviene recordar que el llamado "*procedimiento judicial sumario*" del art. 131 L.H. es un proceso especial de ejecución dirigido a la realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición, y que se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y la paralela disminución de las posibilidades de defensa; se trata de un procedimiento que excluye la controversia entre las partes y reduce al máximo la intervención del deudor y de los demás interesados, al objeto de impedir la suspensión de procedimiento fuera de los cuatro supuestos taxativamente señalados en el art. 132 de la L.H. remitiendo todas las demás reclamaciones que puedan formular así el deudor como los terceros poseedores y los demás interesados al correspondiente juicio declarativo. Es, precisamente, esta posibilidad que queda abierta a todos los interesados de acudir a la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos la que ha llevado a este Tribunal a declarar que la regulación legal de los arts. 131 y 132 L.H. no vulnera el derecho a la defensa reconocido en el art. 24.1 C.E. (STC 41/1981, luego reiterada, entre otras, en las SSTC 64/1985, 8/1991, 6/1992, 217/1993, 21/1995).

Por otra parte, la sumisión del deudor al proceso de ejecución hipotecaria que deriva del carácter voluntario del título que abre la ejecución (art. 130 L.H.), y la naturaleza real del derecho de garantía de la hipoteca determinan que la presentación de la demanda con los documentos preceptivos y el requerimiento de pago al deudor, así como la notificación, en su caso, de la existencia del procedimiento a los

terceros poseedores, acreedores y titulares de derechos reales limitados sobre la finca gravada, sean suficientes para iniciar la fase de apremio o de realización del valor, sin que se reconozca al deudor y a los demás interesados más legitimación o intervención en el procedimiento que la dirigida a evitar la enajenación forzosa de la finca gravada mediante el pago de la cantidad reclamada, o a permitir su participación en las subastas.

3. Sin embargo, este designio del legislador de impedir a toda costa la suspensión o paralización del procedimiento de ejecución hipotecaria, excluyendo de su seno el planteamiento de incidentes o la formulación de oposiciones que no sean las previstas en el art. 132 L.H., y que halla su justificación en la potenciación y efectividad del crédito territorial al que sirve la garantía que presta el derecho real de hipoteca, debe compatibilizarse con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 C.E.

En este sentido, este Tribunal ya señaló en la STC 6/1992 que, si bien la posibilidad abierta a los interesados de acudir al oportuno proceso declarativo para la defensa de sus derechos que prevé el art. 132 de la L.H., permite declarar la constitucionalidad del denominado procedimiento judicial sumario del art. 131 L.H., "*de esta afirmación no puede deducirse que constituya jurisprudencia firme la de que todo tercero ajeno al procedimiento judicial sumario del art. 131 de la L.H. se vea inerme ante el mismo, caso de ser afectado como tercero, y garantizado en todo caso en su derecho a la tutela judicial, dada la oportunidad de "ejercer el juicio declarativo correspondiente" que le reconoce la ley, ya que esta conclusión podría ser cierta en determinados casos, pero no en todos, dependiendo ello de las circunstancias, que no son siempre las mismas*" (fundamento jurídico 3º).

Por ello, en esta sentencia ante un supuesto en el que el Juzgado, para conferir al adjudicatario la posesión de la finca objeto del procedimiento previsto en el art. 131 L.H., había acordado el desalojo y lanzamiento de la arrendataria que la ocupaba, estimó que era preciso "*propiciar una interpretación y aplicación del art. 132 L.H. que elimine aquellos efectos no queridos o, al menos, en contradicción flagrante con el derecho fundamental a la defensa [...] dado que el lanzamiento coloca a la arrendataria —sin ser oída en juicio— en posición notoria y gravemente disminuida para una eficaz defensa de su derecho, obligándola a interponer una demanda de juicio declarativo para reponerla en la posesión, de la que ha sido unilateralmente privado*" (fundamento jurídico 6º). Razones por las cuales, sin entrar en el problema de legalidad ordinaria sobre los efectos que la ejecución hipotecaria produce en la relación arrendaticia existente sobre la finca gravada, que constituye una cuestión de legalidad ordinaria ajena a las competencias del Tribunal Constitucional, se entendió en aquella ocasión que el desalojo y lanzamiento de la arrendataria que ocupaba la vivienda objeto de la ejecución hipotecaria regulada en el art. 131 L.H., "*requiere, pues, como exigencia constitucional, que sea oída y vencida en un procedimiento contradictorio, con igualdad de armas entre las partes y con todas las garantías procesales establecidas en las leyes. [...]. En consecuencia, la cuestión del lanzamiento de la arrendataria por el nuevo propietario deberá ser resuelta en un nuevo proceso ordinario en el que la (arrendataria) [...] sea parte y tanto ella como la entidad adjudicataria hagan valer sus derechos [...]. El legislador podrá (y quizá convenga que lo haga) introducir una nueva previsión en el proceso del art. 131 de la L.H. que permita la comparecencia en él con igualdad de armas procesales del arrendatario de la finca hipotecada. Pero en tanto no lo haga y por respeto al mayor valor de los derechos fundamentales (en este caso, el de la prohibición de la indefensión) la arrendataria no podrá ser lanzada sin haber sido parte en la única vía procesal posible que no es otra que el proceso declarativo ordinario*". (fundamento jurídico 7º).

Doctrina constitucional que ha sido recientemente reiterada en la STC 21/1995 que declaró, por contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva, la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas en un procedimiento de ejecución hipotecaria del art. 131 L.H., que acordaron el lanzamiento del arrendatario con el fin de otorgar la posesión de la finca al adjudicatario.

No obstante, y precisamente porque la doctrina de la STC 6/1992 nace para garantizar el derecho de defensa de aquellos que prima facie ostentan un legítimo y aparente título que les legitima para poseer la finca que es objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria, no puede ser aplicada indiscriminadamente a todo poseedor u ocupante afectado por la ejecución hipotecaria, y así, en el ATC 309/1994, negamos ya el amparo en un supuesto en el que el arrendatario lo era en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con posterioridad al inicio del procedimiento del art. 131 LH, que por el excesivo tiempo de duración (quince años) y por el importe antieconómico del alquiler pactado, fue estimado por los órganos judiciales como fraudulentos.

4. Expuesta la anterior doctrina hemos de ver ahora si resulta aplicable al caso presente. Para ello, debemos comenzar señalando que, al tener la recurrente su derecho de usufructo inscrito, aunque con posterioridad a la constitución de la hipoteca, se le notificó la existencia del procedimiento a los efectos previstos en la regla 5ª del art. 131 L.H, e igualmente, recibió en la propia finca hipotecada la notificación de las fechas señaladas para la celebración de las subastas, de conformidad con la regla 7ª del art. 131 L.H. Estas notificaciones dieron oportunidad a la recurrente de participar e intervenir en el procedimiento de ejecución, aunque fuera en la forma limitada que la ley permite, y de ella hizo cumplido uso la demandante que solicitó y logró la suspensión temporal del procedimiento con arreglo al art. 132-1ª L.H., y planteó los numerosos incidentes e impugnaciones que constan en el testimonio de los autos.

A esta circunstancia, que excluye en buena medida la indefensión de la recurrente, debe añadirse, sin que ello proceda, que, al tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria, su determinación corresponde en exclusiva a los órganos judiciales (art. 117.3 C.E.), quienes ostentan el monopolio en la interpretación de la legalidad ordi-

naria. Por lo demás, la interpretación efectuada por el juzgador de instancia parece razonable, ya que el principio de purga o extinción de los derechos posteriores a la constitución de la hipoteca que deriva de la ejecución hipotecaria, puesto en relación con los principios hipotecarios de inoponibilidad de los títulos no inscritos (art. 606 del C.C. y art. 32 L.H.), de fe pública registral (art. 34 L.H.), y de legitimación o exactitud registral (art. 38 L.H.), permiten sostener prima facie que el derecho de usufructo, cualquiera que sea la fecha de su constitución, inscrito con posterioridad al derecho de hipoteca no puede perjudicar ni ser oponible al adjudicatario de la finca hipotecada en el procedimiento de ejecución hipotecaria (art. 131-8ª L.H.).

La situación descrita muestra que el presente supuesto no es el mismo que contempló la STC 6/1992. En aquella ocasión la demandante del amparo era una arrendataria que no tuvo ni se le dió oportunidad de intervenir en el procedimiento; además, se trataba de una arrendamiento de vivienda concertado con anterioridad a la vigencia del Real Decreto-Ley 2/1985, que estaba sujeto a la prórroga legal del art. 57 dela L.A.U. de 1964, lo que no permitía dilucidar de forma sencilla el problema de si la ejecución hipotecaria extinguía o no el arrendamiento, cuestión sobre la que existía incluso —como expresamente se señalaba en la sentencia—, una jurisprudencia del Tribunal Supremo que se inclinaba por la permanencia del vínculo arrendaticio. Todas estas razones aconsejaron remitir la decisión del problema a un proceso contradictorio, posterior al de ejecución hipotecaria, en el que la arren-dataria y el adjudicatario pudieran hacer valer sus respectivos derechos con igualdad de armas procesales.

En el caso presente, sin embargo, la cuestión relativa a si el derecho de usufructo de la demandante del amparo quedaba extinguido o resultaba inoponible al adjudicatario podría ser resuelta prima facie por el órgano judicial de forma sencilla, conforme a los principios apuntados, por lo que la decisión del Juzgado de no remitir al adjudicatario a otro procedimiento para obtener el lanzamiento de la usufructuaria no entraña ninguna limitación o privación del derecho de defensa de la recurrente, que tiene a su disposición el juicio declarativo que le brinda el art. 132 L.H., para hacer valer sus derechos tanto frente al adjudicatario como frente al constituyente del derecho de hipoteca.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el amparo.

Publíquese esta Sentencia en el "*Boletín Oficial del Estado*".

Dada en Madrid, a nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco. ■

AUTO TC (SALA 2ª) 6 MARZO 1995

LA DEMANDA DE AMPARO ES ANOTABLE EN EL REGISTRO CONFORME AL ART. 42. 1 LH.

SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN POR ADMISIÓN DE RECURSO DE AMPARO DESALOJO Y DESPOSESIÓN DE VIVIENDA FAMILIAR

El TC acuerda la suspensión de los autos sobre secuestro, posesión interina y enajenación forzosa seguidos a instancia del Banco Hipotecaria a los solos efectos de que el órgano judicial se abstenga de decretar el lanzamiento, ordenando la anotación preventiva de la demanda rectora del recurso de amparo.

Reproducimos los fundamentos jurídicos del Auto del TC.

<<1. El art. 56.1 LOTC (RCL 1979, 2383 y ApNDL 13575) dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto o resolución impugnada "*cuando la ejecución hubiera de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad*", si bien no procederá la suspensión cuando de ella "*pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero*".

La suspensión de la ejecución de una resolución judicial entraña siempre, en sí misma, una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE [RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875]), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva del litigante victorioso, que se ve privado de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones, por lo que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la regla general debe ser la no suspensión.

2. En el presente supuesto, el recurrente solicita la suspensión del procedimiento del que trae causa el recurso de amparo, con el fin de evitar que la puesta en posesión al adjudicatario de la finca ejecutada determine su lanzamiento de la misma.

Atendidas las circunstancias, resulta patente que el desalojo y desposesión de la vivienda donde tiene su hogar personal y familiar el recurrente le ocasionaría unos perjuicios que deben estimarse de imposible o muy difícil reparación posterior que harían perder al amparo su finalidad, por lo que procede acordar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria solicitada, pero circunscribiéndola a que el juzgado se abstenga de decretar el lanzamiento del demandante.

3. Solicitar también el demandante, como medida cautelar para preservar sus derechos sobre la vivienda ejecutada frente a los eventuales actos de disposición del adjudicatario, que **se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.**

En nuestro sistema hipotecario, los supuestos de anotación preventiva son taxativos, de suerte que sólo procede en los casos expresamente previstos en la ley. **Hemos de examinar, por ello, si la anotación preventiva de la demanda que promueve un proceso constitucional de amparo puede tener encaje en alguno de los casos contemplados en la ley,** pues el art.

42.1º LH (RCL 1946, 342, 886 y NDL 15457) sólo prevé este peculiar asiento registral, que anuncia la pendencia de un proceso cuya decisión final puede implicar la ineficacia o inope-rancia jurídica de los títulos inscritos con posterioridad, en el caso de quien demanda en un proceso judicial la propiedad o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier otro derecho real sobre un bien inmueble.

Al respecto debe señalarse que, si bien en la demanda de amparo no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades fundamentales por razón de los cuales se formula el recurso (art. 41.3 LOTC), la declaración de nulidad del acto o resolución judicial que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos es uno de los pronunciamientos que puede contener la sentencia que otorgue el amparo (art. 55.1-a LOTC); de lo que se sigue **que la sentencia recaída en un recurso de amparo puede producir los mismos efectos de anulación o destructores de eficacia jurídica sobre los títulos inscritos en el Registro de la Propiedad que las resoluciones judiciales, razón por la cual en el supuesto del art. 42-1º LH deben entenderse incluidas también las hipótesis de demandas de amparo,** que si no se mencionan es simplemente porque en la época en que se redactó el precepto no existía la jurisdicción constitucional. Interpelación a la que, poro tra parte, se llega, sin dificultad, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma y a la nueva realidad social (jurídica) que resulta de la existencia del Tribunal Constitucional, conforme a los criterios hermenéuticos del art. 3º.1 del Código Civil.

