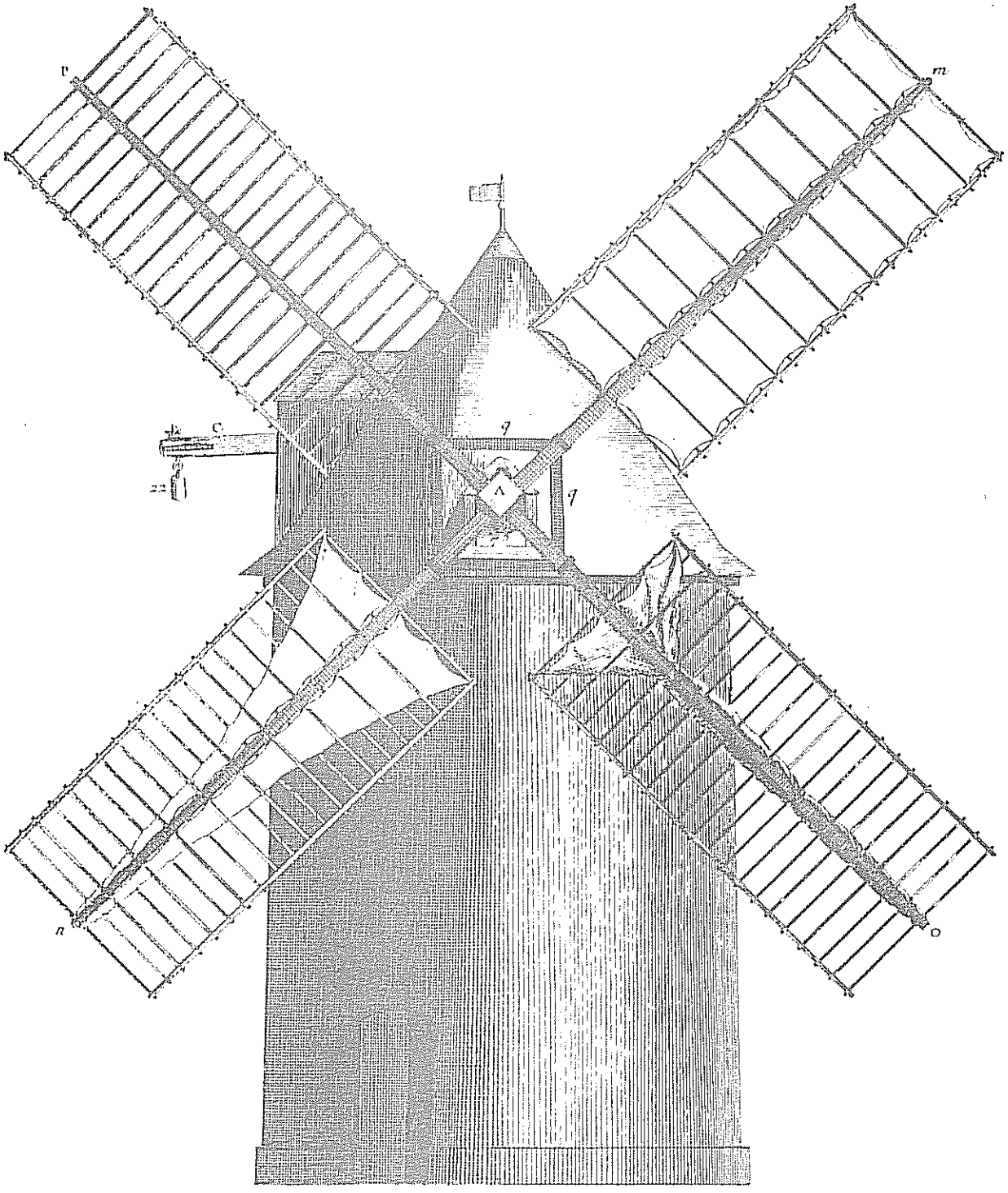
LUNES 4'30



NUMERO 18

1.ª QUINCENA - NOVIEMBRE - 1988

HUIDA HACIA EL PROGRESO...
¡A LO GRANDE!

"De adoptar un sólo término para etiquetar los sentimientos mayoritarios... la palabra sería <modernización>, y sus contenidos específicos serían <informatización> de los Registros, <agilización> y rapidez en los trámites, mayor <apertura> a la sociedad (trato directo y de asesoría al usuario) y conexión entre <el Registro y el Catastro>".

LUNES 4'30

DE LOS REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

NÚMERO DIECIOCHO. 14 NOVIEMBRE, 1988

Director: Enrique Colomer Sancho: Registrador de Villarreal,2.
Subdirectora: Ana María Del Castillo González: Registradora de Valencia,4
Redacción en Valencia: Pintor Peyró, 12. 46010-VALENCIA.
Redacción en Alicante:
Francisco Salvador Campdera: Registrador de Alicante,3.
Juan-Carlos Rubiales Moreno: Registrador de Alicante,6
Pintor Cabrera, 22. 03003-ALICANTE.

Depósito Legal V-1212-1988

ÍNDICE:

(PAG,3) CASOS PRACTICOS
Del Seminario de Valencia, por Carlos Olavarrieta Masdeu, Javier Solá Palerm y María-José Gonzalvo Asensi, De la Tertulia de Alicante, por Juan-Carlos Rubiales Moreno y José Marquez Muñoz

(PAG,6) MC. MILLAN, STORISS por L, Calduch Alvarez

(PAG,7) JURISPRUDENCIA DEL TS. Y DEL TC.
por Vicente Carbonell Serrano, Rosa Navarro Diaz y Luis Calduch Alvarez,

(PAG,13) JURISPRUDENCIA SELECCIONADA... por Fernando Méndez

(PAG,20) COMENTARIOS R 26 JUL 88... por Salvador Mínguez Sanz

(PAG,28) HABLA EL PATROCINADOR... por Eladio Ballester

(PAG,29) VIAJE EN TREN (5) traduc, de Emilio Valiño

(PAG,33) UN VIAJE EN TERCERA por José M, Chico Ortiz

(PAG,39) PROYECTO LEY PRESUPUESTOS de la Circular del ICNB

(PAG,41) ANTEPROYECTO LEY MULTIPROPIEDAD

(PAG,32 y 48) HUMOR por Donja y Corral Jr,

CASOS PRÁCTICOS *

RESUMEN DE LOS CASOS PRÁCTICOS TRATADOS EN LAS ÚLTIMAS REUNIONES DE LA "TERTULIA DE LOS JUEVES 16 HORAS" DE ALICANTE.

PRIMER CASO

INVERSIONES EXTRANJERAS

En una compraventa de finca rústica otorgada por dos extranjeros no residentes en España con precio confesado recibido en el extranjero ¿se precisa la verificación administrativa de los artículos 13-2 a), LIE y 12, 2, 1 a), RIE?

Al haberse hecho el pago en el extranjero por no residentes no hay inversión extranjera y no se requiere, por tanto, verificación administrativa.

SEGUNDO CASO

LIBERTAD DE ARRENDAMIENTOS

Algunos testimonios de autos de adjudicación dictados en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria contienen la siguiente o parecida afirmación: "Sin que de los autos resulten arrendamientos". ¿Se cumple el art. 55, de la Ley de Arrendamientos Urbanos?

De acuerdo con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de Noviembre de 1987, se entendió que nó, puesto que tal manifestación debe hacerla, como dice la meritada Resolución, el adjudicatario bien en las actuaciones judiciales bien ante Notario o en instancia con firma legitimada o ratificada ante el Registrador.

TERCER CASO

CANCELACIÓN DE CARGAS EN PROCEDIMIENTO DE APREMIO

Se planteó el problema de que si para cancelar las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor, cuando en virtud de procedimiento de apremio se enajenaba judicialmente la finca o derecho embargado, debería constar haberse notificado el procedimiento a sus respectivos titulares, que constasen inscritos con anterioridad a la expedición de la certificación de cargas.

Se opinó que si bien la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la notificación de acreedores hipotecarios, (artº, 1490), planteándose actualmente el problema de si no deberían también ser notificados los acreedores con anotación de embargo y no sólo los hipotecarios (ver José Manuel García García, "Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario", Tomo I, pág. 92, y Carlos Hernández Crespo, "Estudios Jurídicos en homenaje a Tirso Carretero",...), no existe un precepto específico que recoja tal exigencia, al revés de lo dispuesto para el procedimiento judicial sumario por la regla 17, del artículo 131.

CUARTO CASO

EXTRANJERO-ESTADO CIVIL

En una escritura de compraventa comparece como comprador D. X, de quien se dice que es de nacionalidad noruega y que se halla separado judicialmente sin que se acredite. ¿Cómo inscribir?.

Los asistentes opinaron que ó bien el comprador acreditaba la separación judicial alegada, en cuyo caso la inscripción se practicaría a su nombre sin más, ó bien, caso contrario, debería hacer cons →

tar el nombre de su cónyuge, practicándose la inscripción con arreglo a su régimen económico matrimonial de conformidad con el artículo 92 del Reglamento Hipotecario.

QUINTO CASO

FAMILIA

¿Se precisa hacer constar que no constituye vivienda habitual de la familia en la transmisión de la que pertenece con carácter privativo a extranjero casado?.

Este punto se rige por la ley personal del extranjero, (artículo 10 de CC) y únicamente si ésta lo exige deberá constar tal manifestación en el documento.

SEXTO CASO

VENTA DE PISO ARRENDADO A UN EXTRANJERO

Caso de venta de una vivienda arrendada a un extranjero. ¿Es necesaria la notificación del art. 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos?.

La opinión de los asistentes fue que dado que la legislación de arrendamientos urbanos otorga los beneficios en ella establecidos, (entre ellos el tanteo y derecho de retracto), a los inquilinos extranjeros "siempre que estos prueben la existencia del principio de reciprocidad en los paises respectivos a favor de los inquilinos españoles", (artículo 7), no debía exigirse. Por otra parte, se dijo, el inquilino extranjero, caso de tener derecho, siempre podrá ejercitar el de retracto.*

RESUMEN DE LOS CASOS PRÁCTICOS TRATADOS EN LAS ÚLTIMAS REUNIONES DEL SEMINARIO DE VALENCIA

CASO PRIMERO

COMPRAVENTA A FAVOR DE SOBRINOS PRESENTES Y FUTUROS

En una compraventa comparece una persona que adquiere una finca para sus dos sobrinos y para los que pudiera tener en el futuro del matrimonio de determinado hermano. En su momento no se inscribió la escritura, pero en la actualidad resulta que el representante -si así se le puede llamar- no ha tenido más sobrinos ni los puede tener, ya que ha fallecido uno de los progenitores de los probables sobrinos. A esta venta sigue otra por la que uno de los citados sobrinos transmitió una parte de la finca al otro.

¿Es posible hoy inscribir ambas ventas?

Sí, según la mayoría, ya que la cláusula que establecía esa especie de reserva a favor de persona futura, ha perdido toda operatividad, debido a que no pueden aparecer más sobrinos habidos de aquel matrimonio, desapareciendo el defecto.

Cabe añadir que en la primera venta no se determinó en qué proporción adquirían los compradores, pero en la segunda sí quedan establecidas las cuotas en que son propietarios los sobrinos, lo que nos parece suficiente a fin de reanudar el tracto. (M-J.G.A.)

CASO SEGUNDO

SUSPENSIÓN DE PAGOS Y EMBARGO POR CRÉDITO SALARIAL PRIVILEGIADO

Estando inscrito un Convenio de Suspensión de pagos en el que se confiere la facultad dispositiva a la Comisión liquidadora, se venden las fincas del suspenso, como consecuencia de un embargo anotado con ante →

rioridad a la Suspensión, cuya finalidad es garantizar salarios de dos mensualidades y una paga extra del año 1984. La venta, en la que no se hace ninguna referencia a la Suspensión de pagos, ha sido otorgada por el Juez en rebeldía del deudor.

¿Es inscribible dicha venta?

Sí, ya que se trata de un crédito privilegiado ordinario, con derecho de ejecución separada, por aplicación del art. 35, 3º y 5º de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y el Juez interviene en virtud del art. 1514 LEC. (M-J.G.A.)

CASO TERCERO

DERECHO DE REPRESENTACIÓN IMPROPIO

Fallece una persona con testamento que, entre otras cláusulas, contiene la de este tenor: instituye herederos a sus tres hijos, "con derecho de representación en favor de sus descendientes; en su defecto, derecho de acrecer entre ellos"; y en defecto de todos ellos sería heredera la viuda (aparte de su legítima). Por escritura particional los tres hijos junto con su madre otorgan: los tres hijos repudian pura y simplemente la herencia de su padre y la viuda se adjudica todos los bienes.

El problema, que se plantea es el de interpretación de las palabras "derecho de representación". Es claro que el testamento no usa esa expresión en su sentido técnico, el contenido en los artículos 924 y siguientes, o en el 814 del Código civil. Si no es un verdadero derecho de representación, lo que hay ahí es un supuesto de sustitución vulgar; pero ¿con qué amplitud? ¿Hay que entender que el testador quería contemplar los tres casos del 774 del Código o sólo dos de ellos? Cabe mantener cualquiera de las dos posturas (y esto es lo que sucedió cuando se expuso el caso):

1. Una posición, que llamaremos "dura", entiende que el testador pensaba en un supuesto de sustitución vulgar amplia. Por tanto, al haber repudiado la herencia los tres hijos, entran en la sucesión los descendientes de esos tres hijos, si los hubiere. Sólo en caso de no existir descendientes jugaría el supuesto de acrecimiento a la viuda o llamamiento a la viuda. (Para "demostrar que no hay descendientes se aceptaría la declaración de los tres hijos).

2. Otra manera de interpretar la expresión "derecho de representación" -posición "blanda"- sería ésta: hemos de entender que se quiso establecer una sustitución vulgar, pero sólo para el caso de premoriencia o incapacidad. Esta interpretación se basa en la comparación del artículo 774 y el 924; el 924 no contempla la repudiación, ergo el testador, al hablar de "representación", quiso hablar de sustitución vulgar para los casos de premoriencia o incapacidad, no para el de renuncia. Así pues, si se sigue esta interpretación, la partición está bien hecha. (J.S.P.).

CASO CUARTO

DONACIÓN CON RESERVA DE DISPONER

Como el artículo 639 del Código establece que "podrá reservarse el donante la facultad de disponer de alguno de los bienes donados..." el Notario X autoriza una escritura de donación por la que el donante de varios inmuebles se reserva la facultad de disponer "de alguno de los bienes donados", así tal cual, sin especificar cuáles de esos bienes donados están afectados por la posible disposición del donante. Comentado el supuesto con el Notario autorizante, éste alega que la cláusula es correcta y que en la inscripción de cada uno de los inmuebles donados habrá que decirse, simplemente, eso, que el donante se reserva... etc.