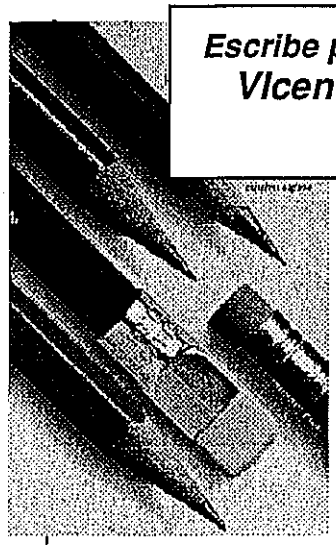
De este modo, a través de la publicidad registral que garantiza la anotación preventiva, se consigue cautelarmente, frente a los actos posteriores que puedan perjudicarlos, preservar los derechos inscritos del demandante de amparo afectados por la vulneración del derecho fundamental objeto del proceso constitucional.

El art. 56 LOTC faculta al Tribunal Constitucional para acordar como medida cautelar la suspensión de la ejecución del acto o resolución recurrida en amparo; con mayor razón estará permitido a este Tribunal que acuerde una medida cautelar como la anotación preventiva de la demanda de amparo que no exige ni presupone la suspensión de la efectividad de la resolución recurrida y, simplemente, **anuncia registralmente frente a los terceros la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos.**

El Tribunal Constitucional, no obstante, ha de limitar su decisión en esta materia a ordenar que se practique la notación preventiva solicitada por el demandante, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria, y así lo ha venido acordando en diversas ocasiones (AATC 148/1990, 181/1990, 266/1993, 347/1994)>>.

Los textos de la S del Tribunal Constitucional y del Auto que le sigue los remite **Carmen LEZCANO**, Magistrada de Trabajo.

PRUDENCI JURIS



Escribe para Lunes:
Vicente CARBONELL SERRANO (*)
Registrador de la Propiedad

La nota simple no es una simple nota, y se expide siempre bajo la responsabilidad del Registrador

La nota simple "*notarial*", a la que se refiere el Real Decreto 2537/1994, ha planteado diversas cuestiones interpretativas. De una de ellas, de si se trata de una nota simple o de una certificación, y de la responsabilidad que puede alcanzar al Registrador por un error u omisión en ella, voy a tratar en las líneas que siguen.

La Junta de Decanos de Colegios Notariales, en su Circular 2/95, entiende que "*la información registral al Notario ya no se emite por medio de nota simple informativa —sin garantía ni responsabilidad para el Registrador—, sino a través de una "nota" bajo su responsabilidad, lo que constituye una de las innovaciones más relevantes de la nueva regulación*".

E.M. Piñeiro ha escrito que "*las nuevas notas no pueden ser las simples "notas informativas" del artículo 332 RH., sino que son unas nuevas notas que, sin alcanzar a ser certificaciones, suponen un "tertium genus", en cuanto que el Registrador las formaliza bajo su responsabilidad*".

Una Comisión Mixta de Registradores y Notarios, que estudió los problemas planteados por la aplicación práctica del sistema establecido por el Real Decreto de referencia, entendió que los Registradores deberíamos suprimir en las notas "*notariales*" toda referencia a la falta de responsabilidad del Registrador por cualquier perjuicio que derivare de su inexactitud.

El colectivo registral, con su silencio, parece mostrar su aquiescencia a la referida interpretación. Siendo tan cualificados los opinantes, y tan receptiva la acogida de sus criterios, puede ser atrevido intentar una visión diferente, pero hay que intentarlo, si se cree en ella.

El criterio expuesto parte, a mi juicio de una caracterización no ajustada de la nota notarial, y permite que, desde una premisa desenfocada, se llegue a una conclusión incorrecta: responsabilidad del Registrador en todo caso si en la nota

(*) *Querido Enrique: Te acompaño un articulito sobre el difícil asunto de las notas notariales. Con un doble ruego:*
— que no se publique en el mismo número, sino en el siguiente a aquel en que aparezca el de María Emilia sobre tema próximo, y
— que si en el mío entiendes que exista alguna afirmación excesivamente tajante o no suficientemente considerada, con toda libertad, la matices.
Cuando eras menos importante, (N.DE LA R.:COÑA MARINERA) *a veces, tenías tiempo para charlar y comentar cosas. Si no es posible vernos antes de vacaciones mis mejores deseos para el verano. Abrazos. 12 junio 1995*

notarial se ha producido algún error u omisión, como si de una certificación, con efectos de garantía, se tratara. A mi entender, una interpretación ajustada debe partir de las siguientes consideraciones:

A) El sistema de la Ley Hipotecaria: nota simple y certificación.

La LH establece que la publicidad registral se hace efectiva a través de dos cauces típicos:

a) Certificación: "*La libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derecho reales sólo podrán acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro*". (art. 255 LH).

Consecuentemente, "*Los Registradores responderán civilmente, en primer lugar con sus fianzas, y en segundo, con sus demás bienes, de todos los daños y perjuicio que ocasionen: 5º) Por error u omisión en las certificaciones de inscripción o de libertad de los inmuebles o derechos reales...*".

b) Manifestación de los Libros: "*Los Registradores pondrán de manifiesto los Libros del Registro en la parte necesaria a las personas que, a su juicio, tengan interés en consultarlos, sin sacar los Libros de la Oficina, y con las precauciones convenientes para asegurar sin conservación*". (art. 222 LH).

De manera que en el sistema de la Ley, que no puede ser alterado por normas de rango inferior, aparecen dos vías:

— Certificación, que acredita el contenido del Registro, y cuyos eventuales errores u omisiones pueden determinar la obligación de indemnizar a cargo del Registrador, y

— Manifestación de los Libros, que se hace efectiva por exhibición o por nota simple, que no acredita tal contenido y que, en consecuencia, no determina, en principio, como luego se dirá, obligación de indemnizar.

La distinción entre certificación y nota simple encuentra paralelismo con la distinción notarial entre copia autorizada de la escritura y copia simple: "*Los Notarios darán copias simples sin garantía, por la transcripción de los documentos de su protocolo*". (art. 250 RN.) "*... La manifestación de los Libros podrá hacerse por nota simple informativa sin garantía*". (art. 332 RH.)

B) Todas las actuaciones profesionales del Registrador se realizan siempre bajo su exclusiva responsabilidad.

El estatuto profesional del Registrador comprende muy diversas obligaciones, de variado alcance y trascendencia: abrir y cerrar la Oficina en el horario legal; presentar correctamente los documentos que se aporten, con arreglo a las prescripciones legales; calificarlos, acordando, suspendiendo o denegando la inscripción, según proceda; organizar la Oficina, dotándola de los medio humanos y materiales necesarios para la correcta prestación del servicio registral; expedir las certificaciones en forma y plazo; expedir las notas simples; atender a cuantas personas soliciten su asesoramiento; ... Todas estas obligaciones, por citar algunas, competen al Registrador. Es responsable de todas ellas, desde las que tienen mayor relevancia jurídica hasta las más domésticas, como la de reencuadernar los Libros cuando se han deteriorado por el uso, o la de proporcionar al público una temperatura adecuada mediante sistemas de climatización.

De todas estas obligaciones responde el Registrador; pero todo el mundo entiende que la responsabilidad concreta en que puede incurrir viene determinada por la relevancia del incumplimiento, por la naturaleza de la obligación incumplida, y por el perjuicio ocasionado. Entre ser fusilado al amanecer y quedar impune existe una amplia gama de posibilidades por la que discurre la responsabilidad disciplinaria, la civil y la penal.

Sorprende, a mi modesto entender, que los intérpretes del Real Decreto vinculen su tesis a la dicción literal del artículo 354, c), 2º del Rh. reformado. Dice así: "*La información, que el Registrador formalizará bajo su responsabilidad, en una nota...*" Parece claro que el legislador habla de "*nota*" y, sin embargo, se destaca la afirmación "*bajo su responsabilidad*".

Que el Registrador expide las notas bajo su responsabilidad es algo tan evidente que nadie debiera destacarlo. Todo lo que hace el Registrador, como todo lo que hace el Notario, en su actuación profesional, se realiza siempre bajo su responsabilidad, a menos que haya sido previamente incapacitado y resulta inimputable. Pienso que es erróneo anudar a una afirmación legislativa, que nada añade a la situación preexistente, una consecuencia tan grave como la que se exponía al inicio de este escrito.

Entiendo que se están confundiendo dos ideas distintas, la de responsabilidad del emisor de la información y la de la garantía que tal información implica. La responsabilidad del Registrador en la expedición de notas, de todas las notas, comprende, por lo menos:

— recibir cuantas solicitudes de información se presenten.

— calificar el "*interés legítimo*" del solicitante.

— expedirlas en el plazo más breve posible y, en todo caso, dentro de los cuatro días siguientes, por analogía con lo establecido para las certificaciones.

— encomendar su confección material a personal cualificado y competente.

— cuidar que su redacción sea clara, completa y fácilmente comprensible incluso por personas no especializadas.

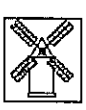
— minutarlas con estricta sujeción al vigente arancel.

— establecer un seguimiento personal y directo de las mismas, para procurar la mayor fiabilidad posible de su contenido o, dicho de otro modo, que los errores u omisiones sean porcentualmente insignificantes.

El Registrador que incumpla probadamente estas obligaciones o que, también probadamente, permita que los errores u omisiones en las notas superen los límites razonablemente previsibles, incurre en responsabilidad y responde. Ahora bien, si a pesar de ajustar su actuación a tales prescripciones generales, eventualmente incurre en algún error, su responsabilidad por tal hecho se limita a disculparse, a poner los medios para que el error no se repita, y a rectificar gratuitamente la nota errónea.

Lo dicho significa que no tiene sentido distinguir notas ordinarias "*sin responsabilidad*" y notas notariales "*con responsabilidad*". De todas ellas es responsable el Registrador en los términos expuestos.

Otra cosa bien distinta es si la nota supone para el solicitante una "*garantía*" de que, si la situación registral difiere de la consignada en la nota, el Registrador vendrá obligado a indemnizar el perjuicio ocasionado. Tal función de garantía, como establece la LH. inequívocamente, sólo se obtiene a través de la certificación. En consecuencia, la nota notarial se expide bajo la responsabilidad del Registrador,



pero no supone una garantía para el interesado en los términos vistos. Y, si ello es así, una adecuada prestación del servicio, y una actitud de respeto a los particulares, exige que la nota informativa explicite claramente su condición de tal, destacando sus limitados efectos, deshaciendo posibles equívocos en el usuario, recordándole que puede recurrir a la vía de la certificación para obtener una cobertura jurídica completa.

El sistema adoptado por el Real Decreto pudo ser el de la certificación, y quizás, de este modo, la protección sería más completa y no se hubieran planteado cuestiones como la que nos ocupa. Pero el legislador optó por la nota, y probablemente con acierto, dado que, de esta manera, se agilizaba el suministro de información y se abaratataban los costes de la misma; por otra parte, como luego se expondrá, la fiabilidad de las notas simples es muy elevada. Se ha optado por las ventajas de agilidad y economía de la nota y, lógicamente, se ha renunciado a la función de garantía que sólo produce la certificación. En todo caso, siempre puede el particular, si lo desea, a iniciativa propia o por sugerencia del Notario, obtener certificación para conseguir la garantía deseada.

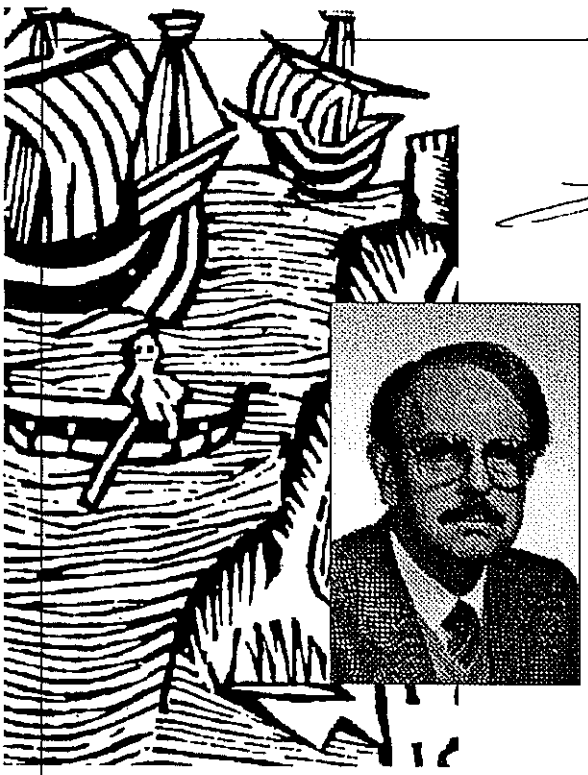
La nota notarial tiene particularidades respecto de la nota simple ordinaria: se solicita, normalmente, por fax; se expide siempre por tal sistema; tiene breve plazo de expedición; etc. Pero el régimen de responsabilidad resgistral, a mi juicio, es el de toda nota simple.

C) Los Registradores de la Propiedad expiden aproximadamente diez notas simples por cada certificación.

Los usuarios de la información optan por la nota simple, salvo en aquellos casos en que necesitan "*acreditar*" el contenido del Registro ante los Tribunales, o ante Organismos públicos. Y lo hacen porque les consta que la información derivada de las notas simples es tendencialmente exacta, de modo que la agilidad en la expedición y la economía en los costes compensa el renunciar a una "*garantía*" que, felizmente, en muy contadas ocasiones habría que hacer valer.

Los Registradores, desde la implantación del nuevo sistema, instados por nuestro Colegio, hemos dedicado una especialísima atención a la prestación de este servicio, asignándolo al personal más cualificado de nuestras oficinas. Nadie tendrá más interés que nosotros en la exactitud y fiabilidad de las referidas notas. Pero las notas son notas, no "*simples notas*", y las certificaciones son certificaciones.

No obstante el esfuerzo que realizamos para que las tan citadas notas notariales sean perfectas, dada la agilidad impuesta por la Ley para su expedición, la utilización de ficheros informáticos, o el simple error humano, pueden determinar que el error se produzca. Nadie como nuestros compañeros y amigos Notarios, que habitualmente se ven obligados a trabajar, como con tanta razón y frecuencia manifiestan, con premuras de todas clases, puede entender estos eventuales errores que, a veces, también ellos padecen, y son detectados por los Registradores, que procuramos, en colaboración con ellos, con juridicidad, discreción y cortesía, subsanar.



Fdo.E.M.-Piñeiro

Modelo de Estatutos de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Los Estatutos que se incorporan a la presente Circular pueden ser considerados como de modelo tipo o "*standard*", en el sentido de que recogen las exigencias más usuales en la práctica y siempre dentro del marco de la nueva Ley (2/1995, de 23 de marzo).

No conviene olvidar —según destaca el legislador en el preámbulo— el postulado de flexibilidad que sirve de base a la reciente regulación, lo que permite que, a través de la autonomía de la voluntad, los socios tengan la posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias.

En el modelo de Estatutos se ha optado por alguna o algunas de las alternativas que permite el legislador; sin embargo, no se han recogido las múltiples variantes que cabe introducir, tarea que se deja, lógicamente, a gusto del consumidor. A tí, estimado compañero, te corresponde la labor de cortar el traje a medida, para, en cada caso concreto, adaptarlo a la voluntad de las partes.

Como guía, y salvo error u omisión, enumeramos los preceptos de la Ley, en los que se permite el juego de la autonomía de la voluntad:

1) Artª 2.1.- En la denominación podrán figurar alguna de las siguientes indicaciones: "*Sociedad de Responsabilidad Limitada*", "*Sociedad Limitada*" o sus abreviaturas "*SRL*" o "*SL*".

2) **Artº 7.**- Domicilio. Lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección o aquel en que radique su principal establecimiento o explotación.

3) **Artº 8.2.**- Sucursales. Su creación, supresión o traslado corresponde al Órgano de Administración salvo disposición contraria de los estatutos.

4) **Artº 12.2.e).**- Sistema alternativo de administración. Se reitera en el artº. 57.2.

5) **Artº 14.1.**- Comienzo de las operaciones sociales. Salvo disposición contraria de las estatutos será la fecha de otorgamiento de la escritura pública de constitución. No cabe pactar una fecha anterior a la de este otorgamiento, excepto en el supuesto de transformación.

6) **Artº 14.2.**- Duración. Indefinida salvo disposición contraria de los estatutos.

7) **Artº 22.1.**- Prestaciones accesorias. Podrán establecerse en los estatutos.

8) **Artº 22.2.**- Prestaciones accesorias. Los estatutos podrán vincular la obligación de realizarlas a la titularidad de una o varias participaciones sociales concretamente determinadas.

9) **Artº 23.**- Prestaciones accesorias retribuidas. Los estatutos determinarán la compensación que hayan de recibir los socios que las realicen.

10) **Artº 24.2.**- Transmisión de participaciones con prestación accesoria. Salvo disposición contraria de los estatutos la autorización será competencia de la Junta General.

11) **Artº 25.2.**- Incumplimiento de la obligación de realizar prestaciones accesorias por causas involuntarias. No se perderá la condición de socio, salvo disposición contraria de los estatutos.

12) **Artº 29.1.**- Transmisión voluntaria de participaciones por actos "*inter vivos*". Salvo disposición contraria de los estatutos serán libres las que se realicen entre socios o a favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del transmitente o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo.

13) **Artº 29.1 y 2.**- Transmisión voluntaria de participaciones por actos "*inter vivos*" en los demás casos. Se someterán a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, a las establecidas en la Ley.

14) **Artº 30.3.**- Cláusulas estatutarias prohibidas. Se permiten las cláusulas que prohiban la transmisión voluntaria de participaciones por actos "*inter vivos*" si los estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento.

15) **Artº 30.4.**- Prohibición de transmisión voluntaria de participaciones por actos "*inter vivos*" o el ejercicio del derecho de separación. Los estatutos podrán impedirlo durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar desde la constitución o la ampliación de capital.

16) **Artº 31.3.**- Transmisión forzosa de participaciones. En tanto no adquiera firmeza el remate o la adjudicación al acreedor podrá la sociedad, si los estatutos hubieren establecido en su favor el derecho de adquisición preferente, subrogarse en lugar del rematante o, en su caso, del acreedor.

17) **Artº 32.2.**- Transmisión "*mortis causa*" de participaciones. Los estatutos podrán establecer en favor de los socios sobrevivientes un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido.

18) **Artº 36.1.**- Usufructo de participaciones. Salvo disposición contraria de los estatutos el ejercicio de los derechos de socio, excepto el de percibir los

dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo, corresponde al nudo propietario.

19) **Artº 37.-** Prenda de participaciones. Salvo disposición contraria de los Estatutos corresponderá a su propietario el ejercicio de los derechos de socio.

20) **Artº 38.-** Embargo de participaciones. Se aplicarán las disposiciones del artículo anterior siempre que sean compatibles con el régimen específico del embargo.

21) **Artº 40.1.c).-** Adquisición derivativa de las propias participaciones. Uno de los casos en que se admite es cuando en los estatutos se haya establecido un derecho de adquisición preferente en favor de la sociedad en el caso de transmisión forzosa de participaciones, al amparo del ya expuesto artº 31.3 (ver nº16 de esta relación).

22) **Artº 43.-** Mayoría para adoptar acuerdos en Junta General. Las legalmente establecidas podrán reforzarse, sin llegar a la unanimidad (vide artº. 53.3).

23) **Artº 44.1.h).-** Competencia de la Junta General. Cabe ampliar la competencia a cualesquiera otros asuntos distintos de los enumerados en el propio artº 44 (vide artºs. 57.2 y 72.1).

24) **Artº 44.2.-** Competencia de la Junta General. Salvo disposición contraria de los Estatutos, la Junta General podrá impartir instrucciones al Órgano de Administración o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, salvo en cuanto al ámbito de representación ex-artº 63.

25) **Artº 45.2.-** Convocatoria de la Junta General. Los administradores deberán convocar la Junta General en las fechas o períodos que determinen los estatutos.

26) **Artº 46.2.-** Forma y contenido de la convocatoria de la Junta General. Los Estatutos podrán establecer, en sustitución del anuncio publicado en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación en el término municipal en que esté situado el domicilio social, que la convocatoria se realice mediante anuncio publicado en un determinado diario de circulación en dicho término, o por cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios.

27) **Artº 47.-** Lugar de celebración de la Junta General. Salvo disposición contraria de los estatutos, la Junta se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio.

28) **Artº 49.2.-** Asistencia y representación a la Junta General. Los estatutos podrán autorizar la representación por medio de personas distintas a las enumeradas en el mismo apartado 2.

29) **Artº 50.-** Mesa de la Junta General. Salvo disposición contraria de los estatutos, el Presidente y el Secretario de la Junta General serán los del Consejo de Administración y, en su defecto, los designados, al comienzo de la reunión, por los socios concurrentes.

30) **Artº 53.3.-** Principio mayoritario. Para todos o algunos asuntos determinados, los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido por la Ley, sin llegar a la unanimidad (en relación con el artº 43.1, como ya se ha indicado en el nº 22 de esta relación).

31) **Artº 53.3.-** Principio mayoritario. Los estatutos podrán exigir, además de la proporción de votos legal o estatutariamente establecida, el voto favorable de un determinado número de socios, salvo en el supuesto de separación de socios (artº 68.2) y del ejercicio de la acción de responsabilidad (artº 69.2).

32) **Artº 53.4.**- Principio mayoritario. Salvo disposición contraria de los estatutos, cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto.

33) **Artº 57.1.**- Modos de organizar la administración. Los estatutos podrán fijar el número mínimo y máximo de sus componentes, sin que en ningún caso pueda ser inferior a tres ni superior a doce.

34) **Artº 57.1.**- Modos de organizar la administración. Los estatutos establecerán el régimen de organización y funcionamiento del Consejo (convocatoria, constitución, modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría).

35) **Artº 57.2.**- Modos de organizar la administración. Los estatutos podrán establecer distintos modos de organizar la administración, atribuyendo a la Junta General la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos, sin necesidad de modificación estatutaria.

36) **Artº 58.2.**- Nombramiento de administradores. Salvo disposición contraria de los estatutos, para ser nombrado administrador no se requerirá la condición de socio.

37) **Artº 59.1.**- Administradores suplentes. Salvo disposición contraria de los estatutos, podrán ser nombrados suplentes de los administradores para el caso de que cesen por cualquier causa uno o varios de ellos.

38) **Artº 59.2.**- Duración del nombramiento de administrador suplente. Si los estatutos establecen un plazo determinado de duración del cargo de administrador (vide artº 60, en el número siguiente), el nombramiento del suplente se entenderá efectuado por el período pendiente de cumplir por la persona cuya vacante se cubra.

39) **Artº 60.1.**- Duración del cargo de administrador. Los administradores ejercerán su cargo por tiempo indefinido, salvo que los estatutos establezcan un plazo determinado, en cuyo caso podrán ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración.

40) **Artº 62.2.d).**- Representación de la sociedad. Los estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del Consejo a título individual o conjunto; de no hacerlo el poder de representación corresponde al propio Consejo, que actuará colegiadamente.

41) **Artº 66.1.**- Carácter gratuito del cargo de administrador. A menos que los estatutos establezcan lo contrario el cargo de administrador es gratuito.

42) **Artº 66.2.**- Retribución de los administradores. Cuando la retribución tenga como base una participación en los beneficios, los estatutos determinarán concretamente la participación, que en ningún caso podrá ser superior al diez por ciento de los beneficios repartibles entre los socios.

43) **Artº 68.2.**- Separación de los administradores. Los estatutos no podrán exigir para el acuerdo de separación una mayoría superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social (en relación con el artº 53.3; ver nº 31 de esta enumeración).

44) **Artº 69.2.**- Responsabilidad de los administradores. Los estatutos no podrán modificar la mayoría de un tercio de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social (en conexión con el artº 53.3; ver, asimismo, el nº 31 de este rosario).

45) **Artº 72.1.**- Cambio de domicilio. El Órgano de Administración, salvo disposición contraria de los estatutos, será competente para cambiar el domicilio social dentro del mismo término municipal.

46) **Artº 75.3.**- Derecho de preferencia en los aumentos de capital. Los estatutos podrán reconocer la posibilidad de transmisión voluntaria del derecho de preferencia a favor de personas distintas de las que, conforme a la Ley o a los estatutos, puedan adquirir libremente las participaciones sociales, e incluso modificar los plazos establecidos a este respecto.

47) **Artº 75.4.**- Derecho de preferencia en los aumentos de capital. Salvo que los estatutos dispongan otra cosa, las participaciones no asumidas en el ejercicio del derecho de preferencia serán ofrecidas por el Órgano de Administración a los socios que lo hubieren ejercitado.

48) **Artº 81.1.**- Garantías estatutarias para la restitución de aportaciones. Los estatutos podrán establecer que ningún acuerdo de reducción de capital, que implique restitución de sus aportaciones a los socios, podrá llevarse a efecto sin que transcurra un plazo de tres meses a contar desde la fecha en que se haya notificado a los acreedores.

49) **Artº 85.**- Distribución de dividendos. Salvo disposición contraria de los estatutos, la distribución de dividendos a los socios se realizará en proporción a su participación en el capital social.

50) **Artº 86.2.**- Derecho de examen de la contabilidad. Salvo disposición contraria de los estatutos, el socio o socios que representen al menos el cinco por cien del capital podrán examinar, a partir de la convocatoria de la Junta General, en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales.