Expuesto el caso, por unanimidad se entiende que la redacción de la tal cláusula es incorrecta: debe señalarse cuál o cuáles de los bienes donados son los gravados por aquella facultad de disposición. Del mismo 639 in fine se infiere que ha de hacerse así; también lo exige el principio de especialidad. (J.S.P.).

CASO QUINTO

HIPOTECA. CITACIÓN A ACREEDORES POSTERIORES.

Inscritas dos hipotecas en el Registro, se ejecuta la primera y se presentan testimonio del auto y mandamiento cancelatorio de los que resulta que al segundo acreedor hipotecario se le ha notificado por edictos por ignorar el juzgado el domicilio. En la inscripción registral sí que consta el domicilio, lo que sucede es que al certificarse de cargas se omitió ese dato.

Así las cosas, se pregunta: Primero, ¿Es necesario hacer expresión de este dato en la certificación que se expide como consecuencia de la ejecución hipotecaria? Y segundo, ¿puede el Registrador entrar a calificar el modo como se han practicado las notificaciones por el Juez?

Respecto de la primera cuestión, el artículo 353 del RH señala que ha de hacerse constar el "domicilio, si constare, del titular registral de la finca o derecho al expedirse la certificación..." pero este artículo está pensado para los procedimientos de ejecución no hipotecarios; y alude al titular, no a acreedores hipotecarios; será discutible, pues, si la omisión del domicilio en la certificación del 131 podría acarrear responsabilidad.

Respecto al segundo problema, cabe recordar que la DGRN ha entendido que el Registrador puede calificar la forma o modo en que se ha efectuado la notificación en casos de expedientes de dominio; pero es más dudoso que en casos como el que nos ocupa se pudiera entrar en la calificación de ese requisito.

En suma, no se llegó a posturas claras. (J.S.P.)*

"Mc MILLAN, STORYSS"

Resulta que un eurodiputado, súbdito de Su Graciosa Majestad -supongo que lo de Graciosa debe ser por el tema de los sombreros-, afirma que España es el paraíso de los estafadores inmobiliarios, afirmación a la que llega después de una ardua labor de tres años.

Como responsables de dicha estafa cita, entre otros, al Registro de la Propiedad español, al que acusa de inútil, puesto que los sufridos y pequeños ahorradores ingleses, que tentados por las excelencias de nuestro país, deciden comprar una residencia, luego se llevan la desagradable sorpresa de que se les embarga el piso sin notificárselo o se encuentran con ignotas hipotecas.

Yo creo Mc Millan que te has pasado. Yo no voy a decir que en nuestro país lo hagamos todo perfecto y no cometamos un sólo error. Sin embargo, estoy seguro de que en todos esos casos de presunta estafa, no será el Registro el único culpable. Aunque éste no es lugar adecuado para discutir a fondo el tema, te diré que en todos los procedimientos de ejecución la ley exige las notificaciones al titular registral y que, por otra parte, el Registro de la Propiedad es público, con lo cual el pobrecito ahorrador inglés tiene la obligación inexorable de consultarlo, por un módico precio, antes de efectuar su adquisición, con lo cual se ahorrarían muchas de las situaciones que denuncias.

A mí me parece muy bien que defiendas a los tuyos, pero mal camino llevas con ese tipo de denuncias generalizadas. A tus clientes yo les diría que les pidieran consejo a todos sus colegas de la Costa del Sol, muchos de ellos reclamados por la mitad de la policía del mundo, que nos habeís endosado sin posibilidad de reexpedición -en eso parece que lo habeís hecho muy bien, lo reconozco- que no se sienten, en absoluto, víctimas de la estafa inmobiliaria.*

LUIS CALDUCH ALVAREZ
Registrador de Valencia núm. 9

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO*

S 3 MAYO 1988 (TS, Sala 1ª)

PROPIEDAD HORIZONTAL. NULIDAD DE ACUERDOS POR FALTA DE CITACIÓN.

Interpuesta demanda impugnando los acuerdos adoptados en Junta de Propietarios, el Juzgado declaró la nulidad del acuerdo adoptado. La Audiencia confirmó el fallo. El TS desestima el recurso de casación.

La Sociedad demandante alegó que el acuerdo recayó en Junta a la que no fue citada, por lo que no pudo asistir a la misma. El acuerdo recayó sobre la segregación de un local (de propiedad del demandante), consignándose en acta que fue por unanimidad. La oposición se fundó en que en 29 de Septiembre de 1983 (la Junta impugnada fue de 1982) se celebró otra en que fue leida y aprobada el acta de la anterior, y que a partir de aquí comenzó a correr la prescripción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: "En la sentencia recurrida se declara nulo el acuerdo de la Junta que se celebró en 1982 dada la existencia de un vicio en su convocatoria, al no concurrir los requisitos del art. 15 LPH siendo intrascendente que el copropietario-demandante haya tenido o no conocimiento de lo tratado en aquella reunión puesto que tal acto fue nulo de pleno derecho".

"Los requisitos exigidos en el art. 16 de la LPH son: que exista jurídicamente un acuerdo, que los copropietarios impugnantes hayan sido debidamente citados y que se les haya notificado el acuerdo fehacientemente; circunstancias que al no concurrir en el caso determinan que hubo un vicio en la celebración de la Junta y que no existió acuerdo formalmente válido, sin que pueda apreciarse un consentimiento tácito y resultando inaplicable también el alegado plazo de caducidad al no concurrir los requisitos necesarios para que empieze a transcurrir.(R.N.D.)

S. 3 MAYO 1988 (TS; Sala 1ª)

PRELACIÓN DE CRÉDITOS DE LA HACIENDA PÚBLICA.

El Letrado del Estado, en representación del Tesoro, ejercitó tercería de mejor derecho contra el Banco Hispano Americano S.A.. La sentencia fue desestimatoria, y en el mismo sentido decaen los recursos de apelación y casación interpuestos.

A pesar de que los arts. 71, 73, 74, 132 de la LGT son claros en orden a la prelación de los créditos a favor de la Hacienda, y de que la sentencia no hace mas que una aplicación exacta de los mismos, dada la importancia que esta materia tiene en el tema de la concurrencia de créditos, destacamos los siguientes Fundamentos de derecho:

"Como expuso esta Sala en sentencia de 17 de Marzo de 1978, la prelación de créditos a favor de la Hacienda, calificada de "privilegio" en el Proyecto de 1851 y regulada en el art. 1923.1 del CC como preferencia limitada al importe de la última anualidad vencida y no pagada de los impuestos que graviten sobre los bienes de los contribuyentes, es contemplada por la LH a manera de hipoteca, legal tácita, como afección derivada de un crédito singularmente privilegiado que se extiende al cobro de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha de las contribuciones e impuestos que graven los bienes inmuebles. Frente a tal→

criterio restrictivo la legislación fiscal otorga a la Hacienda un derecho general de prelación para el cobro de los restantes tributos (R. General de Recaudación, LGT y LGP)"

"Esta dualidad de hipótesis produce efectos distintos, pues en el primer caso opera la hipoteca legal que no requiere ni acto constitutivo ni inscripción, prevaleciendo sobre cualquier acreedor o adquirente con eliminación del principio "prior tempore...", mientras que en el segundo el privilegio se detiene ante acreedores de dominio, prenda, hipoteca o cualquier otro derecho real debidamente reflejado registralmente con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el Registro el privilegio de la Hacienda".

"Como los conceptos contributivos en que el actor fundamenta la tercería son posteriores a la anotación preventiva a favor del Banco, concretamente de los años 1982 y 1983, no pueden tenerse por vencidos sino al término del período impositivo y siendo anotados los embargos por Hacienda en 1983 y 1984, resulta que la deuda tributaria carece de prelación en relación al crédito del Banco al no acreditarse el vencimiento de los créditos antes de dicha fecha y sin que pueda confundirse la fecha del devengo con la ejecución por vencimiento".

"Como señaló la S. 20 de Abril de 1987, teniendo que constar registralmente (anotación preventiva) el crédito de la Hacienda con el alcance del art. 44 de la L.H., ha de concluirse que fuera de los arts. 73 y 74 L.G.T., la anotación preventiva por débitos se somete al art. 1923-4 C.c. y no a la preferencia general del art. 71 L.G.T., por fuerza de la anteposición que merece la normativa que contiene el art. 132 de la misma ley". (R.N.D.)

S. 6 MAYO 1988 (TS. Sala 1ª)

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS. RETRACTO ARRENDATICIO. RETROACTIVIDAD.

La sentencia de la Audiencia, revocatoria de la del Juzgado, estimó la demanda declarando que el apelante tiene la condición de arrendatario y que le asiste el derecho de retracto sobre las fincas a que se refiere el caso, que fueron objeto de venta en favor de los demandados, hoy recurrentes.

El TS casa y anula la sentencia de la Audiencia restableciendo el fallo desestimatorio de la del Juzgado.

Doctrina del TS: La Sentencia del Juzgado desestimó la acción de retracto por entender que el demandante no tenía la condición de "profesional de la agricultura" en la fecha en que se realizó la venta de las fincas, mientras que la Audiencia entiende que dicha condición no es aplicable al caso de autos por hallarse sometido el contrato de arrendamiento, por el tiempo en que se concertó, a la legislación arrendaticia anterior. Acerca de esta cuestión, el T.S. declara:

Como tiene sentado esta Sala a virtud de la retroactividad de grado medio (D. Tª 1ª de la L.A.R. de 1980), ésta ha de aplicarse a los efectos de la relación que nazcan después de estar vigente la nueva ley, cuales son los derechos de retracto derivados de transmisiones realizadas ya vigente la misma, aunque el contrato de arrendamiento sea de fecha anterior.

Para poder ejercitar el derecho de retracto es requisito inexcusable la condición de "(profesional de la agricultura)", pues la carencia de dicha condición priva de legitimación "ad causam" para ejercitar la acción de retracto y tanto la sentencia del Juzgado como la de la Sala consideraron probado que en la fecha de la venta el arrendatario carecía del carácter de "profesional de la agricultura". (R.N.D.)

S. 9 MAYO 1988. (TS. Sala 1ª)

SIMULACIÓN RELATIVA. DONACIÓN REMUNERATORIA.

Ejercitada acción de nulidad de una escritura de venta el Juzgado desestimó la demanda; la Audiencia confirmó el fallo; el TS a su vez desestima el recurso de casación.

HECHOS: El marido y padre de los demandantes vendió en escritura ochenta y nueve fincas a Juan N.M. y Francisco N.C. por un precio confesado recibido de 200.000 pts. Los demandantes solicitan la nulidad de dicha venta por expresión de causa falsa, conforme al art. 1276.

Doctrina del TS: El Juzgador, frente a la pretensión de nulidad absoluta y dando por acreditado que lo realmente celebrado fue un contrato de donación, aplica la doctrina del TS que entiende que, al amparo del art. 1276, puede admitirse la validez de los negocios disimulados justificada la causa verdadera y lícita, al dar por concurrente unos servicios prestados por los demandados, que son los remunerados.

Asunto aparte es, si esos servicios tengan una mayor o menor valoración, que cuestionaría si la donación se ajusta o no al art. 619 del CC (que no se da como infringido), debiendo tenerse en cuenta que no cabe entender que a dichos servicios se les tenga que dar una equivalencia cuantitativa al valor de la cosa donada, pues no constituirá una liberalidad, esencia última de la donación.

En cuanto a la infracción del art. 633 del CC que alega el recurrente, al traer a colación el mismo la S. 31 de Mayo de 1982, confunde forma y fondo, pues si éste es distinto, en la forma se da identidad, pues si bajo el negocio simulado existe el disimulado, la forma de éste será la propia del simulado y si es la exigida por la ley para el tipo de negocio al que pertenece, cumple con el requisito formal correspondiente.(R.N.D.)

S. 9 MAYO 1988 (TS. Sala 1ª)

QUIEBRA; ACTOS DEL QUEBRADO POSTERIORES A SU DECLARACIÓN.- NOTARIOS._ NULIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN NOTARIAL.

HECHOS._ Por el JPI se declara la nulidad de cuatro escrituras de préstamo hipotecario y se ordena la cancelación de los asientos registrales motivados por la misma. La AT mantiene igual criterio y el TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Sindicatura de la Quiebra Voluntaria de X, S.A., y por el Banco H, en base, entre otros, a los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El Banco H alega que declarando la nulidad de las escrituras de préstamos hipotecarios, con sus correspondientes cancelaciones registrales, se sobrepasan, en perjuicio de la entidad bancaria recurrente, las pretensiones de la parte actora, porque una cosa es la declaración de nulidad de una escritura pública y otra la del negocio jurídico en ella instrumentado. Pero el TS dice que esto no es así, dado que declarada la nulidad de lo que sido objeto de instrumentación se provoca inexorablemente la del documento en que se ha plasmado.

Asimismo, se señala que el Juzgador de Apelación, dado que la sentencia impugnada al declarar la nulidad de los documentos cuestionados no indica causa alguna, está privando al documento público de la fuerza y eficacia que le son propios. Sin embargo, el decaimiento de este motivo es obvio, porque una cosa es lo que la legislación notarial determina en el art. 27 I 28 May. 1862 (Ley Orgánica del Notariado), en orden a la nulidad de los documentos notariales a que el mismo se refiere, cuyas causas se proyectan sobre el notario, bien directamente, bien indirectamente, afectando todas ellas a la competencia y aspectos formales y deontológicos de la función notarial, y otra muy distinta la nulidad que puede producirse por plasmar en la escritura notarial actos

o negocios jurídicos que merezcan o puedan merecer la calificación de nulos, ya que en tales casos, al entrar en juego lo dispuesto en el art. 6, I de la citada Ley, la declaración de tal nulidad es algo que corresponde declarar a los tribunales.

Por último, resulta incuestionable, que el art. 878 C.Com. contiene un sistema de retroacción judicial absoluta, por virtud de la cual todos los actos de dominio y administración posteriores a la declaración de quiebra son intrínseca y radicalmente nulos sin necesidad de una expresa declaración judicial, precisándose ésta sólo cuando alguien se resista, como aquí ha acontecido. (L.C.A.)