51) **Artº 95.f).**- Causas legales de separación de los socios. La creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos.

52) **Artº 96.**- Causas estatutarias de separación. Los estatutos podrán establecer causas distintas de separación a las previstas en el artº 95 de la Ley. En este caso, determinarán el modo en que deba acreditarse la existencia de la causa, la forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo para su ejercicio. Para la incorporación a los estatutos, la modificación o la supresión de estas causas de separación será necesario el consentimiento de todos los socios.

53) **Artº 98.**- Causas de exclusión de los socios. Con el consentimiento de todos los socios podrán incorporarse a los estatutos causas de exclusión distintas de las enumeradas en este mismo artículo (incumplimiento de la obligación de realizar prestaciones accesorias, y para los socios administradores infringir la prohibición de competencia o haber sido condenados por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia) o modificarse las estatutarias.

54) **Artº 104.**- Causas de disolución. La sociedad se disolverá: a) Por cumplimiento del término fijado en los estatutos, de conformidad con lo establecido en el artº 107... g) Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.

55) **Artº 107.**- Disolución por transcurso del término. Transcurrido el fijado en los estatutos la sociedad se disolverá de pleno derecho, a no ser que con anterioridad hubiera sido expresamente prorrogada e inscrita la prórroga en el Registro Mercantil (en relación con el nº 54 precedente).

56) **Artº 110.1.**- Nombramiento de liquidadores. Quienes fueran administradores al tiempo de la disolución quedarán convertidos en liquidadores, salvo que se hubieren designado otros en los estatutos o que al acordar la disolución, les designe la Junta General.

57) Artº 111.1.- Duración del cargo de liquidador. Por tiempo indefinido salvo disposición contraria de los estatutos.

58) Artº 112.- Poder de representación de los liquidadores. Salvo disposición contraria de los estatutos, el poder de representación corresponderá a cada liquidador individualmente.

59) Artº 119.1.- Cuota de liquidación. Salvo disposición contraria de los estatutos, la cuota de liquidación correspondiente a cada socio será proporcional a su participación en el capital social.

60) Artº 119.3.- Cuota de liquidación. Los estatutos podrán establecer en favor de alguno o varios socios el derecho a que la cuota resultante de la liquidación les sea satisfecha mediante la restitución de las aportaciones no dinerarias realizadas o mediante la entrega de otros bienes sociales, si subsistieren en el patrimonio social.

Y terminamos recordando el principio general contenido en el artº 12.3 de la nueva Ley: "*En la escritura (de constitución) se podrán incluir todos los pactos y condiciones que los socios juzguen convenientemente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada*". Buen ojo y mejor puntería.

En esta introducción y en los estatutos unidos hay muy poco de cosecha propia, hay algo de los modelos y formularios publicados por "*Expansión*" y hay mucho, casi todo, de mi querido amigo y compañero, el Iltmo. Sr. Don Vicente L. Simó Santoja, Decano de Valencia, que generosamente me ha facilitado sus formularios comentados adaptados a la nueva normativa y que en breve serán publicados, con lo que el autor añadirá un nuevo suma y sigue a su ya larga y envidiable lista de obras de actualidad rabiosa. Mi público agradecimiento por su gesto y desprendimiento desinteresado.

E.M.-Piñeiro

ESTATUTOS

CAPÍTULO I

DENOMINACIÓN, OBJETO, DOMICILIO Y DURACIÓN

Artículo 1º.- Con la denominación de ..... se constituye una compañía mercantil de responsabilidad limitada, que se regirá por los presentes Estatutos y, supletoriamente, por la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada y disposiciones complementarias.

Artículo 2º.- La sociedad tiene por objeto

—

—

—

Tales actividades podrán ser desarrolladas, total o parcialmente, de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto idéntico o análogo.

Artículo 3º.- La sociedad establece su domicilio en .....

Será competencia del Órgano de Administración, el decidir el traslado de domicilio dentro del mismo término municipal, y el establecimiento de oficinas, sucursales, despachos y agencias en territorio nacional o extranjero.

Artículo 4º.- Su duración será por tiempo indefinido e iniciará sus operaciones sociales el día de otorgamiento de la escritura pública de constitución.

CAPÍTULO II

CAPITAL SOCIAL, APORTACIONES SOCIALES Y RÉGIMEN DE LAS MISMAS

Artículo 5º.- El capital social se fija en ..... pesetas, dividido en ..... participaciones de ..... pesetas de valor nominal cada una, acumulables e indivisibles, numeradas correlativamente del 1 al ..... ambos inclusive y está totalmente suscrito y desembolsado.

Artículo 6º.- Las participaciones no tendrán el carácter de valores, ni podrán representarse mediante títulos o anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones.

Hasta la inscripción de la sociedad o, en su caso, del acuerdo de aumento de capital en el Registro Mercantil no podrán transmitirse las participaciones sociales. En ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios.

Artículo 7º.- Cada participación dará derecho a su tenedor a un voto en las Juntas Generales de Socios, a una participación en los beneficios y en el patrimonio social, y a una preferencia proporcional para asumir las nuevas participaciones en los aumentos de capital que efectúe la Sociedad.

La tenencia de una o más participaciones de la sociedad, sujetarán a su tenedor a las disposiciones de estos Estatutos y a los acuerdos de la Junta General de Socios y del Órgano de Administración, adoptados de conformidad con los mismos y con sujeción a los preceptos de la Ley, aun los adoptados con anterioridad a la adquisición de las participaciones.

Artículo 8º.- La sociedad, por medio del Órgano de Administración, llevará un Libro Registro de socios, en el que se harán constar la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones, voluntarias o forzosas, de las participaciones sociales, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre las mismas, con indicación de la identidad y domicilio del titular de la participación o del derecho o gravamen constituido. La sociedad sólo podrá modificar el contenido del Libro si los interesados no se hubieran opuesto a la rectificación en el plazo de un mes desde la notificación fehaciente del propósito de proceder a la misma.

Los socios tendrán derecho: a examinar dicho Libro; a obtener certificaciones del mismo; y a modificar, a su instancia, los datos personales, no surtiendo entre tanto efectos frente a la sociedad.

También tendrán derecho a obtener certificación los titulares de derechos reales o de gravámenes sobre las participaciones sociales, respecto de los que aparezcan registrados a su nombre.

Artículo 9º.- El régimen de la transmisión de las participaciones será el vigente en la fecha en que el socio hubiera comunicado a la sociedad el propósito de transmitir o, en su caso, en la fecha de fallecimiento del socio o en la de la adjudicación judicial o administrativa. Las transmisiones que no se ajustaren a lo previsto en la Ley o, en su caso, en los estatutos no producirán efecto alguno frente a la sociedad.

La transmisión voluntaria por actos "*inter vivos*" de participaciones que no lleven aparejada prestación accesoria, se ajustará a las siguientes reglas:

a) Será libre la transmisión "*inter vivos*" entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente definidas en el artículo 42 del Código de Comercio.

b) En los demás casos se aplicarán las disposiciones del artículo 29.2 de la Ley en todo lo relativo a comunicación, consentimiento de la sociedad, precio y plazos.

c) El mismo régimen establecido en las letras a) y b) precedentes será aplicable a la transmisión voluntaria del derecho de suscripción preferente por actos "*inter vivos*" que, en las ampliaciones de capital social, corresponda a los socios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 y siguientes de la Ley, y que será ejercitable en los plazos establecidos en el propio artículo 75.

La transmisión voluntaria por actos "*inter vivos*" de participaciones con prestación accesoria exigirá autorización de la sociedad por acuerdo de Junta General.

La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio únicamente en el caso de que sea cónyuge, ascendiente o descendiente del causante. En los demás supuestos se establece expresamente en favor de los socios sobrevivientes un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor real que tuvieren el día del fallecimiento y cuyo precio se pagará al contado. La valoración se regirá por lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.

La transmisión forzosa de participaciones sociales como consecuencia de cualquier procedimiento de apremio se regirá por lo prevenido en el artículo 31 de la Ley, a cuyos efectos la Sociedad podrá, en defecto de los socios, ejercer el derecho de adquisición preferente de las participaciones embargadas. Las participaciones adquiridas de esta forma por la Sociedad se regirán por lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes de la Ley.

Artículo 10º.- En los casos de copropiedad sobre una o varias participaciones o de cotitularidad de derechos reales sobre las mismas, los copropietarios o cotitulares habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición.

En caso de usufructo de participaciones sociales la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo.

En el supuesto de prenda de participaciones corresponderá a su propietario el ejercicio de los derechos de socio. La misma regla se observará, siempre que sea compatible, en el caso de embargo.

CAPÍTULO III

ÓRGANOS SOCIALES

Artículo 11º.- La sociedad será regida y administrada por la Junta General de Socios y por el Órgano de Administración.

JUNTA GENERAL DE SOCIOS

Artículo 12º.- La Junta General de Socios, convocada y constituida con las formalidades prevenidas en estos Estatutos, ostentará la plena potestad social, y por consiguiente dispondrá de facultades soberanas para resolver todos los asuntos que afecten a la sociedad y que sean de su competencia, tanto legal como estatutaria, representando a todos sus socios, aún incapacitados, ausentes y disidentes, a los que obligará con sus acuerdos. Podrá, además, impartir instrucciones al Órgano de Administración, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 63 de la Ley.

Los asuntos sometidos a la decisión de la Junta General, para que sean ejecutivos, deberán ser aprobados por las mayorías legales o estatutarias que correspondan.

Artículo 13º.- Las Juntas Generales podrán ser ordinarias, extraordinarias y universales.

Las Juntas Generales Ordinarias deberán convocarse por el Órgano de Administración y celebrarse todos los años dentro de los seis primeros meses del ejercicio con el fin de censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado; podrán, asimismo, tratar cualquier otro asunto que se indique en el orden del día.

Las Juntas Generales Extraordinarias serán convocadas por los administradores siempre que lo consideren necesario o conveniente y, en todo caso, cuando lo soliciten uno o varios socios que representen, al menos, el cinco por cien del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la Junta. En este caso, la Junta General deberá ser convocada para su celebración dentro del mes siguiente a la fecha en que se hubiere requerido notarialmente al Órgano de Administración para convocarla, debiendo incluirse necesariamente en el orden del día los asuntos que hubieran sido objeto de solicitud.

La Junta General quedará válidamente constituida, con el carácter de universal, para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión y el orden del día de la mismo.

Artículo 14.- Es competencia de la Junta General deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos:

a) La censura de la gestión social, la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado.

b) El nombramiento y separación del Órgano de Administración, liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos.

c) La autorización a los miembros del Órgano de Administración para el ejercicio, por cuenta propia o ajena, del mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social.

d) La modificación de los Estatutos sociales.

e) El aumento y reducción del capital social.

f) La transformación, fusión y escisión de la sociedad.

g) La disolución de la sociedad.

h) Cualesquiera otros asuntos que determinen la Ley o los Estatutos.

Artículo 15º.- La Junta General será convocada por medio de carta certificada con aviso de recibo, dirigido a los socios en el domicilio designado al efecto

o en el que conste en el Libro registro de socios, e indicando el nombre de la persona o personas que realizan la comunicación. En caso de socios que residan en el extranjero la convocatoria se les dirigirá al domicilio que hubiesen designado para notificaciones en territorio nacional.

Entre la convocatoria y la fecha de celebración deberá existir un plazo de al menos quince días, salvo por los casos de fusión y escisión en que la antelación deberá ser de un mes como mínimo. Plazos que se computarán a partir de la fecha en que hubiere sido remitida la carta al último de los socios.

En todo caso la convocatoria expresará el nombre de la sociedad, la fecha y hora de la reunión, así como el orden del día con los asuntos a tratar. Los socios podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión, los informes o aclaraciones que estimen precisos sobre los asuntos del orden del día y el Órgano de Administración estará obligado a proporcionárselos en la forma prevista en la Ley.

La convocatoria deberá contener las menciones exigidas por la Ley para cada caso concreto.

La Junta General se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. Si en la convocatoria no figurase el lugar de celebración, se entenderá que la Junta ha sido convocatoria para su celebración en el domicilio social.

La Junta Universal podrá reunirse en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero.

Artículo 16.- Todos los socios tienen derecho a asistir a la Junta, personalmente o debidamente respresentados. Si la representación no constare en documento público, con poder especial para toda clase de Juntas o general para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional, deberá conferirse por escrito y con carácter especial para cada Junta. La representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado y será siempre revocable.

La asistencia personal del representado a la Junta equivaldrá a revocación.

Al comienzo de la reunión los socios concurrentes designarán Presidente y Secretario de la Junta. Si la administración de la sociedad estuviere confiada a un Consejo, será Presidente y Secretario de la Junta los que lo fueran de dicho Consejo.

El Presidente dirigirá las deliberaciones, concediendo la palabra primero a los que la hayan solicitado por escrito y después a los que la pidan verbalmente en la reunión y siempre por riguroso orden de petición dentro de esa preferencia.

Cada uno de los puntos del orden del día será objeto de votación por separado. Las votaciones serán públicas, salvo que el Presidente estime que deban ser secretas.

Los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social. No se computarán los votos en blanco.

Por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior será precisa la mayoría cualificada de al menos dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social, en los siguientes supuestos: el aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales; la transformación, fusión o escisión de la sociedad; la supresión del derecho de preferencia en los aumentos de capital; la exclusión de socios y la autorización de

los administradores para que puedan dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social.

Para el cómputo de la mayoría de los votos que en cada caso sea necesaria se deducirán del capital social las participaciones del socio que se encuentre en las situaciones de conflicto de intereses previstas en el artículo 52 de la Ley.

Artículo 17.- Todos los acuerdos sociales deberán constar en acta, que incluirá necesariamente la lista de asistentes y deberá ser aprobada por la propia Junta al final de la reunión o, en su defecto, y dentro del plazo de quince días, por el Presidente de la Junta y dos socios interventores, uno en representación de la mayoría y otro por la minoría. El acta tendrá fuerza ejecutiva a partir de la fecha de su aprobación.

Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 55 de la Ley respecto del acta notarial.

Las certificaciones de los acuerdos sociales serán expedidas con arreglo a lo establecido en el Reglamento del Registro Mercantil.

La impugnación de los acuerdos de la Junta General se regirá por lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la Junta General de accionistas en la Ley de Sociedades Anónimas.

ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Artículo 18.- La administración y representación de la sociedad corresponderá al Órgano de Administración.

Para ser administrador no es necesaria la condición de socio de la sociedad.

A elección de la Junta General la administración se podrá confiar a un administrador único, o varios administradores que actúen solidaria o conjuntamente, o a un Consejo de Administración.

En caso de Consejo de Administración, éste deberá estará integrado por un mínimo de tres miembros y un máximo de doce, sin perjuicio de la facultad de delegación prevista en la Ley de Sociedades Anónimas. El Consejo designará en su seno un Presidente y un Secretario, y podrá nombrar igualmente un Vicepresidente, un Vicesecretario y una o varios Consejeros-Delegados. El acuerdo de delegación deberá expresar, además si se delega también, de qué modo, con qué extensión y a quién, el poder de representación.

El Consejo celebrará reunión cuando lo disponga el Presidente, quien deberá asimismo convocarlo cuando lo soliciten dos o más miembros del mismo. La convocatoria se hará con dos días de antelación y por telegrama. Quedará válidamente constituido cuando concurran a la reunión, presentes o representados, la mayoría de sus componentes. Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes a la sesión; en caso de empate decidirá el voto de calidad del Presidente. El Presidente dirigirá las deliberaciones en los mismos términos que el de la Junta General. Los acuerdos se elevarán a un libro de actas que serán firmadas por el Presidente y Secretario. La ejecución de los acuerdos del Consejo corresponde al consejero expresamente facultado para ello en la misma reunión y, en su defecto, al Presidente del Consejo, al Consejero-Delegado o cualquiera de los Consejeros-Delegados indistintamente.

Artículo 19.- El Órgano de Administración ejercerá su cargo por tiempo indefinido, sin perjuicio de la facultad de separación que, con arreglo a la Ley, corresponde a la Junta General.

Artículo 20.- El cargo de administrador será gratuito.

Artículo 21.- No podrán ser administradores los quebrados y concursados no rehabilitados, los menores e incapacitados, los condenados a penas que lleven aneja la inhabilitación para el ejercicio de cargo público, los que hubieren sido condenados por grave incumplimiento de leyes o disposiciones sociales y aquellos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio.

Tampoco podrán serlo los funcionarios al servicio de la Administración con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de esta sociedad.

Los administradores no podrán dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social, salvo acuerdo de la Junta General adoptado con la mayoría cualificada prevenida en el artículo 16 de los presentes Estatutos.

Artículo 22.- Al Órgano de Administración corresponde realizar los actos de administración, relativos a los negocios y bienes sociales, y todos los de dirección y gobierno necesario para su marcha y desarrollo, y estará revestido de las más amplias facultades para actuar en nombre de la sociedad y representarla en actos de administración y de dominio, lo mismo contractual que extracontractualmente, en el orden judicial y extrajudial, y frente a toda clase de personas, entidades públicas y privadas, autoridades, organismos y tribunales de toda índole, con excepción de aquéllos actos que por ministerio de la Ley o de estos Estatutos sean de la competencia de la Junta General.

Entre dichas facultades se contienen las que, a título meramente demostrativo y no limitativo, a continuación se relacionan:

a) Regular, vigilar y dirigir la marcha de la sociedad dentro de su giro y tráfico, celebrando y ejecutando toda suerte de actos y contratos.

b) Ejecutar los acuerdos de la Junta General y vigilar su cumplimiento.

c) Comprar o de cualquier otro modo adquirir toda clase de bienes, derechos, muebles o inmuebles, incluso mediante Leasing (arrendamiento financiero), y con toda clase de condiciones o pactos, abonando las cantidades que medien en las convenciones que realicen.

También podrá suscribir acciones en cualesquiera constituciones de compañías mercantiles o en ampliaciones de capital de las mismas, desembolsando total o parcialmente el importe de las mismas, tanto en efectivo metálico, como mediante la aportación de bienes muebles e inmuebles, aceptando, en su caso, los cargos que se difieran en favor de esta Compañía.

d) Vender, aportar, hipotecar, gravar, constituir y extinguir servidumbres y cargas, permutar y dar en pago o parte de pago bienes de la sociedad, comprendiéndose toda clase de actos dispositivos.

Constituir, reconocer, distribuir, modificar, calificar, consentir, pedir y cancelar hipotecas, anticresis, prendas y otros gravámenes, así como avalar a terceras personas.

e) Operar en Bancos, incluso en los Bancos Hipotecarios y de España, en toda clase de operaciones, sin limitación.

f) Abrir, continuar y cancelar cuentas corrientes en toda clase de Bancos, Establecimientos de Crédito, Cajas de Ahorro y demás Entidades análogas, e ingresar en ellas o retirar de las mismas cualesquiera cantidades.

g) Librar, aceptar, endosar, avalar, intervenir, cobrar y descontar letras de cambio y demás documentos de giro y requerir protestos de tales documentos mercantiles.

h) Dar o recibir dinero a préstamo, mediante el interés y condiciones que estime, por vía de apertura de crédito o en otra forma, salvo en la emisión de obligaciones.

i) Asistir a subastas de obras públicas o privadas y concursos judiciales y extrajudiciales, presentando proposiciones, constituyendo y alzando fianzas y suscribiendo escritos públicos o privados si fuese la sociedad la adjudicataria.

j) Otorgar prórrogas, constituir, retirar y exigir cancelaciones de depósitos, fianzas, prendas y otras garantías.

k) Agrupar, segregar, parcelar, dividir, hacer declaraciones de obra nueva, sujetar al régimen de propiedad horizontal y al de multipropiedad y, en general, realizar en los inmuebles sociales cuantos actos puedan provocar asientos registrales, solicitando su extinción y cancelación, y, para ello, instar la tramitación de toda clase de expedientes y otorgar documentos públicos o privados y actas notariales de todo tipo.

1) Representar legalmente a la sociedad ante toda clase de Ministerios, Organismos, Oficinas del Estado, Provincia, Municipio o Comunidades Autónomas, firmando documentos de toda clase, así como ante toda suerte de Tribunales, en cuantos juicios y expedientes tenga interés la sociedad, civiles, penales, laborales, administrativos, contencioso-administrativos o de jurisdicción voluntaria, con facultades para interponer toda clase de acciones y excepciones, presentar escritos, ratificarse, recusar, tachar, proponer y admitir pruebas, interponer toda clase de recursos, ya ordinarios o especiales, incluso casación y revisión, otorgar transacciones judiciales y extrajudiciales, allanarse a las demandas contra la Sociedad y someter las cuestiones litigiosas al juicio de árbitros, así como asistir con voz y voto en juntas de suspensiones de pagos y quiebras, todo con la mayor amplitud y sin limitación alguna, en toda índole de procedimientos litigiosos, recursos, expedientes, cualquiera que sea el Tribunal, Organismo, Autoridad y Oficina ante quien proceda.

11) Otorgar en nombre de la sociedad poderes a Letrados y Procuradores, gestores administrativos, graduados sociales y particulares, para que puedan representar a la Sociedad en cualquiera de los asuntos a que se refiere el apartado anterior.

m) Determinar el empleo, colocación o intervención de los bienes de la Sociedad.

n) Aprobar provisionalmente las cuentas del ejercicio anterior y someterlas a la Junta General, ordenar la convocatoria de la misma, proponer las amortizaciones anuales del activo de la sociedad que se estimen convenientes, reparto de beneficios, constitución de fondos de reservas, nombramientos y separación de las personas necesarias a los fines sociales.

ñ) Dar y tomar en arriendo y subarriendo bienes muebles e inmuebles por el precio, tiempo y condiciones oportunas y modificar o rescindir cualquier estipulación de esta índole.

o) Abrir, movilizar, continuar, renovar y liquidar cuentas de créditos, con garantía, personal, de valores o mercancías, y realizar pignoraciones de éstas en todos los Bancos, singularmente en el Banco de España.

p) Suscribir, modificar y cancelar pólizas de toda clase.

q) Hacer toda clase de liquidaciones, cobros y pagos, dando o exigiendo los recibos adecuados, concediendo quitas o esperas.

r) Abrir y autorizar la correspondencia de cualquier género.

s) Cobrar sumas, subvenciones, precios aplazados e ingresos de cualquier clase, ya procedan de particulares, organismos, singularmente de los Ministerios de Economía y Hacienda, de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, de Comercio y Turismo, Bancos o cualesquiera otras entidades.

t) Otorgar, formalizar y suscribir los documentos públicos y privados que fuesen precisos en relación con las facultades que le corresponden.

Y en general, realizar todo cuanto sea útil y conveniente a la sociedad, aunque no esté comprendido en los apartados anteriores, dado su carácter enunciativo.

Artículo 23.- El Órgano de Administración podrá conferir poderes a cualquier persona, generales, mercantiles o especiales, en los términos que considere convenientes, con o sin facultades de sustitución y revocarlos.

Artículo 24.- El Órgano de Administración responderá en la forma legalmente establecida, frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales del daño causado por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo.

CAPÍTULO IV

EJERCICIO SOCIAL Y CUENTAS ANUALES

Artículo 25.- El ejercicio social comenzará el 1º de enero y terminará el 31 de diciembre de cada año. Por excepción el primer ejercicio comprenderá el lapso de tiempo que medie entre la fecha de constitución y el 31 de diciembre siguiente.

Artículo 26.- Todo lo relativo a las cuentas anuales (balance, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria) y distribución de beneficios, se regirá por lo prevenido en los Artículos 84 a 86 de la Ley.

CAPÍTULO V

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD

Artículo 27.- La sociedad se disolverá y liquidará por las causas y con los trámites y efectos prevenidos en la Ley (artículos 104 a 124).

CAPÍTULO VI

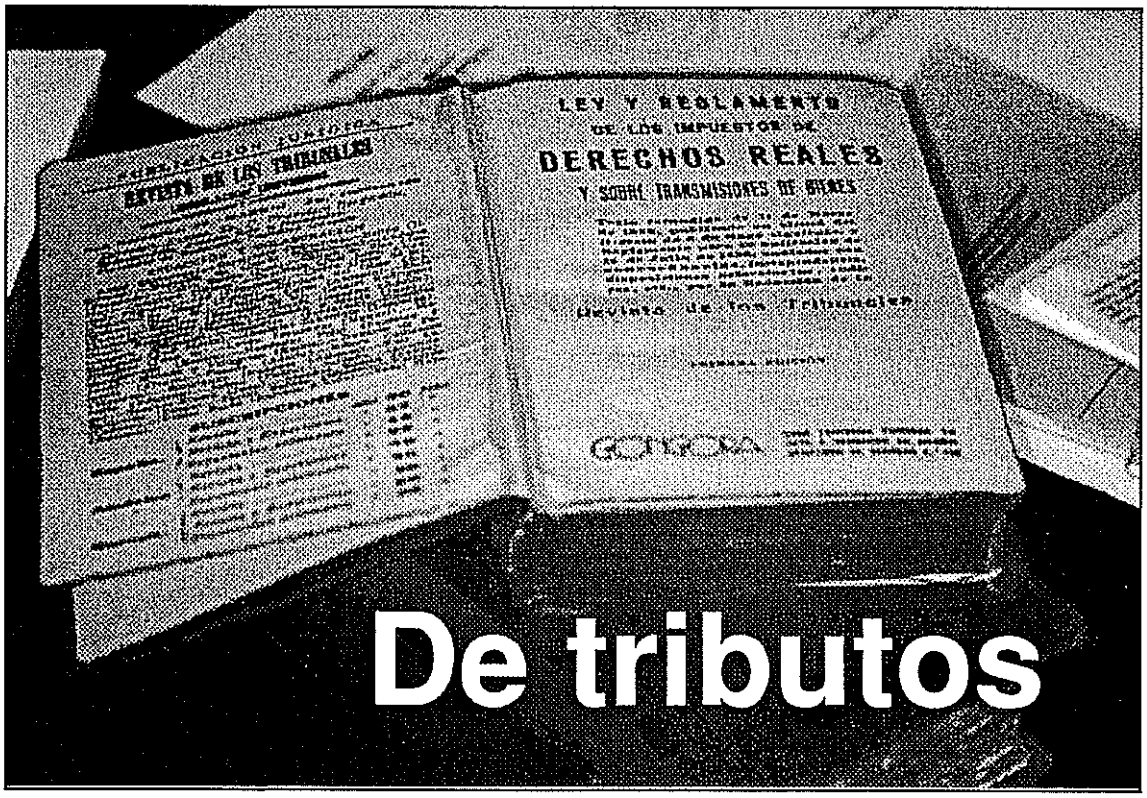
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 28.- Todas las cuestiones que se susciten por las interpretación y aplicación de estos Estatutos en las relaciones entre la sociedad y los socios y entre éstos, por su condición de tales, así durante la existencia de la Sociedad, como durante la liquidación de la misma, y cuyo procedimiento no esté expresamente regulado por precepto legal de indeclinable observancia, serán sometidas a arbitraje de equidad con arreglo a la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, obligándose las partes a cumplir la decisión arbitral.