S. 17 MAYO 1988 (TS. Sala 1ª)

COMPRAVENTA.- PRECIO APLAZADO.- PAGO EN ESPECIE.- ERROR INVALIDANTE DEL CONSENTIMIENTO.- REQUISITOS PARA SU APRECIACIÓN.- OBLIGACIONES ALTERNATIVAS.- ELECCIÓN POR EL FACULTADO PARA ELLO.- EFECTOS.- INTERPRETACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS.- CAUCE PROCESAL.- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.- CUESTIÓN DE HECHO.

HECHOS: Vendedor y comprador pactaron en la claúsula 2ª de un contrato de compraventa de un apartamento, que el precio se satisfaría parte en efectivo y el resto se justificaría por facturas de trabajos que habían de realizarse a la entidad vendedora por el taller de cerámica de la compradora. En la claúsula siguiente se establece, en esencia, que la entidad vendedora, por el importe del precio aplazado, podría gestionar de entidades bancarias la concesión de un préstamo con garantía hipotecaria que recaiga sobre el apartamento, hipoteca que, en base a dicha claúsula, llegó a constituirse, y cuya cancelación ordena el JPI, tesis compartida por la AT y por el TS en base, entre otros, a los ss. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La recurrente, es decir, la entidad vendedora, aduce que la AT ha interpretado erróneamente el contrato de compraventa litigioso, al declarar como no puesta y, por tanto, carente de eficacia la claúsula 3ª de dicho contrato, cuando lo estipulado entre las partes, según su particular estimación, fue una obligación alternativa, a elección de la vendedora. Sin embargo, dicha tesis no puede prosperar porque en virtud del llamado fenómeno de la concentración, en las obligaciones alternativas, una vez realizada la elección por el facultado para ello, la prestación elegida es la única que puede y debe ser cumplida en su totalidad, y en los presentes autos aparece probado que la vendedora eligió la forma de pago estipulada en la claúsula 2ª, como lo ponen de manifiesto los recibos de trabajos efectuados por el taller de la compradora.

Igual suerte desestimatoria ha de corresponder a la pretensión de la recurrente que alega que hubo error en el consentimiento del contrato litigioso. Ahora bien, sin perjuicio de que el tema relativo a la existencia de los vicios del consentimiento es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación de los Tribunales de instancia, y habiendo declarado la Sala que no hubo error en el consentimiento prestado en el contrato de compraventa, hay que estar a dicha declaración; teniendo presente que, para que pueda ser apreciado el error invalidante del consentimiento es necesario que el mismo sea sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga y, además, inexcusable (Cfr. TS Iª SS 7 Jul. 1981 y 12 Jun. 1982). Circunstancias que no se dan en el presente caso. (L.C.A.).

S. 6 JULIO 1988 (TS. Sala 1ª)

DOMINIO PÚBLICO DE LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE.

El Letrado del Estado formuló demanda ejercitando la acción declarativa de propiedad sobre determinados terrenos en la Manga del Mar Menor. El Juzgado desestimó la demanda y en el mismo sentido se pronunció la Audiencia. El T.S. revoca la sentencia recurrida y declara de dominio público los terrenos objeto de la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: "Hay que destacar como presupuestos fácticos los siguientes: a) pertenencia de la Manga del Mar Menor al Ayuntamiento de S. Javier, como bien de propios, desde 1836; b) Transmisión al Estado a título de confiscación por aplicación de la ley 1 de Mayo de 1855; c) la venta en pública subasta en 10 de enero de 1863 otorgándose la escritura de venta el 9 de Julio de 1864; d) Que la finca se inmatriculó en el Registro a favor de la Nación a título de confiscación, y a través del tracto registral la última inscripción de dominio se halla extendida a favor de los hoy demandados.

Como pone de manifiesto el Fundamento de Derecho cuarto, la "ratio essendi" del proceso es la siguiente: Si la zona marítimo-terrestre puede ser o haber sido en algún momento histórico objeto de desafectación y en caso afirmativo determinar su eficacia tras la promulgación de la Constitución de 1978.

Centrándonos en el estudio de los motivos del recurso, cabe señalar:

- El motivo tercero atribuye a la sentencia impugnada error en la apreciación de la prueba consistente en afirmar que los bienes litigiosos fueron desafectados por un acto de soberanía, lo cual no parece acreditado por los demandados. Al contrario señala el T.S. que "cuando se trata de bienes como los aquí cuestionados ni enajenación ni desafectación son aplicables dado su indiscutible carácter de "res comunis omnibus hominibus", que lleva inherente, bien su absoluta inalienabilidad, o bien la indesafectabilidad de su titularidad, no demanial, sino común a todos los hombres"

- En cuanto al motivo primero que sostiene la titularidad demanial "en todo caso" de la zona objeto de discusión y la posibilidad de que el Estado pueda confiscarla, así como la retroactividad del precepto 132.1 de la Constitución, el T.S. señala que "una cosa son los derechos consumados y agotados y otra aquéllos que habiendo nacido con anterioridad a una regulación legal siguen produciendo sus efectos bajo la nueva", "tampoco desconoce esta Sala que la normativa Constitucional pueda afectar a situaciones anteriores a su vigencia; más tampoco puede olvidarse que el art. 9 de la misma garantiza entre otras cosas el estado de legalidad y que el art. 33 declara el derecho de propiedad privada estableciendo en su número 3..."

- En cuanto al alcance y objeto de la enajenación realizada por el Estado en 1863, como se vió anteriormente "la zona marítimo-terrestre no es enajenable ni desafectable al tratarse de un bien CUYA TITULARIDAD DOMINICAL -NO DEMANIAL- NO LE CORRESPONDE AL ESTADO SINO AL PUEBLO, A LA NACIÓN. Por otra parte no puede olvidarse en un Estado de Derecho que se efectuó un acto de disposición y que unos particulares, confiados en la publicidad de la subasta y en una legislación que lo autorizó, adquirieron unos terrenos en los que se halla la zona discutida, por todo lo cual, cabe plantearse qué fue lo realmente transmitido"; y acto seguido se responde el Alto Tribunal"que nos hallamos a presencia: bien de la transmisión de un "dominio degradado", bien ante un "derecho real atípico", figuras ambas perfectamente factibles habida cuenta respecto de la primera, que al no llevar consigo un dominio pleno y absoluto sobre el bien que recae provoca que el mismo siga perteneciendo al "común del Pueblo español" y en cuanto a la segunda, dado que una cosa es la disposición de la titularidad dominical y otra la de alguna de sus facultades, por

ejemplo, la posesión, o el uso y el disfrute de la misma".

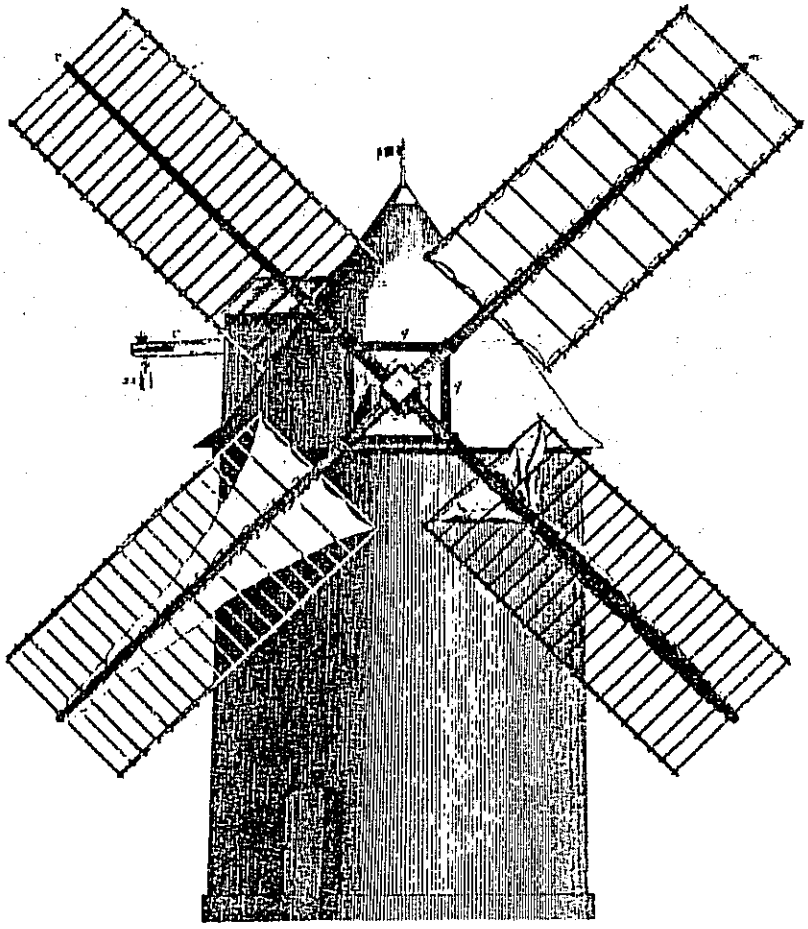
- En cuanto a la posibilidad de que el Estado pueda integrarse físicamente en el dominio de la zona litigiosa sin indemnización a los demandados, es rechazada por cuanto supondría un enriquecimiento injusto y atacaría el principio de legalidad, (art. 1.3 C.E.) así como la seguridad jurídica que proclama el mismo precepto.

Como conclusión cabe decir: a) La zona marítimo-terrestre que se halla comprendida en los terrenos objeto de adquisición por subasta es bien común por naturaleza.

b) El dominio pleno de dicha zona es inalienable, imprescriptible, inembargable e indesafectable.

c) Lo transmitido al adquirente o fue un dominio degradado o unas facultades del dominio, sin limitación en orden al tiempo, por lo cual siguen perteneciéndole.

d) Si se realizase un desapoderamiento (en el expediente adecuado se entiende) el Estado deberá satisfacer a los actuales titulares la indemnización pertinente. (R.N.D.)



La Asamblea Plenaria también es un molino:
¡Sopla! Se moverá

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN EN MATERIA DE DERECHO REAL DE HIPOTECA DURANTE EL AÑO 1987

por
FERNANDO-PEDRO MÉNDEZ GONZALEZ
Registrador de Tortosa núm. 2

(N. del A.: El presente trabajo pretende constituir el inicio de una serie dedicada a la exposición de la doctrina de la Dirección general en materia de hipotecas durante el último decenio. No se trata de exponer todas y cada una de las resoluciones dictadas sobre el particular, sino solamente la doctrina emanada de aquellas resoluciones que, por uno u otro motivo, parece más destacable).

1> RDGRN 20-V-1987

a) Anatocismo (art. 317 CC)

Sin entrar en su licitud sustantiva, no es inscribible el pacto de anatocismo anticipado a iniciativa exclusiva del acreedor, ya que la cifra de responsabilidad por principal podría aumentar en términos imprevisibles para cualquier tercer adquirente de las fincas hipotecadas, lo que es contrario al principio de especialidad (art. 12 LH); los intereses no oportunamente satisfechos, podrán reclamarse como tales intereses, dentro de los límites pactados y los legales (art. 114 LH y 220 RH), pero no como principal.

b) Intereses remuneratorios e intereses moratorios

Ambos tienen distinta naturaleza. Remuneratorios: el nacimiento del crédito principal unido al transcurso del tiempo determina la obligación del tipo estipulado al principal pendiente de pago en el período considerado, por lo que su ejecución no requiere la previa constitución de otro título distinto al productor del crédito principal garantizado. Moratorios: su estipulación anuncia un crédito eventual dependiente de un hecho futuro e incierto, de cuantía indeterminada dentro del límite -tipo impositivo- previsto, que determina una garantía real del tipo de las de seguridad, cuya ejecución precisará la previa construcción del título suficiente en el que se declare el nacimiento, exigencia y cuantía de la deuda a que la morosidad diera lugar. Por ello, y en virtud de la exigencia de especialidad (art. 12 LH) no cabe entender incluidos bajo la genérica cobertura real por intereses a los devengados en caso de mora; éstos, si pretenden protección hipotecaria,

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (II)

deberá establecerse de forma diferenciada, con señalamiento de un tope máximo de garantía y con respeto a las demás exigencias de las hipotecas de seguridad (sistema de liquidación del débito, posibilidades de impugnación, duración etc...).

Base de los intereses moratorios: la DG no se pronuncia sobre si los intereses de demora han de computarse solo sobre la base del principal pendiente de pago o pueden también considerarse a ese efecto los intereses remuneratorios no satisfechos.

c) Estado del inmueble hipotecado

No cabe inscribir la facultad, conferida al acreedor, de determinar por sí, a efectos del vencimiento, si el bien hipotecado se encuentra abandonado o derruído.

d) Pacto de que el acreedor obtenga por sí solo segunda copia de la escritura de hipoteca dotada de virtualidad ejecutiva

No es inscribible; son imperativas las normas de los arts. 1429-1 LEC y 18 de la Ley Notarial, que reclaman para la atribución de eficacia ejecutiva a la segunda copia, que su expedición haya sido consentida por todos los posibles afectados y, entre ellos, está el posible tercer poseedor que haya de soportar la ejecución hipotecaria.

2) RDGRN 5-VI-1987

a) Cláusula por la que se estipula el vencimiento anticipado del crédito hipotecario para los casos de suspensión de pagos del deudor o de despacho de ejecución o embargo contra la finca hipotecada o contra la parte deudora o hipotecante

No es inscribible porque: 1) Contradice la esencia y finalidad misma del derecho real de hipoteca, el cual, al recaer directamente sobre el bien gravado, le resulta indiferente cual sea el titular de éste y cuales las vicisitudes patrimoniales del deudor. 2) Además de no añadir ninguna garantía nueva a la ya estipulada, ni aportar utilidades adicionales apreciables al acreedor, amplía de manera desorbitada e injustificada sus facultades en detrimento de la propiedad de los demás acreedores del deudor y, sobre todo, de este último al provocarle el vencimiento anticipado de sus deudas cuando mayor es su interés en obtener una espera o más agobiantes son sus necesidades de liquidez. 3) Menoscaba de modo evidente la aptitud circulatoria y crediticia del bien gravado.

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (III)

b) Sistema de numerus apertus en la configuración de derechos reales

La configuración de situaciones jurídico-reales, dada la importancia económico-social y la trascendencia erga omnes del Estatuto de la Propiedad Inmueble, no queda totalmente confiada a la autonomía privada; el numerus apertus reconocido en nuestro ordenamiento jurídico presupone la satisfacción de determinadas exigencias estructurales, tales como la exitencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real configurado, la inviolabilidad del principio de libertad de tráfico, etc.