Artículo 29.- No podrán ocupar ni ejercer cargos de administración o dirección de esta sociedad, las personas declaradas incompatibles en la medida y condiciones establecidas en la Ley 12/1995, de 11 de mayo, y en las normas especiales de la Comunidad Autónoma donde tenga su domicilio. ■

Consulta

a la Dirección General de Tributos y Tesorería de la Conselleria D'Economía i Hisenda



relativa a si se encuentra o no sujeta al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados la primera copia de herencia prescrita

D. Jorge López Navarro
C/ Bilbao, 3, entresuelo
03001 ALICANTE

FPB-jph/DGTT

En relación con la consulta no vinculante elevada por Vd., relativa a si se encuentra o no sujeta al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, la primera copia de herencia prescrita, cúmpleme manifestarle lo siguiente:

La cuestión nuclear para determinar la procedencia o no de la aplicación del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados a las herencias prescritas es dilucidar si estamos ante un supuesto de sujeción al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, pues en este caso operaría la previsión del art. 31.2 del Real Decreto Legislativo 1/93, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, según el cual las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable y contengan actos o contratos inscribibles no sujetos al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, tributarán al tipo de gravamen del 0'50% en cuanto a tales actos o contratos.

Hemos de partir de la definición de hecho imponible que proporciona el artículo 28 de la Ley General Tributaria, esto es, "*el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la Ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria*". Esta definición general de hecho imponible se traduce en el caso del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en los actos y contratos a que se

refiere el art. 3 de la Ley 29/87, de 18 de diciembre, reguladora de dicho impuesto y el art. 10 del Real Decreto 1629/91, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto, entre los cuales se incluye la adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier título sucesorio.

Tomando como referencia este ámbito normativo, es notorio que una vez verificada la adquisición "*mortis causa*" de bienes o derechos se realiza el hecho imponible sujeto al Impuesto, con independencia de que haya prescrito o no la acción de la Administración para exigir la deuda tributaria, por el transcurso del tiempo a que, con carácter general, se refiere el artículo 64 de la Ley General Tributaria, habida cuenta que la prescripción es únicamente la consecuencia de la inactividad administrativa en la determinación y cobro de las deudas tributarias y no una circunstancia consustancial al hecho imponible, que, en todo caso, existe y, consecuentemente, está sujeto al Impuesto. Sobre este último punto, cabe recordar que la no sujeción a un tributo abarca, precisamente, toda la esfera jurídica no incluida en el marco definido por el hecho imponible, esto es, aquellas situaciones en que los actos o contratos no se encuentran en la hipótesis prevista abstractamente en aquél.

A mayor abundamiento, la propia dicción del artículo 64 de la Ley General Tributaria conduce a las mismas conclusiones, por cuanto este precepto establece la prescripción por el transcurso de cinco años de la acción administrativa "*para determinar la deuda tributaria*", con lo que se está reconociendo implícitamente la existencia del hecho imponible, ya que sin éste no habría deuda tributaria exigible en tanto no prescriba la acción de la Administración para realizarla. Así pues, la prescripción lleva consigo una determinación de acto sujeto, así como su condición de no exigible por el transcurso del plazo previsto por la Ley.

En consecuencia, no puede afirmarse la no sujeción al Impuesto sucesorio de una adquisición hereditaria por el mero hecho deque haya prescrito la acción administrativa para el cobro de la deuda tributaria, pues con independencia de esta circunstancia, se ha producido el hecho imponible con el fallecimiento del causante, momento en el que se adquiere el derecho a la herencia, de contenido económico y valuable, y que dará lugar a la adquisición de los bienes relictos mediante la aceptación de la herencia o legado.

Es por ello que, a efectos del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ha de operar a cláusula de incompatibilidad del artículo 31.2 de la Ley reguladora del mismo, al hablar de actos o contratos "*no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*", pues, en otro caso, se estaría produciendo "*ex novo*" un hecho no previsto en modo alguno por la norma tributaria, siendo que la prescripción no es un acto no sujeto, sino un acto sujeto no exigible, por lo que no reúne los requisitos establecidos por el precepto aludido.

Valencia, a 4 de julio de 1995.

EL DIRECTOR GENERAL DE TRIBUTOS Y TESORERÍA Fdo.: Francisco Poveda Blanco

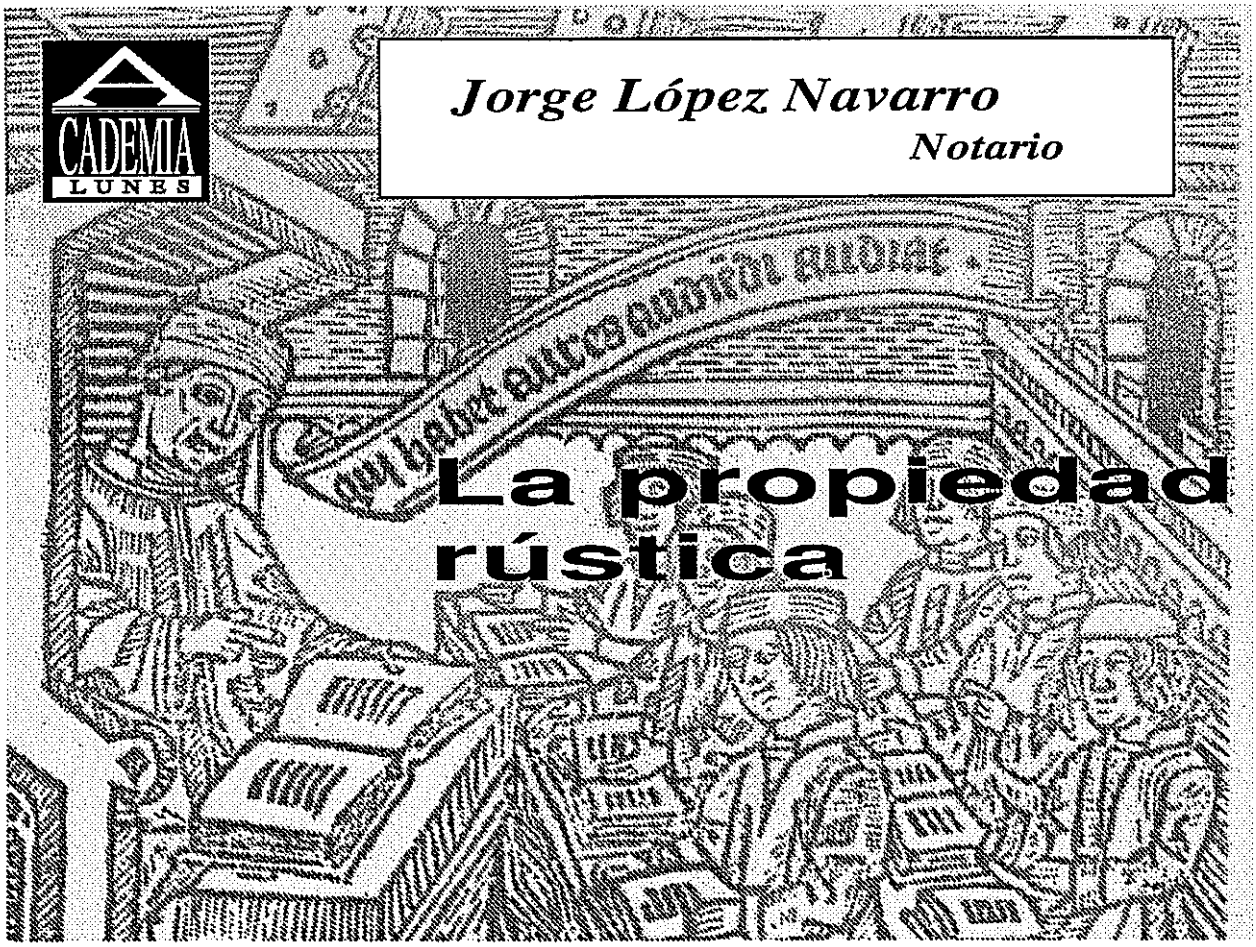
Jorge López Navarro
Alicante

Sr. Director de Lunes 4'30

Estimado amigo:

Por su evidente interés práctico te envio la contestación dada por la Dirección General de Tributos de esta Comunidad, en relación a una consulta formulada en orden a si cabe aplicar el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados a las herencias prescritas.

Un cordial saludo



Jorge López Navarro
Notario

La propiedad rústica

TEMA 32 CIVIL (NOTARIAS)

LA PROPIEDAD RÚSTICA: ORIENTACIONES ACTUALES. EXAMEN DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN ESTA MATERIA CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO, LA EXPLICACIÓN FAMILIAR AGRARIA Y LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA. LA PROPIEDAD DE LOS MONTES.

LA PROPIEDAD RÚSTICA: ORIENTACIONES ACTUALES.

INTRODUCCIÓN:

Decía Alvaro D'Ors que "*la propiedad, después de todo, no es más que una convención social mudable, cuyo contenido real depende de la naturaleza de las cosas sobre las que versa*".

De ahí que no se pueda dar, a priori, un concepto unitario de propiedad que sirva para todos los supuestos, bienes o situaciones a los que se quiera aplicar. La propiedad no es un derecho abstracto, ilimitado por naturaleza y en el que las limitaciones son excepcionales, o un derecho compuesto de una "*haz*" necesario de facultades.

— La propiedad es, por contra, un derecho, una situación de poder, con un contenido mínimo y esencial (nuclear lo llama García de Enterría), sin el cual tal derecho no sería ya propiedad, y que exige el tener sobre una cosa un potencial derecho de goce y disposición que el Derecho protege.

— Pero ese derecho de propiedad tiene un contenido y unas "*delimitaciones*" diferentes, a virtud de su referida función social, según el campo de bienes a que se venga a aplicar, ya que no tiene, salvo ese contenido "*nuclear*", un contenido predeterminado y necesario para todos los supuestos. Es por ello por lo que según la influencia que venga ejerciendo esa "*función social*" dentro de cada clase de bienes o situaciones a que se aplica, la propiedad tendrá un contenido o un ámbito de facultades más o menos constreñido. La doctrina (desde Pugliatti, pasando por Josserand, Vasalli y Castán) viene por ello hablando no de una propiedad, sino de varias categorías: propiedad urbana, intelectual, industrial, "*rústica*" etc.

LA PROPIEDAD RÚSTICA

A) La propiedad rústica se puede definir como opuesta o distinta de la propiedad urbana, pero quizá de forma más simple se pueda decir que es la propiedad de la tierra que es o puede ser objeto de cultivo y producción. En ella se denota hoy cada vez más un gran intervencionismo estatal, debido a estas razones:

— Ser la fuente esencial de recursos para la Comunidad (recuérdese que para la Fisiocracia era la única fuente de recursos).

— Ser una fuente limitada, dada la escasez del suelo disponible.

— Ser un instrumento de producción.

— y ser el símbolo de una larga tradición de opresión económica y de lucha social.

B) El texto legal que en Nuestro País vino a refundir las distintas disposiciones anteriores dispersas, y a sistematizar el régimen de esta propiedad agraria es la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, hoy parcialmente vigente, completada después por la hoy derogada Ley del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y Agricultores Jóvenes, Ley 49/1981 de 24 de diciembre, y finalmente por **la actual Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias, Ley 19/1995 de 4 de julio.**

La nueva ley, tras de aceptar en su exposición de motivos el fracaso de la citada ley de explotaciones familiares, reconoce que la ley nueva viene a marcar simplemente los puntos o referencias básicos a nivel nacional, que deberán más tarde ser completados por dos clases de normas:

— De un lado, por las que establezcan las distintas **Comunidades Autónomas**, todas las cuales tienen hoy conferida la competencia en esta materia. Así cabe citar como leyes autonómicas agrarias, la Ley de Reforma Agraria de Andalucía de 3 de julio de 1984; Ley sobre la Dehesa en Extremadura de 2 de mayo de 1986; Ley de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias de 21 de julio de 1989, la Ley de Patrimonio Agrario de la Comunidad de Aragón de 25 de abril de 1991, y la última ley de Derecho Civil de Galicia de 24 de mayo de 1995.