3) RDGRN de 23-X-1987
(repetida por la de 26-Oct-1987).

a) Intereses remuneratorios e intereses moratorios

Reproduce la dotrina de la RDGRN de 20-V-1987. Hace, además, dos precisiones: 1) Por exigencia del principio de especialidad (9 y 12 LH) no puede englobarse la cifra por intereses moratorios en la hipoteca por costas y gastos (Vide R 29-Oct-84), ni pueden tampoco englobarse en la cifra por intereses remuneratorios. 2) El límite máximo imperativo de las cinco anualidades (114 LH) rige para uno y otro tipo de intereses, que, a estos solos efectos, deberán ser computados conjuntamente (fundamento 3-22).

b) Costas y gastos. Precisión del concepto

Afirma la DG que está muy generalizada la práctica de incluir en la cifra global por costas y gastos, no sólo las costas y gastos judiciales, sino cualesquiera otros gastos más o menos relacionados con el contrato y que, habiendo sido anticipados por el prestamista, deben ser, en definitiva, según el contrato, de cargo del prestatario. En línea de principio, cabe admitir la inclusión en el concepto de "todos aquellos gastos que estén en íntima conexión con la conservación y efectividad de la garantía". Cita a título de ejemplo: primas del seguro del bien hipotecado (la DG deduce un criterio favorable del art. 9 LHM), anticipos por aquellos impuestos que constituyen afecciones preferentes a la hipoteca, gastos de la comunidad en relación con la propiedad horizontal, "otros de análoga trascendencia en relación con la hipoteca misma". Por el contrario, deben rechazarse las fórmulas de carácter general, como la siguiente: "en general, los gastos de esta operación que siendo a cargo de la parte prestataria o del titular del bien hipotecado hayan sido satisfechos por el prestamista", porque, en rigor, la parte prestataria ha asumido obligaciones ajenas a la obligación garantizada y a la conservación y efectividad de la garantía.

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (IV)

Modo de garantizar los gastos no incluibles en el concepto hipotecario de costas y gastos: hay que constituir hipoteca especial por deuda futura con las consiguientes precisiones relativas a cada deuda y al respectivo importe máximo garantizado.

c) Cláusulas de vencimiento anticipado

Cuando la obligación derivada del préstamo está garantizada con hipoteca:

- No caben, a efectos hipotecarios, los pactos que, en contradicción con el principio de determinación, dejen los contornos del derecho real -el que, como tal, debe ser respetado por cualquiera que devenga propietario de la finca- al arbitrio de una persona (sea el acreedor, el deudor o un tercero), a salvo las especialidades de las hipotecas de seguridad o de máximo.

- No cabe el pacto por el que se haga depender el vencimiento de la obligación del arbitrio del deudor, con el consiguiente perjuicio del tercer poseedor.

- No cabe que se haga depender el vencimiento de cualquier tipo de comportamiento del deudor distinto del incumplimiento mismo de la obligación específicamente garantizada, pues de la única conducta del deudor de que ha de responder la finca hipotecada es del cumplimiento, a su tiempo, de la obligación directamente garantizada con la hipoteca.

- No cabe la cláusula según la cual el préstamo vence de pleno derecho cuando se compruebe inexactitud de los datos de la parte prestataria, o en los documentos aportados por ella, que sirvan de base a la concesión o vigencia del mismo, por las mismas razones anteriores.

- Sí es admisible la cláusula según la cual "vencerá el préstamo de pleno derecho cuando por cualquier circunstancia sufriere deterioro o merma el bien hipotecado que disminuya su valor en más de un 20%" (Confer, art. 205 CC y 5º-III de la Ley Reguladora del Mercado hipotecario) respecto al tipo fijado para la subasta, y la parte prestataria -y hay que entender que también el tercer poseedor puede cumplir esta carga- no ampliase la hipoteca a otros bienes suficientes, pues fundamentalmente, este pacto se limita a dar concreción -lo cual es siempre deseable- a una de las facultades que integran el crédito conforme al 1129-3 del CC.

- No es admisible, sin embargo, el pacto según el cual "dicho deterioro o disminución del valor se acreditará por la prestamista mediante certificación expedida por determinada sociedad anónima". Con esta fórmula se trata de dar solución extrajudicial a un posible conflicto futuro sobre una cuestión de hecho. Si se considera la cláusula como compromiso de arbitraje es rechazable

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (V)

por contraria a las prescripciones de la Ley de 22-Dic-53, sobre condiciones para ser nombrado árbitro y garantías del procedimento; pero tampoco resulta admisible si se considera como una simple decisión de tercero... pues la libre circulación de los bienes, la eficacia erga omnes de los derechos reales y el principio de determinación no consienten que el contenido de un derecho real quede "ab initio" pendiente del arbitrio de una persona privada cuyos intereses sobre el bien concreto son impredecibles en el futuro.

- Sí es admisible la cláusula que establezca el vencimiento automático de la obligación garantizada, si aparecen sobre la finca cargas no consignadas en la escritura o si no fueren pagados a tiempo aquellos tributos y gastos que tengan preferencia legal de cobro sobre el mismo acreedor hipotecario, o si se trata del impago de obligaciones que siguen a la cosa y que como en la del seguro, determinan detrimento potencial del bien, pues para todo ello existe el apoyo de la previsión legal contenida en el art. 1129-3 CC, al ser indudable el eventual quebranto de la garantía establecida.

d) Extensión de la hipoteca a las edificaciones

La escritura contenía la siguiente cláusula: "Se pacta de forma expresa que la hipoteca se extiende a las nuevas construcciones existentes en la finca hipotecada, aunque no se haya hecho inscripción de obra nueva, así como también se extenderá dicha hipoteca a las edificaciones que en el futuro pudieran construirse sobre dicha finca". Ello plantea el problema de si cabe inscribir los pactos por los que se extienda la hipoteca a las edificaciones. Y a este respecto, la doctrina que surge de la ley (art. 110 y 112 LH) es la siguiente: 1) Sin pacto, la hipoteca se extiende a la elevación de los edificios, pero no a las mejoras que consistan en la nueva construcción de edificios donde antes no los había. 2) Con pacto se extiende incluso a la nueva construcción de edificios. 3) Pero, haya pacto o no haya pacto, cuando la finca pasare a un tercer poseedor no será extensiva la hipoteca ni a las mejoras que consistan en la elevación de los edificios ni a las que consistan en nuevas construcciones, tratándose de mejoras costeadas por el nuevo dueño. Este límite imperativo es sobrepasado por la cláusula de referencia.

e) Influencia del derecho real de hipoteca sobre la obligación garantizada

En la configuración de los derechos de obligación predomina el principio de autonomía de la voluntad y son excepcionales los límites que impone el orden público. En la configuración de los derechos reales, predominan en cambio, los criterios de orden público, sin negar totalmente el juego de la autonomía de la voluntad; ello es consecuencia de la propia naturaleza del dominio y de los derechos reales, pues tienen trascendencia erga omnes y afectan directamente al estatuto jurídico de aprovechamiento y circulación de los bienes y,

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (VI)

por tanto, a la economía de la nación. Por eso, la flexibilidad de la configuración de la obligación debe ceder ante las exigencias del orden público en cuanto el contenido y alcance de esa misma obligación vengan a determinar el contenido y alcance de un derecho real. Este es el fundamento último para admitir o denegar las cláusulas de vencimiento anticipado.

f) Interés variable. Principio de especialidad

Cuando, establecido el préstamo a interés variable, se señale como responsabilidad por intereses una cantidad fija, debe resultar con claridad de la escritura que los intereses que la hipoteca garantiza -haya pasado o no la finca a tercer poseedor- no son otros intereses que los variables que procedan según el contrato de préstamo y que las cifras fijas sólo tienen el valor de cifras máximas de responsabilidad.

4) RDGRN 23-XII-1987

a) Diferencias entre contrato de cuenta corriente y cuenta corriente contable o situación en cuenta corriente

Cuenta corriente contable: la simple reunión contable de las diversas operaciones de crédito existentes entre dos personas carece de virtualidad para provocar el nacimiento de una obligación sustantiva e independiente por el saldo resultante; éste representa únicamente la posición global acreedora o deudora de cada parte y su realización sólo procederá a través del ejercicio individual de cada una de las relaciones jurídicas comprendidas, cuya autonomía y régimen jurídico específico se mantienen inalterados sin más correcciones que las debidas al juego compensatorio.

Contrato de cuenta corriente: solamente cuando la cuenta bancaria aparece como instrumento contable de una relación contractual, ya de apertura de crédito, ya de cuenta corriente, deviene exigible el saldo resultante de modo autónomo, con independencia de la causa concreta de los cargos o de los abonos efectuados en aquélla; tal exigibilidad se funda entonces en un convenio previo por el que, o bien una de las partes concede crédito a la otra hasta cierto límite, de modo que al irse destinando aquél al pago de otras obligaciones del acreditado con el concedente, ésta se extingue total o parcialmente, quedando únicamente el deber de restituir el importe dispuesto de ese nuevo crédito abierto, o bien ambas partes deciden que las recíprocas relaciones de crédito entre ellas pierdan, al ser recogidas en la cuenta, su exigibilidad aislada, y sean sustituidas en el momento del cierre por la obligación nueva correspondiente al saldo resultante y a cargo de quien aparezca en la posición deficitaria.

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (VII)

No hay contrato de cuenta corriente cuando: 1) se niega a los titulares de la cuenta que se pretende garantizar (con hipoteca) que puedan, por ningún concepto, librar órdenes contra dicha cuenta ni disponer de ella, 2) frente a la exigencia de acuerdo novatorio expreso (art. 1204 CC) y cuando las obligaciones (previamente existentes) hayan sido cargadas en la cuenta garantizada, se dice que no sufrirán modificación, alteración ni novación alguna, conservando toda su fuerza y vigor, así como las acciones y derechos derivados hasta su completa satisfacción.

b) Principio de especialidad

La determinación de la obligación es una exigencia estructural de la hipoteca. Al tener ésta una naturaleza esencialmente accesoria (1857 CC y 104 LH) no puede constituirse sin que se precise la obligación, presente o futura, a la que inequívocamente la hipoteca habrá de servir de garantía.

c) Hipoteca flotante
(expresión utilizada por vez primera por la DG)

Es aquella en la que "si bien queda fijada la cifra máxima de la responsabilidad hipotecaria, queda, en cambio, al arbitrio del Banco determinar si ésta cifra máxima va a estar integrada por los importes, totales o parciales, de las obligaciones ya existentes, procedentes de sendas operaciones -de préstamo o de crédito- -y cuya suma total en el caso concreto ya supera el máximo que se pretende garantizar con la hipoteca- o con el importe de otra y otras obligaciones que en el futuro puedan contraer los mismos deudores en favor del Banco".

d) La hipoteca flotante contradice el principio de especialidad, por las siguientes razones: a) garantiza, unitariamente, créditos que entre sí no tienen conexión causal; si se quiere que todos ellos reciban cobertura hipotecaria habrá de constituirse una garantía individualizada para cada uno de ellos, en consonancia con el mantenimiento de su autonomía jurídica, y no una hipoteca única aplicable indistintamente y a elección del acreedor, a cualquiera de ellas. b) Se pretende que garantice el importe de otras obligaciones que quedan en total indeterminación, tanto en su futura existencia -que queda al arbitrio del Banco- como en su fuente y causa.

COMENTARIOS A LA RESOLUCIÓN DE 26 DE JULIO DE 1988 DE LA DGRN

por
SALVADOR MÍNGUEZ
Registrador Mercantil de Castellón

La Resolución tiene dos cuestiones completamente ajenas la una de la otra que reclaman, naturalmente, un exámen por separado.

I

Plantéase, en el primero de los defectos manifestados por el Registrador, el problema de la admisibilidad de una cláusula estatutaria que prohibe a los socios, mientras lo sean, dedicarse a las actividades que constituyen el objeto social. El Registrador considera que la cláusula desnaturaliza la esencia de la Sociedad Anónima, al imponer al accionista prestaciones accesorias distintas de la obligación única de realizar su aportación. El Notario la defiende en base, sobre todo, a que no hay precepto alguno que la prohiba. La Dirección en base, también, a la ausencia de una prohibición expresa y al principio de que es lícito todo lo que no está prohibido, confirma la reclamación del Notario.

La cláusula que plantea la posibilidad de exigir a los socios de las Sociedades Anónimas prestaciones accesorias distintas de la aportación, se inserta dentro del problema más amplio del "deber de fidelidad" que es materia discutida en las Sociedades de capital y sobre todo, en las Sociedades Anónimas.

La doctrina tradicional ha negado la exigencia de ese deber en base a que la despersonalización y patrimonialización de la condición de socio, postula que no se le pueda exigir a éste más que la obligación de aportación. Además, no hay relaciones de socio a socio a las que aplicar este deber.

GIRÓN, que considera que esto es válido en las grandes Sociedades, cree, por contra, que cabe exigirlo cuando el socio actua como tal, ya que entonces surge la comunidad de fin y la promoción societaria que exige la aplicación de la buena fé propia de todas las comunidades, aunque aclare que este deber de fidelidad será mayor o menor según la concreta forma social (una gran SA, SA familiar, SRL).

GARRIGUES y URÍA, en sus comentarios, consideran que lo que interesa del socio no es su actividad personal sino su aportación patrimonial. Al socio se le valora por lo que tiene en la Sociedad y no por lo que es, personalmente considerado. Siendo las aportaciones en dinero esencialmente fungibles, los socios de las Anónimas, se convierten también en socios fungibles, es decir,

COMENTARIOS A LA RESOLUCIÓN ... (II)

sustituibles por otros, sin que por ello sufra la constitución de la Sociedad.

CAMARA dice que sobre el accionista no pesa otra obligación que la que dimane de su deber de aportación.

La propia Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, considera que... "la prohibición de ejercer el mismo género de comercio que la SRL parecía excesiva para imponerla a los socios en general" y por ellos sólo se estableció tal prohibición para los Administradores en el artículo 12, párrafo 2.

En la doctrina moderna, claramente, VICENT admite que en la SA se establezcan otras obligaciones o prestaciones accesorias, incluso con facultad de exclusión al socio en caso de incumplimiento.

El Tribunal Supremo en una Sentencia de 5 de Abril de 1961, -que no se recoge en los vistos de la Resolución que se comenta, y que Cámara califica de inteligente y progresista-, declara la licitud de una cláusula incorporada a los Estatutos por la que los socios se obligan a no hacer competencia a la Sociedad, prohibiéndoseles el ejercicio de la misma industria social y sancionando esta prohibición con la pérdida de la condición de socio y de todos sus derechos, que declarará la Junta General. Considera el Tribunal Supremo que la cláusula "es propia de las Sociedades Colectivas pero que también puede establecerse en las Anónimas", ya que no va contra la naturaleza jurídica de la Sociedad. Considera también que este tipo de Sociedades adornadas con tales cláusulas y con una "indudable consideración personal, tienen un cierto colorido que las distinguen y que, como las familiares, obligan a adoptar precauciones elementales, como... eliminación de competencias... garantizadoras de la armonía y buen funcionamiento de esas Sociedades, que la doctrina viene admitiendo al amparo de la libertad de constitución y contratación, siempre que la Ley, la moral y el Orden público sean respetados."

En cambio, la Dirección, no fue tan firme en esa Resolución de 16/9/83 que invoca el Registrador en la defensa de su nota: Para ser socio se exigía la condición de comerciante con establecimiento de venta al por menor de productos que constituían el objeto social. Los socios eran excluidos si cesaban en sus actividades comerciales y la Dirección no admitió la cláusula.

Con esto entramos en los efectos del incumplimiento de estas cláusulas que en la escritura recurrida no se regulan y a las que parece referirse la Dirección cuando dice "sin que esto signifique prejuzgar si en el caso concreto se halla debidamente regulado su preciso alcance y repercusiones en relación con las restantes características de la Sociedad constituida".

COMENTARIOS A LA RESOLUCIÓN ... (III)

El deber de fidelidad en los socios colectivos y comanditarios, se manifiesta en la prohibición de competencia que pesa sobre ellos (art. 136, Código de Comercio) y su incumplimiento tiene su sanción en la exclusión del socio infractor y en la atribución a la Sociedad de los beneficios de las operaciones. Además, como señala VICENT, a ello se añade la indemnización de daños y perjuicios efectivamente causados.

En la SA, la exclusión del socio y consiguiente rescisión parcial es únicamente consecuencia y efecto de incumplimiento del deber de aportación (art. 44 LSA). No obstante señala VICENT, que cuando a las SSAA se establecen otras obligaciones o prestaciones accesorias, los recursos del artículo 44 no sirven y en tal caso parece necesario reconocer a las SSAA la facultad de excluir al socio que incumple el contrato de Sociedad en cuanto a estas obligaciones o prestaciones accesorias. La exclusión debe admitirse como aplicación del principio general del artículo 1.124 CC, cuya aplicación especifica el ámbito del Derecho de Sociedades que viene establecido en el artículo 218 del Código de Comercio.

En el mismo sentido, RODRIGUEZ SASTRE considera posible la exlusión de un accionista de SA acordada en Junta General por "justos motivos", entendiendo por tales "el incumplimiento de sus deberes sociales".

GARCIA VILLAVERDE (La Exclusión de socios, Montecorvo, Madrid 1977) cree que en las SSAA se ha querido limitar el juego de la exclusión al supuesto del artículo 44 LSA y esto con independencia de si las obligaciones conexas con la posición jurídica del socio se reducen a la de la aportación o presentan un contenido de mayor amplitud. Aun aceptando la posibilidad de exigir obligaciones distintas a la aportación, parece claro que el legislador no ha querido que tengan alcance resolutorio más que aquél incumplimiento, y precisamente en los términos de subsidiaridad del artículo 44 LSA.

Otra cosa distinta es que otros posibles incumplimientos reciban una sanción que en todo caso será distinta a la de exclusión. Cree GARCÍA VILLAVERDE que la inexistencia de una cláusula general como la del párrafo 7 del artículo 218 así lo avala.

La Dirección General, mas cautelosa en la citada Resolución de 16 de septiembre de 1983, contempla con disfavor las causas de exclusión en base al artículo 83, párrafo 2º. Efectivamente, dispone el precepto que el Administrador de una Socidad, si lo es de otra, puede ser cesado en su cargo, aunque no privado de su cualidad de accionista. No admite, pues, la causa de exclusión.

No obstante, el Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de Junio de 1.982, considera como causa de exclusión la competencia desleal por parte de uno de los socios.

COMENTARIOS A LA RESOLUCIÓN ... (IV)

Resumiendo: queda claro la posibilidad de pactar prestaciones accesorias distintas de la aportación social en las Sociedades Anónimas, aunque ya no queda tanto la posibilidad de pactar la exclusión del socio que contravenga el pacto por acción u omisión.

En lo que coincido plenamente con el Registrador que puso la nota, es en que la admisión de la cláusula supone un paso más en el camino de acuñación de ese tipo de Sociedad híbrida que la doctrina llama familiar y el Notario, en su recurso, sociedad cerrada. No existe ese tipo de Sociedad en nuestro derecho. A partir de la publicación de la LSRL, la necesidad de que el "intuitus personae" juegue en determinadas SSAA de pocos socios y excaso capital, ha desaparecido. Lo contrario, efectivamente, supone desnaturalizar la Sociedad de Responsabilidad Limitada, hasta el punto que hoy es muy difícil distinguir diferencia alguna entre determinadas Sociedades Anónimas, de las de Responsabilidad Limitada, salvo en aspectos muy concretos, de observancia de determinados requisitos que muy raramente se cumplen en la práctica.

El nuevo derecho societario tampoco recoge ese tipo de Sociedad Anónima personalista y acentúa las diferencias entre Sociedades Anónimas y Limitadas. Por eso la remisión que hace la Dirección, como uno de los argumentos para justificar su fallo, al artículo 10 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, me parece desacertada, porque si, precisamente, el redactor de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada consideró necesario introducir por vía de precepto legal la posibilidad de exigir prestaciones accesorias, parece claro deducir que las tales prestaciones no puedan existir en un tipo social cuya Ley reguladora no las contempla.

II

La segunda cuestión que resuelve la Resolución se refiere a la necesidad de hacer la salvedad de la competencia específica del artículo 70, párrafo 2º de la ley de Sociedades Anónimas cuando se pacte la sumisión al fuero de determinado lugar. Es frecuente que los Estatutos contengan disposiciones adicionales o finales referentes a juridicción y competencia, sometiendo las cuestiones suscitadas entre accionistas, o entre ellos y la Sociedad, al juicio de árbitros de derecho o de equidad. Como señala CANO, las tales cláusulas son de una licitud incuestionable. Ahora bien, dado el carácter imperativo y de orden público de las normas procesales de los artículos 70 y siguientes, y como señaló el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Enero de 1968, deben modalizarse las cláusulas, dejando a salvo los procedimientos imperativos de la Ley. No es pués posible ventilar por procedimiento arbitral, sino por el especial del artículo 70 de la Ley, la impugnación de los acuerdos sociales. Dado los términos en que está concebido tal precepto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el legislador al establecer este procedimiento, especialmente agil, al decir de CAMARA, la doctrina y la Jurisprudencia estiman que nos encontramos ante un supuesto de derecho necesario. Ahora bien, no hay obstáculo que impida pactar la cláusula compromisoria para las demás cuestiones litigiosas que puedan suscitarse entre los accionistas y la Sociedad. Así se hace en una gran mayoría de →

COMENTARIOS A LA RESOLUCIÓN ... (V)

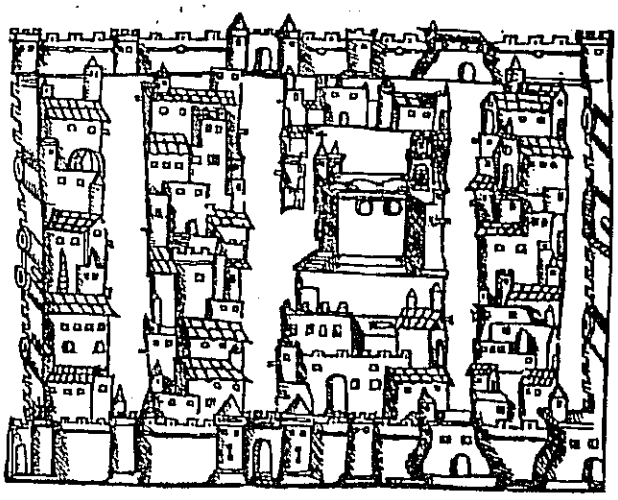
de los Estatutos con expresa exclusión de los procedimientos imperativos.

De otro lado, es igualmente frecuente el pacto de sumisión al fuero de los Juzgados y Tribunales de domicilio social en tales cuestiones litigiosas.

Ahora bien, la competencia judicial para el específico procedimiento del artículo 70 se determina en su párrafo 2º. El precepto es por supuesto imperativo también, como puso de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 1.959 que recoge la Dirección. Existe, pues, un supuesto idéntico en este pacto al contemplado en el pacto que estudiabamos antes. La Dirección, con buena lógica, aplica al mismo supuesto la misma consecuencia y exije la salvedad del artículo 70, 2º, que creemos podrá hacerse utilizando también una fórmula amplia.

Si los dos pactos se contienen en un sólo artículo estatutario, bastará con una sóla salvedad, pero si los pactos se contienen en distintos artículos, habrá que hacer la salvedad de ambos.

(En las páginas siguientes se transcribe, por fotocopia del BOE, la Resolución comentada).



22.— Castelló de la Plana. Viciana, Crónica de la inclita y coronada Ciudad de Valencia y su Reino, 1564.

MINISTERIO DE JUSTICIA

20565 *RESOLUCION de 26 de julio de 1988, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valdemoro, don José Ramón Antón Riesco, contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir una escritura de constitución de una sociedad anónima*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valdemoro, don José Ramón Antón Riesco, contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir una escritura de constitución de una sociedad anónima.

HECHOS

I

El día 24 de septiembre de 1987, el Notario de Valdemoro, don José Ramón Antón Riesco, autorizó escritura de constitución de la Compañía Mercantil «Sanrese, Sociedad Anónima». Los artículos 10, 32, y 33 de los Estatutos de dicha Sociedad establecen lo siguiente:

Art. 10.–La acción confiere a su titular la condición de socio y le atribuye entre otros, los derechos a la participación en las ganacias y en el patrimonio, en caso de liquidación de la sociedad, el de preferente suscripción en la emisión de nuevas acciones por aumento de capital, el de asistir y votar en las Juntas generales y el de impugnar y pedir la nulidad de los acuerdos sociales y el de exigir la responsbailidad de los Administradores.

Queda prohibido a los socios dedicarse fuera de la sociedad a las actividades que constituyan el objeto social durante el tiempo que dure su calidad de socios.

Art. 32.–Las cuestiones que se susciten entre la sociedad y uno o más accionistas, o entre éstos como tales, serán resueltas con arreglo a la Ley de Arbitraje de Derecho Privado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 67 y concordantes de la Ley de Sociedades Anónimas, sobre impugnación de acuerdos sociales.

Art.33.–Los accionistas se someten expresamente a la Jurisdicción del Juzgado de Madrid y concordantes, con renuncia a calquier otro fuero que pudiera corresponderles.

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «Examinado el precedente documento se suspende la inscripción por adolecer de los siguientes defectos: 1. El último párrafo del artículo 10 de los Estatutos no se aviene con una Sociedad de tipo capitalista como la Anónima; el artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas señala que se es socio por la adquisición de una acción, sólo en las Sociedades de carácter más personalista se admite la restricción para los socios en el ejercicio de la actividad de la sociedad (artículo 137 Código de Comercio y sólo para los administradores en el 12 Sociedad Limitada). 2. Debe salvarse en el artículo 33 de los Estatutos la competencia que señala el 2.º apartado del artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que al ser de derecho necesario no admite transacción. Los defectos son subsanables.–Madrid, 13 de enero de 1988.–El Registrador.–Firmado: Luis María Stampa Piñeiro».

III

El Notario autorizante interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que causa extrañeza la nota puesta por el funcionario calificador, puesto que con anterioridad a la presente escritura se han realizado en la Notaría a cargo del Notario recurrente, escrituras de la misma naturaleza y con los mismos e idénticos Estatutos, que han causado las correspondientes inscripciones en el Registro Mercantil. I.–En cuanto al apartado primero de la nota de calificación: Que, según la doctrina, la diferencia entre las Sociedades Anónimas y las Sociedades de carácter personalista no radica esencialmente en la restricción para los socios del ejercicio de la actividad de la sociedad, sino que más bien se derivan por las modalidades de su fundación, por el número de otorgantes en la escritura, por la denominación o razón social, por el número mínimo de socios, por el número máximo de socios, por la división del capital en acciones negociables, por el desembolso del capital, por los aumentos del capital social, por la transmisibilidad de las acciones y participaciones, por el régimen de las Juntas y acuerdos, por la forma de tomar los acuerdos, por el derecho de voto, por impugnación de los acuerdos, por el nombramiento de Administradores, por todas las especialidades del balance y cuentas y, finalmente, por las diferencias existentes en torno a la disolución y liquidación de unas y otras. Que la nota no es clara, ya que encubre, bajo una calificación de tipo general, un defecto que no ha sido sancionado con prohibición por ningún precepto, ni por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y Sentencias del Tribunal Supremo. Que en la Sociedad Anónima se distinguen hoy dos tipos claros y diferenciados: La sociedad grande, abierta al público, o capitalistas, y la sociedad más restringida, que se conoce, doctrinalmente, con el nombre de Sociedad Anónima Familiar, en cuya virtud se modifica de modo regular el modelo recogido en la Ley de Sociedades Anónimas, haciéndola más propia de algo nuevo parecido a una sociedad con unas reglas exteriores de representación y un régimen interior similar a una sociedad colectiva de responsabilidad limitada. Que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de abril de 1960 y 4 de octubre de 1982, establecen que en las sociedades de capital modesto, o familiares, las normas legales han de aplicarse con mayor flexibilidad. Que la única limitación establecida parece ser, a juicio del Registrador, para las sociedades personalistas, especialmente las de responsabilidad colectiva, las de los artículos 137 del Código de Comercio y 12 de la Ley de Responsabilidad Limitada; sin embargo, se olvida de la Exposición de Motivos de la propia Ley de Responsabilidad Limitada, de la que se deduce que la prohibición de ejercer el mismo género de comercio que las Sociedades de Responsabilidad Limitada es excesiva para imponerle a los socios en general; no lo es, en cambio, en relación con los Administradores. Pero de lo dicho anteriormente no se deduce nada respecto de las Sociedades Anónimas, en las que no se sanciona, en modo alguno, la prohibición de concurrencia a los accionistas mientras ostentan dicha cualidad o condición, y, por tanto, lo que no está prohibido está permitido. Que la normativa por la que ha de regirse la Sociedad Anónima, objeto de este recurso, es, en primer término, sus Estatutos: en segundo lugar, la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, y por las demás disposiciones legales concordantes que sean aplicables (artículo 1.º de los Estatutos). Que los artículos 50 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas y 1.255 del Código Civil, a que hace referencia la Ley de Sociedades Anónimas, no prohíben la posibilidad de que los socios de una Sociedad Anónima de tipo peculiar, más bien familiar, puedan ser restringidos en el ejercicio de la actividad de la sociedad; igualmente, de acuerdo con el artículo 85 de la Ley citada, en el caso presente son los propios socios fundadores los que imponen la limitación, si bien dejando a salvo la posibilidad de que en momentos ulteriores dicha limitación sea derogada por los propios miembros o socios de la Sociedad. Que las normas de derecho deben ser interpretadas con arreglo a los criterios y principios de la buena fe, de conformidad con los artículos 58 del Código de Comercio y 1.258 del Código Civil, deber jurídico de cooperar legalmente al fin perseguido por el ordenamiento y las relaciones convenidas a su amparo; en este caso, tal deber no se puede interpretar nunca como prohibición; y el principio de legalidad a través de la calificación del órgano correspondiente no debe ser el cúmplase la calificación «ut pereat mundus», sino el que se cumpla «ut non pereat mundus». Que el socio adquiere alguna acción de la sociedad constituida en la escritura calificada, la adquirirá con la prohibición establecida en el artículo 10 de los Estatutos. Que, por otro lado, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 11-5.º de la Ley de Sociedades Anónimas. De entre las cláusulas potestativas que permite el citado precepto, no hay más limitación que la establecida en el artículo 1.255 del Código Civil, y así lo ha reconocido reiteradamente el Tribunal Supremo en Sentencias, entre otras, de 14 de febrero de 1963 y 27 de enero de 1968. Que la gran empresa que lo sea por el número de socios no tiene nada que ver con la sociedad a que se hace referencia en este recurso, que son tres socios que se conocen y que no quieren que se les vaya de las manos. Que dentro de dicha línea, y desde el punto de vista de «dege ferenda», tal es el significado que establece el artículo 626 del Código Civil Suizo, la Ley Alemana de 1965, el Código Civil Italiano en el artículo 2.328; además inciden en este criterio las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de septiembre de 1958 y 5 de noviembre de 1965. Que frente a las sociedades anónimas abiertas, se sitúan aquellas otras en que se distribuye su capital entre un