— Y de otro lado esta nueva ley está también condicionada por nuestra pertenencia a **la Unión Europea.**

El Tratado de Roma establece tres principios respecto al sector agrario:

— La agricultura, tanto desde el punto de vista la organización de la producción, como de la comercialización de los productos, está incluida en el anexo II del Tratado.

— Se establece una política agraria común (PAC) haciendo comunes las decisiones de todos los estados en materia agrícola.

— Se crean disposiciones transitorias que hagan convergentes las distintas políticas de los estados miembros, a fin de llegar a una política agraria común.

C) Los objetivos fundamentales del PAC están definidos en el art. 39 del Tratado:

— Aumentar la productividad de la agricultura, desarrollando el progreso técnico.

— Asegurar el nivel de vida equitativo a la población agrícola.

— Estabilizar los mercados.

— Garantizar los aprovisionamientos.

— Asegurar precios razonables a los consumidores.

D) Para alcanzar estos objetivos la UE recurre a dos instrumentos:

1.- La Organizaciones Comunes de Mercado (OCM) (art. 40), que se basan en los principios de Unidad de Mercado (libre circulación de productos); Preferencia comunitaria (defiende las producciones comunitarias frente a las procedentes de terceros países) y Solidaridad Financiera (participación de todos en la financiación del PAC, para lo que se crea el FEOGA, Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícolas).

2.- Y la política Socio Estructural, cuyos fines están recogidos:

— De un lado en el Reglamento Comunitario 797/85 y 2224/88 sobre mejora de eficacia de las estructuras agrarias (mejora de explotaciones, agricultura de montaña, repoblación forestal, formación profesional etc.).

— Y en los Reglamentos 355/77 sobre transformación y comercialización de productos agrarios; 1360/78 sobre ayudas a las agrupaciones de agricultores; 1096/88 régimen comunitario de cese de la actividad agrícola; 1272/88 sobre retirada de tierras de la explotación etc...

ORIENTACIONES ACTUALES

En cuanto a las orientaciones actuales de la propiedad agraria en Nuestro País, podemos deducirlas del propio Texto Legal de 4 de julio de 1995:

1.- En primer lugar hay en su Exposición de Motivos un reconocimiento expreso de la crisis de la agricultura tradicional, basada en un modelo familiar caduco, con deficiencias estructurales, producto de:

— La reducida dimensión de las explotaciones,

— El envejecimiento de la población agraria,

— La rigidez en los mercados de la tierra, así como la escasa flexibilidad en la producción e insuficiencia en su organización comercial.

2.- Después la nueva ley centra todo su afán en la modernización y competitividad de las explotaciones agrarias, fijando como núcleos de su regulación en la que llama "*explotación prioritaria*", bien sea familiar o asociativa, y en un nuevo concepto de "*profesional de la agricultura*", poniendo su acento además en el acceso a la propiedad, en especial de los jóvenes, así como en la flexibilidad en los arrendamientos, y concediendo incentivos fiscales a las transmisiones de terrenos por compra, donación o incluso sucesión.

3.- Por último señalar que los nuevos objetivos de la ley y por tanto las nuevas orientaciones desde el punto de vista agrario vienen definidos ya por su artículo 1:

— Estimular la formación de explotaciones agrarias viables.

— Definir las explotaciones agrarias destinatarias prioritarias de los apoyos públicos.

— Favorecer la incorporación al campo de agricultores jóvenes.

— Fomentar el asociacionismo agrario.

— Impedir el fraccionamiento excesivo.

— Incrementar la movilidad en el mercado de la tierra, bien en propiedad bien en arrendamiento.

— Mejorar la cualificación profesional de los agricultores.

— Y en fin facilitar el acceso al crédito de los titulares que pretendan modernizar su explotación.

EXAMEN DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN ESTA MATERIA CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO, EXPLOTACIÓN FAMILIAR AGRARIA Y CONCENTRACIÓN PARCELARIA.

LEGISLACIÓN VIGENTE

Como ya se ha dicho, la regulación actual de la Propiedad Agraria en España, se encuentra en estas dos leyes centrales, la de Reforma y Desarrollo agrario de 1973, y la de Modernización de Explotaciones de 1995, aparte las Normas Autonómicas y los distintos Reglamentos Comunitarios.

Por razones de tiempo centraremos nuestro examen sólo en las normas estatales, sin perjuicio de reconocer la importancia, en esta materia, del Derecho Autonómico, en especial la moderna ley de Derecho Civil de Galicia (en ella se regulan los arrendamientos, aparcerías y la tradicional Compañía Familiar Gallega), que mantiene el mismo tono flexible y avanzado de la ley estatal de 1995. Sólo indicar que haremos una pequeña modificación de las preguntas del Programa, ya que parece que sólo conociendo previamente lo que sea la "*explotación agraria*", podremos examinar más tarde "*las unidades mínimas de cultivo*".

LEY DE 4 DE JULIO DE 1995

La nueva Ley se estructura en cuatro títulos, un título preliminar y tres títulos más:

— El título preliminar está destinado a sentar las bases de la agricultura a nivel nacional (apoyándose en el art. 130.1 de la Constitución, que encomienda al Estado, la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, en especial de la agricultura), y fija tanto sus objetivos, como la definición de una serie de elementos fundamentales (explotación agraria, titular de la explotación, agricultor y título principal, agricultor a tiempo parcial, unidad de trabajo agrario, renta unitaria de trabajo, o renta de referencia).

— El título I, se refiere a la "*explotación prioritaria*", recogiendo en distintos capítulos su concepto, la constitución de un Catálogo nacional de tales explotaciones, concepto de agricultores jóvenes, beneficios fiscales, ayudas régimen sancionador.

— El título II se refiere a las unidades mínimas de cultivo, sancionando por vez primera a nivel nacional (como ya lo habían hecho algunas leyes autonómicas, Ley del

Suelo de Madrid, o Ley del Suelo No Urbanizable de la Comunidad Valenciana) la nulidad del fraccionamiento agrario por debajo de la unidad mínima.

— Finalmente el título III viene a modificar la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, rebajando a 5 años la duración mínima de tales contratos, y suprimiendo las prórrogas legales, a fin de conseguir una mayor movilidad en el mercado de la tierra.

— Finalmente contiene determinadas disposiciones adicionales, destinadas a conceder beneficios al arrendador cuando el contrato de arrendamiento dure más de 8 años y se trate de explotaciones prioritarias; se determinan qué preceptos tiene el carácter de básicos y tienen aplicación en todo el territorio nacional, o cuales dejan intocadas las normas forales o especiales o los distintos conciertos fiscales; se establecen determinados beneficios fiscales en materia de transmisión de fincas forestales y se establecen unas normas de excepción en cuanto al concepto de agricultor profesional en la Comunidad Canaria.

Hay luego una disposición transitoria que flexibiliza hasta diciembre de 1998 los requisitos necesarios para obtener la calificación de explotación prioritaria.

Y finalmente hay unas disposiciones finales y una disposición derogatoria de la ley de 24 diciembre de 1981, y también se derogan determinados preceptos de la LRYDA 1973: así el título II relativo al Consejo del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario que se suprime; el título III de las Unidades Mínimas de Cultivo, que se modifica; y el título IV que suprime las llamadas explotaciones agrarias ejemplares y cualificadas, sustituidas por las explotaciones agrarias prioritarias.

LA EXPLOTACIÓN FAMILIAR AGRARIA

La ley de 1995 ha sustituido este concepto por el de "*explotación prioritaria*".

Concepto y clases: El art. 2 de la ley define la explotación agraria en general como "*el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado y que constituye, en sí misma, una unidad técnico económica*".

Es decir, por vez primera predomina en Nuestro Derecho, como fin esencial de la explotación agraria, la productividad y los fines de mercado, frente al concepto de protección a la empresa familiar que recogía la ley 49/81 en su art. 1.

Como modalidad de esta explotación agraria, recoge la ley la que es centro de su regulación, la **explotación agraria prioritaria**, que es aquella a la que se conceden una serie de beneficios fiscales y ayudas y otras medidas de fomento, y que a su vez tiene dos categorías:

1.- La explotación agraria prioritaria, cuyo titular es una **persona física**, y que es aquella que según el art. 4, ha de reunir una serie de requisitos subjetivos y objetivos:

a) Requisitos subjetivos:

— El titular de la explotación debe ser un profesional de la agricultura, es decir, debe obtener al menos el 50% de su renta total de actividades agrarias, y al menos el 25% de su renta debe provenir de la actividad agraria realizada en su explotación y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias debe ser superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

En **Canarias**, sin embargo, conforme a la disp. adicional 5ª, se establece que se consideran agricultores profesionales a los titulares de explotaciones situadas en la Comunidad Canaria, que obtengan al menos un 25% de su renta total de la actividad agraria ejercitd en su explotación y siempre que ésta no requiera más de una unidad de trabajo agrario.

— Debe de haber cumplido 18 años y tener menos de 65.

— Estar dado de alta en el régimen especial agrario de la Seguridad Social o en el especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

— Y debe residir en la Comarca en donde radique la explotación o en las comarcas limítrofes definidas por la legislación autonómica sobre organización territorial.

En el caso de matrimonio la titularidad de la explotación puede recaer en ambos cónyuges, siendo suficiente con que uno de ellos cumpla estos requisitos. Y en el caso de comunidad hereditaria con pacto de indivisión superior a 6 años basta con que sólo uno de os comuneros los cumpla.

b) Requisitos objetivos:

La explotación prioritaria debe además posibilitar al menos una unidad de trabajo agrario y la renta unitaria de trabajo que se obtenga debe ser igual o superior al 35% de la renta de referencia e inferior al 120% de ésta.

Para entender estos conceptos económicos hay que partir de la definición que de los mismos da el art. 2:

Unidad de trabajo agrario, es el trabajo que efectúa una persona dedicado a tiempo completo durante un año a la actividad agraria.

Renta unitaria de trabajo, es el rendimiento económico generado en la explotación que se atribuye a la unidad de trabajo, y que se obtiene dividiendo entre el número de unidades de trabajo dedicadas a la explotación, la cifra resultante de sumar el margen neto y excedente neto de explotación y el importe de los salarios pagados.

Finalmente **renta de referencia**, es el indicador relativo a los salarios brutos no agrarios en España. La determinación anual de su cuantía se hará de acuerdo con la normativa de la Comunidad Europea y teniendo en cuenta los datos de salarios publicados por el Instituto Nacional de Estadística.

2.- En segundo lugar hay otro tipo de explotación prioritaria, que es la **asociativa**, y que se regula por el art. 5: También ésta necesita cumplir una serie de requisitos:

a) Requisitos subjetivos:

— Ser una sociedad cooperativa de explotación comunitaria de la tierra o de trabajo asociado dentro de la actividad agraria, o bien una sociedad agraria de transformación.

— O bien ser una sociedad civil, laboral u otra sociedad mercantil, con el único requisito que caso de ser anónima debe de tener las acciones nominativas.

Además en el caso de sociedades se exige que el objeto sea exclusivamente la actividad agraria en la explotación de que sea titular; que al menos el 50% de los socios sean agricultores profesionales, en los términos antes vistos; que los 2/3 de los socios que sean responsables de la gestión y administración, cumplan los requisitos subjetivos antes vistos para la explotación de personas físicas; y que 2/3 del volumen de trabajo desarrollado en la explotación sea aportado por los socios que cumplan tales requisitos subjetivos.

— Además cualquiera de estas formas requiere que sea una explotación asociativa que agrupe al menos 2/3 de la superficie de la explotación bajo una sola linde, sin que la super-ficie de un socio supere el 40% de la total. Además, en cualquiera de estas explotaciones asociativas al menos un socio debe ser agricultor principal (el 50% de su

renta debe provenir de la actividad agraria en su explotación y el tiempo de trabajo dedicado a actividades no relacionadas con la explotación inferior al 50% de su tiempo de trabajo total).

b) Requisitos objetivos:

Al igual que antes la explotación debe posibilitar la ocupación de una unidad de trabajo y su renta unitaria debe ser superior al 35% de la renta de referencia e inferior al 120%.

3.- **Catálogo:** El art. 16 de la ley prevé la creación en el Mº de Agricultura, Pesca y Alimentación la creación de un Catálogo General de Explotaciones Prioritarias, de carácter público, que se irá constituyendo con las comunicaciones recibidas de las distintas Comunidades Autónomas.

Para acreditar su condición prioritaria bastará la inclusión de la explotación en el Catálogo o la certificación de la Comunidad Autónoma correspondiente.