número reducido de socios, y aquí nos encontramos ante la llamada sociedad anónima cerrada, versión española de la anglosajona -clase corporation-. En esta sociedad el «intuitus personae» vuelve por sus fueros, y el éxito de sus esfuerzos depende de que la reglamentación legal de la sociedad anónima sea más o menos porosa y flexible. Que una sociedad anónima cerrada se distingue de una sociedad abierta al público: Por el número de socios, cuantía de capital y cotización en bolsa de los títulos. Estas son las diferencias más claras entre la pequeña y grande empresa en nuestro derecho. La sociedad que se trata goza de la naturaleza de pequeña empresa. Este fenónmeno de la distinción se agudiza en la sociedad por acciones, respecto a tercero, en las que los participantes se consideran como socios colectivos entre sí y han buscado, por medio de acuerdo entre ellos, conseguir para la empresa unas ventajas similares a las de una sociedad personalista; fenómeno que, desde el punto de vista legalista, parece un acoplamiento de términos contradictorios, pero que ha sido reconocido por los Tribunales extranjeros y españoles. También se ha dicho que esta sociedad pequeña goza de la naturaleza de una sociedad anónima familar y de una sociedad colectiva «de facto», y, finalmente, tomando el problema desde el punto de vista económico, se ha definido la sociedad cerrada como una sociedad en la que dirección y propiedad son sustancialmente idénticas, y también se ha señalado que en estas sociedades todas las acciones pertenecen a personas que participan activamente en la dirección y en la conducción de los asuntos. Que en el Derecho Alemán de Sociedades -Ley de 1965- es válido el pacto que establece la no intervención de los socios en empresa industrial o comercal que tenga el mismo objeto social y prevé la sanción al socio infractor. Que la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1961 declara la licitud de una cláusula incorporada a los Estatutos, que dice: «Todo accionista, mientras lo sea, no podrá ejercer negociación semejante al privativo y esencial fin de la sociedad». II.–En lo referente al apartado segundo de la nota de calificación: Que es mucho más confuso que el apartado primero, debido a que se confunden normas de derecho imperativo con sometimiento de la materia a juzgados especiales y, además, no se tiene en cuenta todos los artículos de los Estatutos que se refieren a la materia. Que donde se salva la competencia que señala el segundo apartado del artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, es en el artículo 32 de los Estatutos. Que de la lectura de los artículos 32 y 33 de los Estatutos, interpretada sistemáticamente, se deduce que la nota del funcionario calificador no tiene razón de ser alguna: 1.º porque los artículos 32 y 33 de los Estatutos se refieren a normas de derecho procesal, pero que en ningún caso conculcan el mandato necesario o imperativo de los artículos 67 a 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, que en todo caso quedan a salvo; y 2.º se deben distinguir tres clases de competencia por razón de la materia en el procedimiento de la Ley de Sociedades Anónimas de sus artículos 67 a 70, ambos inclusive. Así se deben distinguir: las competencias objetiva, territorial y funcional. Todo ello queda a salvo con los artículos 32 y 33 tan citados de la escritura calificada; pero lo que no tiene en cuenta la nota calificadora son las siguientes fases: 1.º: La posibilidad de que las partes pacten antes de entrar en el proceso imperativo y necesario de los artículos 67 y 70, la Ley de Arbitraje de Derecho Privado; 2.º: Que el artículo 33 lo que está estableciendo es la posibilidad de la creación del domicilio electivo que se da y se permite en determinados casos, lo que se llama en el derecho procesal «prorrogatio fori», que permite los artículos 56 y 57 de la Ley de enjuicimiento Civil. Los únicos acuerdos sociales impugnables por el cauce de los artículos 67 y siguientes son los que se refieren a la impugnación de todos los relativos a una Junta y son los tomados por la Junta General, como órgano de expresión de la voluntad social y todos aquellos que sirvan para preparar las Juntas en que hayan de adoptarse y en las que se puedan tomar decisiones que afecten a su posible eficacia, pero no los que se refieren las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1967, 25 de enero y 14 de febrero de 1968, 23 de noviembre de 1970, 16 de junio de 1972, 10 de enero y 27 de diciembre de 1973, 20 de diciembre de 1975 y 15 de junio de 1976. Que lo único que dicen los socios fundadores es que los accionistas se someten expresamente a la jurisdicción de los Juzgados de Madrid y concordantes, con renuncia a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles, pero entendiéndose fuera de los casos en que no sean aplicables los artículos 67 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas, salvedad que queda señalada en el artículo 32 de los Estatutos. Que, por último, en el presente caso, resulta que en el domicilio electivo, «prorrogatio fori» y competencia territorial coinciden plenamente.

IV

El Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: Que el hecho de que otras escrituras de análogo contenido a la que originó este recurso se hallan inscritas en el Registro Mercantil no es óbice para que se pueda disentir de la calificación anterior de otros registradores y no vincule la calificación que éstos hayan hecho; y, a este respecto, hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 4.º de la Orden de 26 de noviembre de 1986. Que, en cuanto al primer defecto de la nota de calificación, el recurrente asimila las sociedades de capital modesto o familiares a las Sociedades personalistas. Sin embargo, ni la Ley de Sociedades Anónimas, ni el yecto de Ley de las mismas, y tampoco la Directiva Com distinguen entre Sociedades grandes o pequeñas,y, por tanto, p distinción que se quiera hacer y flexibilidad de aplicación de la que las regulan, no ha de ser tanta que desnaturalice la esen Sociedad Anónima. Hay que entender, teniendo en cuenta la mercantil, que en una Sociedad prototipo de las capitalistas, anónima, poco importan las condiciones personales de los so actuación de los mismos. En este sentido se han manifestado el Supremo, en Sentencia de 17 de abril de 1967, y la Dirección de los Registros, en Resolución de 16 de septiembre de 1983. La doctrinal de la Sociedad anónima familiar se realizó al am artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas, radicando su es ción en la admisión de las cláusulas estatutarias que conc derecho preferente a la adquisición de las acciones, al resto de l en caso de transmisión de aquéllas, ya que no existe apoyatura permita un mayor desarrollo. Por otro lado, es tal la importanc una Sociedad Anónima tiene la acción y los derechos a ella inco que un sector doctrinal los menciona como tercera categoría j tradicional distinción entre derechos reales y de crédito. Dich chos se estructuran alrededor de la acción y de la cond accionistas, sin que, en ningún caso, se haga referencia a las co personales o a la conducta del socio. Si bien las limitacione pretenden establecer respecto a la actitud de algún socio son ac en nuestro ordenamiento jurídico, y su encaje corresponde a societario; para dar a la Sociedad un cariz familiar lo proce utilizar otra Sociedad, la limitada, que fue concebida para tal p o la colectiva o comanditaria; lo contrario sería desviar la natu la sociedad capitalista. Por último, hay que señalar que la prim de la nota está conforme a la Resolución citada de 16 de septie 1983, en la que se debatió un caso análogo al presente. Que e concierne al segundo defecto de la mencionada nota calificac artículos 67 a 70 de la Ley de Sociedades Anónimas establ procedimiento especial para la impugnación de los acuerdos con carácter imperativo, que, en lo que aquí interesa, opera en aspecto: No se puede excluir el procedimiento al no ser inap juicio arbitral, siendo la competencia exclusiva la del Juez de Instancia del lugar de la celebración de la Junta general. En c primer pronunciamiento así lo señaló el Tribunal Supremo en S de 27 de enero de 1968, y, efectivamente, en el artículo 3 Estatutos sociales de la escritura presentada se salva tal asp cuanto al arbitraje privado. Sin embargo, en cuanto a la com judicial por razón del lugar de la celebración de la Junta ge artículo 33 de los Estatutos no sólo no la deja a salvo, sino qu otra específica: La jurisdicción de Madrid: por tanto, no es adm aseveración del recurrente de que la sumisión de las partes jurisdicción debe entenderse fuera de los casos en que no sean a los artículos 67 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas para entender tal cosa debe decirlo en la escritura, y ante su sil entiende todo lo contrario, que se ha querido excluir la jurisdic señala el artículo 70-2.º de la Ley citada. La necesidad de some fuero del Juez de Primera Instancia del lugar de la celebracić Junta general viene determinada por el carácter imperativo, que punto tiene la Ley de Sociedades Anónimas. Así lo declaró el T Supremo en Sentencia de 23 de junio de 1959. El argume recurrente respecto a que coincide el domicilio electivo y com territorial carece de fundamento, ya que la Junta general no sie de reunirse en el domicilio social, conforme lo establecido en e lo 119 del Reglamento del Registro Mercantil, aparte la posibil variar en cualquier momento el domicilio, previa modificación e ria, pues no hay que olvidar que la competencia que señala el 70-2.º es la del Juez del lugar de la celebración de la Junta. Por ni aun aplicando con flexibilidad la norma legal por tratarse Sociedad familiar o de escaso capital, cabría admitir el preceto e rio controvertido, pues la jurisprudencia no es favorable a este Sociedades, como lo demuestra la Sentencia del Tribunal Supre de mayo de 1962.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 11-5.º, 46, 70-2.º y 85 de la Ley de Soci Anónimas; 10 y 20 de la Ley de Régimen Jurídico de la Socie Responsabilidad Limitada; 104 del Reglamento del Registro Me y la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1959;

1. La primera de las cuestiones planteadas en el presente versa sobre la inscribibilidad de la cláusula estatutaria por la prohíbe a los socios, mientras lo sean; dedicarse a las actividad constituyen el objeto social, inscribibilidad que es rechazada Registrador en función de la incompatibilidad que dicha lim personal guarda con la esencia capitalista de la Sociedad Anónim la regulación legal de este tipo social.

2. La cuestión planteada implica decidir si la previsión est en cuestión encaja dentro del tipo social de la anónima. A tal interesa destacar: a) En nuestro ordenamiento jurídico la exclusió responsabilidad personal del socio por las deudas sociales no se c

como elemento del molde social que deba ir indisolublemente unido a la desconsideración absoluta de las personas de los socios; aquella exclusión lo que requiere es la constitución de un patrimonio responsable sujeto en su constitución, gestión y liquidación en su día, a ciertos requisitos y garantías en favor de acreedores y socios, pero no impone aquella desconsideración, sino que simplemente la hace posible y ordinaria, al reducir en tan notable medida las repercusiones personales derivadas de la participación en la sociedad, con lo cual se incrementa, a la vez, los estímulos al desarrollo del fenómeno societario, tan conveniente al crecimiento económico del país. Son, pues, en última instancia, los constituyentes quienes determinarán el grado de desconexión que mejor se ajuste a sus objetivos y pretensiones. Así resulta de los artículos 10 y 20 de la Ley de Régimen Jurídico de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, b) La regulación legal de la Sociedad Anónima no excluye de modo absoluto toda consideración personal, como lo pone de manifiesto la admisibilidad de limitaciones estatutarias a la transmisión de acciones (cf. artículos 46 de la Ley de Sociedades Anónimas y 104 del Reglamento del Registro Mercantil) y la ausencia de prohibición específica de prestaciones accesorias en conexión con el criterio general de que se encuentra permitido todo lo no prohibido, y con el artículo 85 de la Ley de Sociedades Anónimas que, eludiendo cualquier concreción, prevé la posibilidad de establecer nuevas obligaciones a cargo de los socios, de modo que al amparo del margen de actuación que a los fundadores concede la propia Ley de Sociedades Anónimas en su artículo 11-5.º, ha de reconocerse la cabida que en el tipo legal de la anónima tiene la previsión ahora debatida en tanto que conectada a la cualidad de socio y transmitible con ella, pero sin que esto signifique prejuzgar si en el caso concreto se halla debidamente regulado su preciso alcance y repercusiones en relación con las restantes características de la Sociedad constituida.

3. Respecto al segundo de los defectos de la nota recurrida, imposibilidad de alterar en los estatutos la competencia territorial delimitada por el artículo 70-2.º de la Ley de Sociedades Anónimas para los procesos de impugnación de los acuerdos sociales, debiendo realizarse la debida salvedad en el artículo 33 de los estatutos, no procede sino confirmarlo en su integridad, dado el carácter imperativo de dicho criterio competencial resaltado tanto por la misma norma («..... con exclusión de cualquier otra»), como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de junio de 1959), sin que quepa admitir la alegación del recurrente en el sentido de que dicha competencia queda salvada en el artículo 32 de los Estatutos, por cuanto dicho artículo, sobre producirse en una perspectiva diferente (sujeción a la Ley de Arbitraje de Derecho Privado, sin perjuicio de los artículos 67 y concordantes de la Ley de Sociedades Anónimas), tiene carácter más general que el artículo 33, específicamente dedicado al tema de la competencia territorial de los órganos judiciales y en el cual se estipula, para todo tipo de procesos, sin salvedad alguna, que «los accionistas se someten expresamente a los Juzgados de Madrid, con renuncia a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles».

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, revocando el primero de los defectos de la nota impugnada y confirmándola en cuanto al resto.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 26 de julio de 1988.–El Director general, Mariano Martín Rosado.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.

Mª DEL CARMEN PÉREZ LÓPEZ PONCE DE LEÓN

"Querido Enrique: Me es particularmente grato acompañarte el siguiente acuerdo de la Comisión Directiva del Cuerpo de Oficiales y Auxiliares de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, para su publicación en LUNES 4'30.

Castellón, 7 de noviembre de 1988

Salvador" (Mínguez Sanz)

ILUSTRE COLEGIO NACIONAL
DE
REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD
Y MERCANTILES DE ESPAÑA

PRÍNCIPE DE VERGARA, 72
28006 MADRID

"La Comisión Directiva del Cuerpo de Oficiales y Auxiliares de los Registros de la Propiedad y Mercantiles de España, en la reunión celebrada el día 19 de septiembre de 1988 y visto el informe presentado por el Delegado Provincial de Castellón de la Plana, D. Pedro Tejada Castro, acordó por unanimidad:

PRIMERO: Autorizar al Personal del Cuerpo integrante de las plantillas de dicha capital para dedicar una placa conmemorativa en los futuros locales del Registro que testimonie el agradecimiento al esfuerzo de Dª Mª del Carmen Pérez López Ponce de León"...

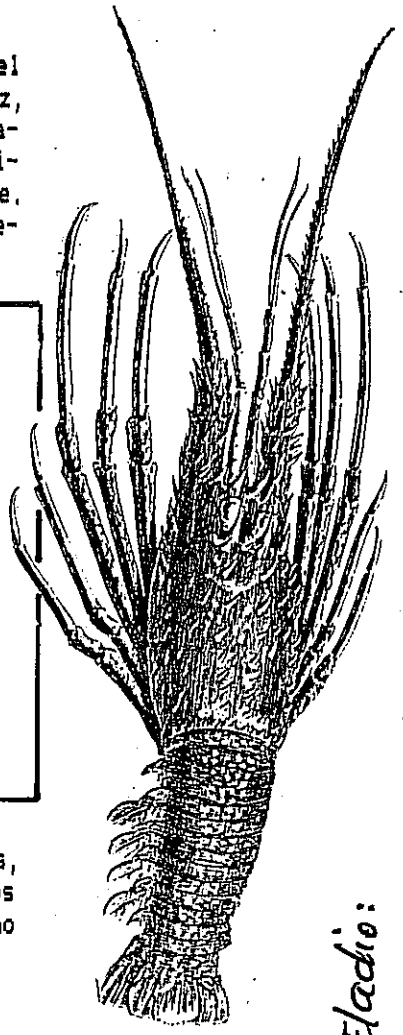
HABLA EL PATROCINADOR . . .

Cumpliendo la palabra dada (pacta sunt servanda), el pasado sábado 5 de noviembre, nos desplazamos a Vinaroz, para comer langostinos, nuestro Delegado Juan Rey -ganador del Concurso de Adivinanzas Estivales latinas-, Enrique Colomer (hijo), Emilio Valiño y el que esto escribe. Para que conste en acta, se incorpora a LUNES 4'30 el menú que nos sirvieron.

Lugar
LANGOSTA AUREA

Motivo
IENTACULUM

Menú
CAEPAE ET ARQUALIOFFAE CUM OLEO ET PIPER
RISUS CUM PISCIS NAVITA
LANGOSTA TOSTUM
AQUA MINERALIS BEZOYA
ET
SELECTUM VINUM ALBUM PRIORATI



Eladio:
En nombre de LUNES 4'30, ¡Gracias por tu colaboración!

El Ford de Juan Rey nos devolvió a nuestros domicilios, no sin antes pasar por Écija y Mondoñedo para pedir datos de ambos Registros vacantes. (¡Compañeros! en el próximo concurso queda vacante Liria; me voy a Puenteareas)✱

Viña d'Alos, November MCMLXXXVIII

APOSTILLAS DEL VIAJE A MI PUEBLO

Todos sabeis que el Tercer Duque de Vêndome (Luis-José) no era Registrador, pero fue uno de los grandes generales durante la larga carrera política del Rey Sol. Vino a España en dos ocasiones; como Mariscal de campo para apaciguar Barcelona (1697), hecho que decidió la Paz de Ryswick, y como General-Jefe al servicio de Felipe V, cuyas victorias aseguraron la corona de la nueva dinastía borbónica (5º de Bachiller).

Lo que quizás ignoreis es que el Duque falleció en Vinaroz a raíz de un atracón de langostinos en un lugar cercano al en que hemos comido; y aunque las crónicas aseguran que fue enterrado en El Escorial, siempre he oído decir a mis mayores que sus restos reposaron en la Arciprestal de la Asunción de Vinaroz, hasta su traslado al Panteón de los Hombres Ilustres en París, muy cerca de la Biblioteca Real, donde se conserva una elegante versión francesa -traducida por Luis XIV- del Libro I de Bello Gállico de Julio Cesar, quien, -como sabe muy bien nuestro "cátedro"- fue sacerdote de Júpiter, Cónsul, legislador, General, conquistador, dictador, triunviro y erotómano✱

ELADIO BALLESTER GINER
Registrador de Liria

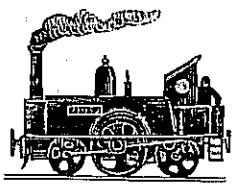
CIVILRECHTSFÄLLE OHNE ENTSCHEIDUNGEN

del genial
RUDOLF VON JHERING

traducción de
EMILIO VALIÑO
Catedrático de Derecho romano de la Universidad de Valencia.

Feliz cumpleaños, a Eladio B.

VIAJE EN TREN <V>



55. ¿Y el entregárselo a alguien que había presentado un justificante por haberlo perdido nosotros? ¿Debe considerarse desde un punto de vista jurídico tal justificante como un documento al portador?

56. ¿Está la administración de la Compañía obligada, aparte de previsiones estatutarias o privilegios concedidos por el Estado, a poner un tren especial para todos aquellos viajeros que lo deseen, pero que por falta de espacio no pudieron viajar en el tren ordinario? ¿Supone alguna diferencia a tal efecto el que los viajeros hubieran adquirido ya los billetes o no? ¿Es la posición jurídica de la Compañía de ferrocarriles la misma respecto a ambos tipos de viajeros? (vid. el § 18 supra).

57. ¿En qué deben fundamentar su reclamación los pasajeros de segunda clase? ¿En actividad normal de la Compañía derivada de la concesión administrativa? ¿En la naturaleza y objeto del tráfico ferroviario? ¿En normas consuetudinarias? ¿En la publicación de sus horarios? ¿Existe realmente una promesa en el último de los supuestos mencionados? (vid.infra nº 67).

58. Debido a que los departamentos de segunda y tercera clase están llenos, algunos viajeros de tercera clase son colocados por los revisores en un departamento de primera ¿tienen estos últimos que tolerar esto? ¿Era intención de éstos sólo conseguir lugares más confortables o qué más, y les ha garantizado la Compañía asientos de primera clase, pero reservando para sus necesidades aquellos otros asientos libres de primera, de manera que, por ejemplo, personas de la más baja condición social pueden ser pasados de tercera a primera clase?

59. Cuando un individuo de la más baja categoría social, por la razón que sea, pide un billete de primera clase, ¿puede la Compañía negarse a dárselo?

60. Los reglamentos ferroviarios establecen que los viajeros tienen que pagar un chelín al revisor para que limpie aquellos asientos del vagón manchados por ellos. "A" se niega a pagar esa cantidad, porque el hecho de que su compartimento esté sucio, cosa que él

admite, no ha sido culpa suya, sino que el movimiento del tren y el calor que había en el compartimento le han puesto enfermo, cosa que admitimos como cierta. Él sostiene que la "Culpa" del viajero es una condición suspensiva de tal reglamento, lo cual, aparte de esa disposición expresa, se desprende de los principios generales acerca de la culpa en el *damnum iniuria datum* , y, ello, de acuerdo con este reglamento anteriormente citado, debe ser interpretado en un sentido restringido.

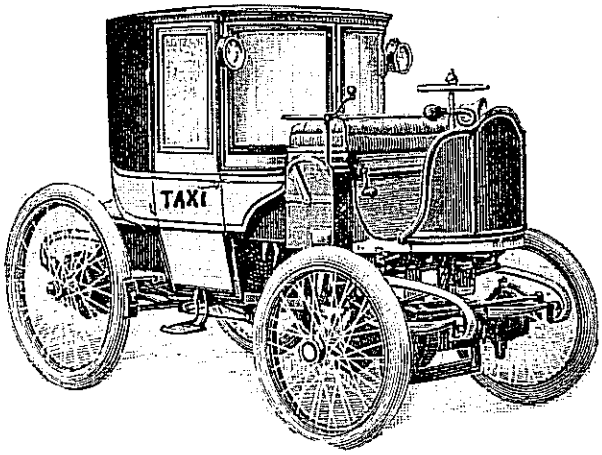
61. Habiendo llegado a mi destino, subo al autobús de un hotel particular, pero antes de llegar al hotel, me entero de que éste está lleno; ¿debo pagar el billete?

62. Al no haber ningún vehículo disponible en la estación, me pongo de acuerdo con un mozo para que me lleve andando a un hotel; ¿podría ofrecerme otro viajero que haría este mismo servicio para mí por idéntica cantidad de dinero que la que le doy al mozo?.

63. El hijo de un trabajador, de cinco años de edad, que está al cuidado de su hermana de trece años, al llegar a un paso a nivel de la línea Berlín-Postdam que se cruza con la carretera que va a Saarmund, pasó sin fijarse la barrera y fue a atravesar la vía, donde fue atropellado por un tren y gravemente herido. El padre entabló una acción de daños contra la Compañía de Ferrocarriles (gastos médicos, gastos de alimentación, y liquidación de gastos). Los defensores argumentaron, en primer lugar, que hubo una grave falta de diligencia por parte del niño, que, a pesar de los gritos de aviso del guardabarreras y de las personas que allí estaban, se deslizó por debajo de la cerrada barrera; en segundo lugar, la seria negligencia de los padres por haberlo enviado a un lugar tan peligroso como un paso a nivel bajo el escaso cuidado de su hermana de trece años. El demandante replicó que el cerrar la vía sólo con una barrera era insuficiente, que en un paso a nivel tan concurrido deberían haber puesto una valla metálica, que, por lo demás, ya había sido puesta por la Compañía desde que se produjo el accidente. ¿Qué decisión se adoptaría según el Derecho romano?

64. ¿Es la Compañía de Ferrocarriles responsable de un incendio que se produce a causa de las chispas que caen desde el motor de la locomotora?

64a. Al llegar a un lugar donde hay que pagar derechos de aduana un viajero esconde algunos artículos que lleva y por los que tendría que pagar aranceles, ¿qué consecuencias implicaría esto en Derecho romano si estos objetos se descubriesen?



64b. Un viajero, a quien el anterior le manifiesta su intención de declarar lo que lleva, le aconseja que no lo haga, y le dice que le garantizará que el bolso, donde lo lleva todo, no será inspeccionado. ¿Es este último responsable de esta garantía?, y de serlo, ¿qué acción de Derecho romano es procedente? ¿Implicaría alguna diferencia el hecho de que esa garantía se hiciera mediante el pago de un dinero?

POR EL TRADUCTOR INGLÉS

[65. Una persona X usó un taxi para que lo llevara de la estación a su hotel, y, al llegar, le dio media corona, que excedía en seis peniques a la tarifa procedente. El taxista, tomándolo por extranjero, le pidió un chelín de más. X, por consiguiente, le

pidió que le devolviera la media corona, y darle sólo lo señalado en el taxímetro, pero el taxista rehusó devolverle la media corona. ¿Puede este último invocar algún derecho a los seis peniques? ¿Justificarían las circunstancias citadas la revocación de una donación según el Derecho romano, basada en la ingratitud? ¿o un intento de fraude? Ver C,8,55,10. ¿O quizá no hubo *traditio* de la media corona suficiente para transferir la propiedad, en cuanto que la *causa dandi* y la *causa accipendi* no es adecuada o el *animus* del taxista no era suficiente para recibir el dinero en propiedad? Los dos siguientes textos se refieren a este punto: D,12,1,18pr *Et puto,,, nummo accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit,(=Y opino que las monedas no se transmiten al que las recibe, toda vez que recibió con otra intención)* y D,41,1,36 [1]

66. Mientras se controlan los billetes en un viaje en tren, se encuentra a un pasajero sin billete y sin dinero para pagarlo. éste explica que ha olvidado su monedero, y ofrece dar su nombre y dirección. ¿Tienen derecho los empleados de la Compañía a expulsarlo del tren? ¿o lo tienen que llevar a su destino? (véase el número 24).

67. Según los horarios vigentes de una Compañía de Ferrocarriles, llego a la estación con intención de tomar uno de los trenes anunciado en el horario. Me entero de que el tren en cuestión interrumpió su funcionamiento el pasado mes, pero tal circunstancia fue omitida por negligencia en el horario. ¿Es responsable la Compañía por daños a mi persona?[2] ¿en virtud de un contrato? ¿en virtud de un hecho ilícito? (véanse números 19 y 28).]

68. En un compartimento de primera clase de un tren constituído por seis asientos, A, un pasajero, puso sobre el lugar contiguo al suyo un gran cesto que llevaba. El resto de los asientos del compartimento estaban ocupados por viajeros, y no había otro sitio de primera clase libre en todo el vagón. B, que había buscado en vano un asiento libre, estuvo fuera en el pasillo un rato, pero pasado ya cierto tiempo se quejó al revisor. En la primera estación en que se pidieron los billetes el revisor le dijo a A que le tenía que pagar el importe de otro billete por el asiento ocupado por la cesta. Este último se negó inicialmente a hacerlo, ya que nadie le había preguntado si el asiento estaba libre, pues de haberlo hecho, hubiera quitado la cesta inmediatamente y la hubiera puesto en el suelo. Finalmente, sin embargo, ante la amenaza de ser expulsado del tren, pagó. ¿Puede legalmente llevarse a efecto la reclamación de pago de ese billete suplementario?