4.- La condición de explotación prioritaria, lleva consigo una serie de **beneficios**, que enumeramos sumariamente:

a) En primer lugar unas situaciones de preferencia en relación con: la adjudicación de superficies agrarias realizadas por las Administración; subvenciones en seguros agrarios; acceso a actividades formativas organizadas financiadas por la Administración; concesión de ayudas para mejoras en las estructuras agrarias de producción.

b) O bien una serie de beneficios fiscales así:

— exención de impuestos en las siguientes actuaciones: de **actos jurídicos documentados en prestamos hipotecarios** concedidos para planes de mejora de dichas explotaciones; exención igualmente de todo tipo de **impuestos en caso de transmisión por acto inter vivos o mortis causa,** a título oneroso o gratuito de fincas para constituir una sola explotación prioritaria, bajo una linde, aunque con **prohibición de división durante cinco años;** o exención igualmente de impuestos en caso de permuta de fincas, siempre que una de ellas sera prioritaria y el objeto de la permuta sea la eliminación de enclaves, supresión de servidumbres de paso o reestructuración de explotaciones agrarias.

— Reducción de la base imponible en un 90% en el **impuesto de transmisiones, donaciones o sucesiones** en la adquisición por cualquier título oneroso o lucrativo, inter vivos o mortis causa, del dominio o usufructo de una explotación agraria prioritaria, o del 100% en caso de transmisión al cónyuge con continuación de la explotación. Aunque en ambos casos existe una **prohibición de disposición durante 5 años.** O reducción en una 75% en caso de transmisión de finca a favor del titular de una explotación prioritaria.

UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO

La ley de 1995 ha venido a dar nueva regulación a esta materia arts. 23 a 27, modificando la regulación establecida por los arts. 43 a 48 de la LRYDA de 1973.

a) Concepto: El art. 23 de la ley define la unidad mínima como "*aquella superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la*

agricultura en la comarca o zona. Y corresponde a las Comunidades Autónomas la determinación de cuál sea esa unidad mínima para cada municipio o zona o comarca".

Además, el artículo 26 establece lo que decía ya el anterior art. 47 "***en toda inscripción de finca rústica en el Registro de la Propiedad se expresará si es de secano o regadío, su super-ficie, y que solo es susceptible de división o segregación respetando la extensión de la unidad mínima de cultivo***".

b) Nulidad de la división: La modificación más importante de la nueva ley, en este punto, es la que viene a recoger la consecuencia de la infracción de la unidad mínima. Frente a un derecho de retracto que se confería a los propietarios colindantes, hoy se establece la nulidad definitiva del acto de división con ruptura de esta unidad mínima:

En este sentido el art. 24 dice: "la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de partes ni frente a tercero, los actos o negocios, sean o no de origen voluntario, o por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas.

A este fin incluso en el supuesto de partición de herencia, y pese a lo dispuesto por el testador, se observará lo anterior, y se aplicarán las normas del Cc. sobre las cosas indivisibles por naturaleza o por ley y sobre adjudicación de las minimas a falta de voluntad expresa del testador o convenio de los herederos (en especial serán aplicables las normas de los arts. 404 y 1062 de dicho Cuerpo Legal).

No obstante, el art. 25 establece una serie de casos en los que se permite la división y segregación, incluso con ruptura de dicha unidad mínima:

— Si se trata de disposición a favor de propietarios colindantes, y siempre que a consecuencia de la división tanto la finca matriz como la colindante, a la que se agregue o agrupe la porción segregada, no sean inferiores a dicha unidad mínima.

— Si la porción segregada se destina dentro del año siguiente a cualquier tipo de edificación o construcción permanente, a fines industriales u otros no agrarios, y siempre que se obtenga la licencia urbanística correspondiente y se acredite la conclusión de la edificación en el plazo establecido en ella.

— Cuando la segregación se produzca como consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la Ley de Arrendamientos Rústicos.

— O si se produce como consecuencia de la Ley de Expropiación Forzosa.

c) Retracto: Por último el art. 27 de la ley establece un derecho de retracto a favor de los colin-dantes, titulares de explotaciones prioritarias, en caso de venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de la unidad mínima. En caso de ser varios los colindantes será preferido el que con la adquisición iguale o supere dicha unidad mínima y si fueren varios los que la superaren el que tenga menor extensión. Si ninguna de las fincas colindantes iguala o supera con la adquisición dicha unidad mínima, será preferido el de mayor ex-tensión.

Tal derecho se ejercitará en el plazo de un año desde la inscripción en el R. de la P., a menos que antes de haya notificado fehacientemente la venta a los colindantes, en cuyo caso será solo de 60 días.

El colindante retrayente no podrá enajenar la finca retraída durante 6 años.

RÉGIMEN DE TRANSMISIÓN Y SUCESIÓN EN EXPLOTACIONES FAMILIARES

Dejando a un lado, las normas que recoge el título III de la nueva ley de 1995 (ya que son objeto de otro tema) en orden a la duración de los **arrendamientos rústicos**, y que se pueden reducir al acortamiento de los plazos legales de duración del contrato, ya que establece que los arrendamientos celebrados a partir de la entrada en vigor de la ley (25 julio 1995) tendrán una duración mínima de 5 años, pudiendo el arrendador recuperar la finca a su término con una notificación fehaciente al arrendatario con un año de antelación, y en otro caso, se entiende prorrogado el contrato tácitamente por otros tres años (y aunque el arrendatario puede dar por finalizado el contrato al término de cada año agrícola), vamos a examinar los otros dos puntos que establece la nueva ley:

A) **Transmisión:**

De un lado la modificación que introduce la misma en el antiguo art. 28 de la LRYDA, según el cual aquellas explotaciones familiares constituidas por el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA) no se podían transmitir sin autorización del mismo, a excepción de la transmisión por acto inter vivos a favor de un hijo o descendiente que fuera agricultor profesional, o en defecto de descendientes a un ascendiente o hermano que fuera agricultor profesional y cooperador en la explotación, en que bastaría la simple notificación.

Pues bien la nueva ley establece en su disp. final 2ª que "*no será necesaria autorización para transmitir la explotación o gravar cualquiera de sus elementos, una vez transcurridos 8 años desde la fecha de otorgamiento de la escritura pública de su adquisición y siempre que estuviera totalmente satisfecho el precio aplazado. El único requisito que se establece es el de que los cambios de titularidad se efectúen en escritura pública*".

B) **Sucesión:**

De igual forma se da nueva redacción a los arts. 32 y 35 de la LRYDA, relativos a la sucesión en la explotación familiar, pero distinguiendo:

a) Art. 32: en cuanto a la sucesión en aquella explotación adjudicada por el IRYDA en régimen de concesión administrativa, pasará a su fallecimiento:

— Al cónyuge del concesionario no separado legalmente o de hecho, y en su defecto a uno de los hijos o descendientes que sea agricultor.

— Si hay varios descendientes agricultores al designado por el concesionario en su testamento, o al elegido por acuerdo entre ellos, y si no hubiera acuerdo, aquel que viniera cooperando en el cultivo de la explotación.

— Y en defecto de cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho, ni hijos o descendientes, la concesión se transmite a quien designe el concesionario en su testamento o al que fuere judicial o notarialmente designado heredero, si fuere agricultor.

En todo caso se precisa la notificación al Instituto.

b) Art. 35: en el caso de explotaciones adjudicadas en propiedad por el Instituto, la explotación no puede ser objeto de división, y la transmisión mortis causa de la misma se ajustará a lo dispuesto por el C.c. o las distintas normas civiles de las Comunidades Autónomas.

LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA:

CONCEPTO

Dice Lacruz que la llamada "*concentración parcelaria*" es una operación económica cuyo esquema más elemental consistiría en convertir las fincas diversas de cada propietario dentro de una zona, en una sola finca, equivalente a todas las antiguas, y que su propietario recibe en lugar de aquellas.

Realmente se puede hablar de concentración parcelaria en un doble sentido:

— bien como procedimiento técnico jurídico, destinado a concentrar la propiedad de la tierra antieconómicamente parcelada,

— o bien como institución o conjunto de disposiciones dirigidas a la reorganización y mejora de la propiedad rústica, mediante la adjudicación a cada propietario de una o varias fincas de reemplazo, como contrapartida de sus múltiples parcelas de procedencia, y que permiten una explotación más racional, productiva y rentable.

La concentración parcelaria viene regulada en los arts. 171 y ss de la LRYDA en 1973. Conforme a dicho precepto la concentración se lleva a cabo por Decreto acordado en Consejo de Ministros, y contiene estos pronunciamientos: la declaración de utilidad pública y urgente ejecución de la concentración de la zona, y la determinación del perímetro que se señala en principio de la zona a concentrar. Acordada la concentración, ésta es obligatorio para todos los propietarios y titulares de derechos reales y situaciones jurídicas existentes sobre las fincas afectadas.

Transferida esta competencia a muchas de las Comunidades Autónomas, serán éstas hoy las que lleven a cabo dicha concentración a través de sus correspondientes Institutos Agrarios.

Distingamos los distintos procedimientos que la ley establece:

A) PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE CONCENTRACIÓN

a) Fase de iniciación: Conforme al art. 180, el procedimiento se inicia a petición de la mayoría de los pro-pietarios de la zona, o bien de un número de ellos a quienes pertenezca más de las 3/4 partes de la superficie a concentrar, o sólo el 50% si los propietarios que lo solicitan se comprometen a explotar sus tierras de forma colectiva. También lo puede promover de oficio el Mº de Agricultura o la Consejería de la Autonomía correspondiente (art. 181) cuando la dispersión de la propiedad ofrezca caracteres de acusada gravedad, o lo insten el Catastro, Ayuntamientos, Hermandades Sindicales o Cámaras Agrarias.

b) Elaboración de bases: art. 182 y ss. La Comisión Local de concentración parcelaria elabora unas bases provisionales, en las que se determina: el perímetro de la zona afectada, la clasificación de las tierras y fija-ción previa de coeficientes para compensaciones, declaración de dominio de las parcelas con determinación de la superficie perteneciente a cada propietario, y relación de gravá-menes y otras situaciones jurídicas. Quedan excluidas las superficies pertenecientes al dominio público y bienes comunales.

La Comisión Local de expropiación a efecto de investigar la existencia de hipotecas u otros derechos reales, comunica la iniciación de la concentración al Registro de la Propiedad, Banco Hipotecario de España, y de Crédito Agrícola, Delegación de Hacienda,

Diputación, Ayuntamientos, Sindicatos, Instituto de Crédito Oficial, Confederación de Cajas de Ahorro etc...

Las Bases se exponen en el tablón de anuncios de los Ayuntamientos afectados por plazo de 30 días (art. 209) para que los interesados hagan las alegaciones oportunas.

c) Proyecto: arts 197 y ss. Firmes las bases se elabora por el IRYDA un Proyecto de Concentración en el que constan:

— Un plano que refleja la nueva distribución de la propiedad.

— Relación de propietarios, en que se indican las fincas que se adjudican a cada uno.

— Relación de servidumbres prediales que se hayan de establecer según las conveniencias de la nueva ordenación de la propiedad.

Finalmente, las bases y el acuerdo de concentración aprobatorio por el IRYDA (art. 210) se publicarán en el Boletín Oficial de la Provincia y por tres días en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en el de la Entidad Local correspondiente, advirtiendo que los documentos estarán expuestos durante 30 días para entablar recurso ante el Mº de Agricultura.

d) Reorganización de la Propiedad: arts. 197 y ss . Según el art. 219 terminada la publicación del acuerdo de concentración el Instituto podrá dar posesión provisional de las nuevas fincas, siempre que el número de recursos presentados contra el mismo no exceda del 4% del número total de propietarios.

Además, firme el acuerdo art. 222, el Instituto extenderá y autorizará el acta de Reorganización de la Propiedad, donde se relacionarán y describirán las fincas resultantes de la concentración, con las circunstancias necesarias para su inscripción en el Registro de la Propiedad y también se consignarán los derechos distintos del dominio existentes sobre las antiguas parcelas y las de reemplazo a que afecten. Esta acta será protocolizada por el Notario que haya formado parte de la Comisión Local o el que le haya sustituido, y las copias parciales que expida, que podrán ser impresas, servirán de título de dominio a los partícipes en la concentración.

e) Efectos de la concentración, durante el expediente: arts. 225 y ss. La publicación del Decreto declarando de utilidad pública la concentración, produce estos efectos:

— El acuerdo es obligatorio para todos los propietarios de la zona.

— Las transmisiones o modificaciones de la propiedad o derechos reales que se comuniquen después de comenzada la publicación de las bases no afectan al expediente de concentración, y es potestativo del Instituto darles o no eficacia.

— El Instituto tiene facultades para instalar hitos o señales, obligar a la asistencia a las reuniones de las comisiones, exigir datos precisos para llevarla a cabo a los interesados, establecer planes de cultivo, obligar al cuidado de las parcelas con la diligencia de un buen padre de familia y buen labrador.

— Las mejoras efectuadas después de la aprobación del Decreto por los propietarios no se tomarán en cuenta a efecto de clasificar y valorar las tierras.

— Mientras dure el procedimiento se extinguen los retractos de colindantes, derecho de permuta forzosa y demás de adquisición preferente para evitar los enclaves.