---

1. *Et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire,*= También si yo te doy una cantidad de dinero en donación y tú la recibes como prestada, consta que se te transfiere la propiedad,,,

2. Para el Derecho inglés véase "Leake on Contracts", p.11, y los casos ahí citados, especialmente "Donton v. G.N. Ry.Co. (1856), 5E.& B.860, donde se consideró a la Compañía responsable en una acción por delito (fraude y falsificación), y las opiniones dadas por la mayoría del Tribunal que decían había también causa para entablar una acción fundada en el contrato. La cuestión de si esta decisión no está rechazada por "Derry v. Peck"(1889), 14 App.Ca.337, está tratada en "Pollock on Torts", p.284 n.

SISEBRUTO Y EL CÓDIGO

(1) Últimamente he conocido a un grupo de gente que siempre está hablando del Código Civil. Voy a ver a como resulta de precio y a lo mejor me lo compro.

(2) ¡Caramba! Este Código, de marca BOE, vale 1348 ptas. ¡No me esperaba que fuera tan caro!

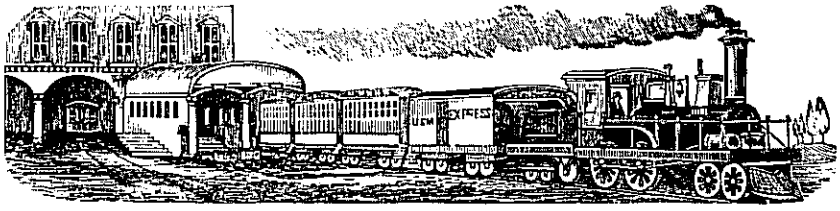
(3) Veamos por encima, cómo está esto... ¡Pues tiene 1976 artículos y no sé qué más!...

(4) Claro, esto cambia algo las cosas... 1348 ptas. entre 1976 artículos... sale a menos de una peseta por artículo ¡Tampoco se puede decir que sean artículos de lujo!

(SISEBRUTO está hecho un lío ¿Comprará o no comprará el Código?
La solución en el próximo número)

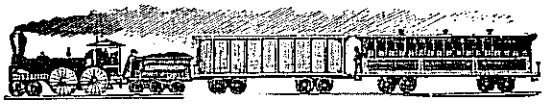
UN VIAJE EN TERCERA

"... he tenido tiempo para leer... ese inigualable trabajo de R. von Ihering sobre el "Viaje en tren", con el que he pasado ratos muy divertidos. No lo conocía y hay que felicitar al traductor... por haber permitido acercarnos al mismo ", (fragmento de una carta del autor del siguiente artículo al Director)



Desde Bilbao a Logroño y Zaragoza existía por la época a que me refiero, un tranvía con las tres clases preceptivas entonces vigentes: primera, segunda y tercera (tercerola para los íntimos). Debía salir a las ocho o nueve de la mañana de la estación de Abando, aunque algunos humoristas la calificaban de "abando-no". Era inevitable hacer un viaje a Logroño para tomar posesión de una plaza de Registrador de la Propiedad, recientemente obtenida por oposición. El camino más fácil era el ferrocarril. La duda podía estar en la clase a elegir para hacer el viaje, pero pronto me decidí por la tercera que era la que había utilizado en mis desplazamientos peninsulares para participar en oposiciones. Compré mi billete con "reserva", un billete de cartón pardo con un agujero en su mitad y unas referencias del día y hora de salida, destino y partida, así como un número enigmático. Un cuarto de hora antes de la salida ya estaba sentado en mi asiento, camino de Logroño.

La "tercera" de entonces -clase desaparecida ahora- ofrecía unas grandes oportunidades sociales y unas tremendas incomodidades. El pueblo español, sin embargo, ha sido siempre muy sufrido y brindaba recursos humanos que hacían el viaje grato, ameno y, a veces, misceláneo. El coche de tercera -madera sobre madera- tenía un pasillo corrido y unos departamentos comunicados por unos huecos que separaban los asientos de las rejillas donde se ponían los bultos y las maletas. Dos bancos -uno enfrente de otro- componían el departamento, donde diez o doce personas compartían durante horas unos momentos de sus respectivas vidas. Dos ventanillas, algunas difíciles de bajar o subir con aquella especie de tira de felpa claveteada en uno de sus extremos, →



permitían ver el paisaje, mientras las diferentes tablas del asiento y el respaldo, sin concepción anatómica del cuerpo, se hacían eco de las traviesas que el tren en su recorrido atravesaba. Era un traqueteo, sin amortiguadores aparentes, que dejaba huella listada en las piernas, la espalda y su zona conflictiva.

Había comprado la "Hoja Oficial del Lunes". Llevaba en el ojal de mi "americana" la insignia del Cuerpo que me habían entregado el día de la Jura del Cargo y me senté en mi sitio, marcado con un número con placa esmaltada de blanco. Abrí el periódico y cuando pasé de la primera página a la "tercera" oí la voz del viajero que tenía enfrente que dijo en alto:

-¡Andá, se ha quemado la plaza de toros de Zaragoza!

-Pues es verdad, -dijo otro.

-La verdad es que por leer la "tercera" no me había dado cuenta de la noticia, -dije yo.

-Pues anda que buenos estarán los maños, -apuntó un tercero.

La conversación empezó a generalizarse y tuve que desistir de leer el periódico. El tren había salido ya de agujas y rodaba camino de Logroño, mi meta. El paisaje se hacía diferente ante nuestros ojos, aunque estuviera quieto, pues lo que se movía era el tren. Pero el paisaje no parecía interesar mucho a mis compañeros de viaje, ya que de lo que se trataba era de ampliar la noticia de la plaza de toros de Zaragoza y al amparo de ese tema -entrando en materia- me preguntó uno:

-¿Es que usted va a Zaragoza?

-No, -le dije-, yo me apeo en Logroño.

-Hombre, pues en Logroño tengo yo una parienta que hace poco ha tenido su tercer hijo y no se puede usted imaginar lo majísimo que son todos.

-Anda, -dijo otro-, pues yo tengo un tío que es concejal, pero le entra cada calambre en la pierna derecha, que yo no se si lo va a tener que dejar.

-Pero hombre -dijo con acento maño otro que estaba sentado junto a la ventanilla- si eso lo curan en Zaragoza sin sentir...

Las manecillas del reloj iban avanzando, la conversación se había generalizando y cada uno intervenía como podía con citas de parientes y amigos de uno y otro lugar, dando la sensación de que los diez ocupantes del departamento éramos casi de la familia. La única que permanecía callada era una señora con un niño en brazos que se había sentado a mi lado, momentos antes de arrancar el tren. El niño parecía crecidito, pero lo llevaba arropado con una especie de manta a cuadros. La verdad es que mi preocupación por la primera toma de posesión del cargo en un pueblo de la montaña de Cameros se iba disipando a medida que el tiempo transcurría. Participaba con gozo en esa conversación salpicada de rasgos auténticamente humanos. De repente dijo el que iba sentado cerca de la ventanilla:

-El caso es que la parienta me ha preparado un almuerzo y con su permiso voy a ver de que se trata.

Se volvió de espaldas, alargó los brazos hasta una cesta de mimbre que había en las rejillas y se volvió a sentar. Con cierta parsimonia abrió la cesta, sacó una servilleta de cuadros anaranjada y blanca y luego un gran trozo de pan candeal que dejaba adivinar que dentro había algo grasiento. Era una tortilla de patatas casi recien hecha.

-¿Ustedes gustan?, -fue la siguiente frase.

Aunque yo debí decir casi a regañadientes la frase ritual ¡Que aproveche!, estaba deseando pegarle un buen viaje a esa tortilla apetecible y provocadora. No sé de donde salieron varias navajas, tampoco sé cómo apareció otro pan redondo, blanco y con mucha miga, empapado de la grasa de unos filetes empanados. Tampoco sé quien sacó la botella de vino, tinto y espeso, pero sí sé que mis jugos gástricos se fueron satisfaciendo a medida que los trozos de pan con tortilla o filete puesto encima iban pasando a mis dominios. Trozo de pan con tortilla o filete y golpe de vino tomado a morro. Había que limpiarse los labios con el dorso de la mano y luego pasar los dedos por el cuello de la botella para que aquello resultase un poco higiénico, aunque en el agujero por donde salía el vino -boca de la botella- quedaban inevitablemente grasa, algún residuo de pan y un poco de baba, no mala, por supuesto...

El periódico ya lo tenía a mis espaldas, y como yo por entonces fumaba picadura, saqué -en esa aportación comunitaria- mi petaca recién estrenada y un librillo de papel de fumar marca Zig-Zag. Cuatro hicieron gasto con esa frase ritual:

-Con su permiso yo también me echo un pito.

Envolviendo la picadura en el papel de fumar, ajustando las dos puntas para evitar que se saliese, se pasaba la lengua por el engomado y unos encendían con el "chisquero" de mecha y otros con el de gasolina.

-Deme lumbre, por favor.

-¡No faltaba más!

En eso llegó el revisor. Iba con un guardapolvo color azulado, gorra de plato con hojas de laurel dorado y en su mano una especie de alicate para "picar" los billetes. Era una variante del sacabocados que creo que ahora se utiliza para en las encuestas selectivas marcar con un orificio las preguntas y las respuestas adecuadas.

-Billetes, por favor.

Cada uno fue alargando el suyo que fue siendo picado, comprobando antes el destino de cada viajero. Le tocó el turno a la señora que iba a mi lado y que tenía el niño "crecidito" en brazos. Alargó el billete y el revisor se la quedó mirando y le preguntó:

-¿Ese niño es hijo suyo?

-Si señor, ¿que pasa?, -le contestó.

-Nada señora. Se lo pregunto para saber la edad que tiene.

-Pues tiene cinco años y no paga billete.

-Dirá Vd. siete años, pues parece que está muy crecidito.

-Le digo a Vd. que son cinco.

La verdad es que todo el departamento estábamos atentos a la conversación

del revisor y la señora y, en el fondo, nos poníamos de su parte aún reconociendo que las dimensiones del pequeño, por muy en los brazos que estuviera, eran desproporcionadas para sus cinco añitos.

-Sabe Vd, señora lo que le digo, -dijo el revisor-, que o me justifica los años del pequeño o le tendré que cobrar doble.

-Anda éste, pues no sé como quiere que se los pruebe.

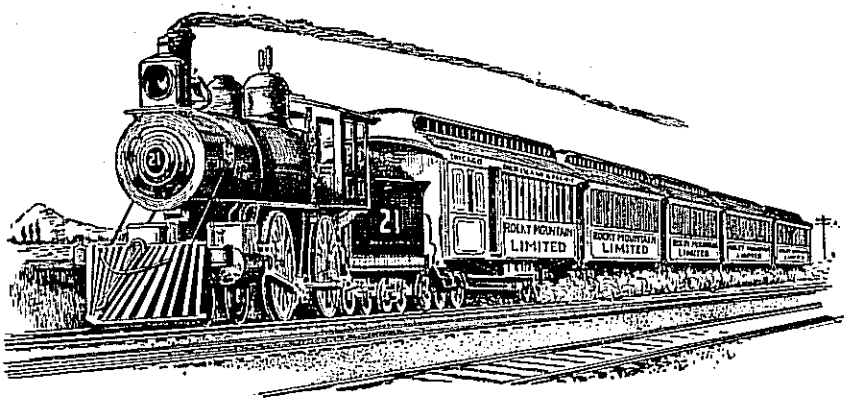
-Pues con la fe de nacimiento, con el libro de familia o cualquier otro documento.

Y la señora, ya muy descompuesta, le soltó al revisor

-¡Ni que tuviéramos que viajar con Registradores de la Propiedad!.

Un sudor se me iba y otro se me venía. Me llevé la mano hasta el ojal de la chaqueta y tapé como pude la insignia que me acreditaba como tal. Comprendo que fue una cobardía, pero estábamos llegando a Logroño y yo, hasta que no tomase posesión, no pasaba de ser un Aspirante al cargo.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ
Director del Centro de Estudios Hipotecarios



EL "RAPIÑA"...

Ilustre Colegio Notarial de Baleares

Vía Roma, 4

Teléfonos 710072-712244

27 OCT. 1988

PALMA DE MALLORCA

COMISION DE CULTURA

CIRCULAR N.º 64

FUSION POR "RAPIÑACION","LUNES 4'30" CON CIRCULARES DE LA COMISION DE CULTURA DEL I.C. NOTARIAL DE BALEARES

Sin cumplir ninguno de los requisitos que previene la legislación vigente, ni hacer ninguna OPC (Oferta Pública de Conocimientos), se ha procedido a la "fusión" sin dolor de la revista que editan los Registradores de la Comunidad Valenciana bajo el título "Lunes 4'30" ("acta sintética de las sesiones que en ese día y a esa hora solemos celebrar en la Capital del Turia durante todas las semanas del curso académico para analizar y debatir los casos clínicos sometidos a nuestra calificación". Concepto que de la misma me ha transmitido mi muy querido y estimado amigo Juan Manuel Rey Portolés, Registrador de la Propiedad de Valencia) y nuestras modestas Circulares (que el propio compañero califica de "enjundiosas" y de las que, el también compañero Enrique Colomer Sancho -Director de "Lunes 4'30" y Registrador de Villarreal,2- "piensa aprender mucho"... de optimistas está el mundo lleno).

La idea fué fecundada por Rey Portolés (carta del 16-IX-88) y compartida por el abajo firmante (misivas del 23-IX-88), bajo el signo de mutua colaboración y con "un pacto de rapiña mutua, citando autor y procedencia" incorporado como "condictio iuris".

Su diligencia ha sido mayor que la mía -unas breves vacaciones y una asistencia a la reunión de la Sección Delegada de Imagen y Relaciones con la Prensa, de la Junta de Decanos, son mis únicas excusas- y dicha fusión ha sido hecha pública en el nº 16 de "Lunes 4'30". Se adjunta fotocopia de la portada, del Consejo de Redacción, del índice y de las páginas donde se nos piropea sin rubor.

Desde aquí agradecemos tanto honor, reiteramos nuestro ferviente deseo de limar asperezas y prometemos rapiñar sin piedad, al tiempo que os trasladamos a todos la invitación a colaborar en la Sección "Hoja abierta" de la repetida Revista "Lunes 4'30" y que de esta guisa los "pequeños trabajos corrientes de Registradores corrientes para el uso corriente de otros Registradores corrientes" sean "pequeños trabajos corrientes de Registradores y Notarios corrientes para el uso corriente de otros Notarios y Registradores corrientes".

Salud, suerte y larga vida !.

E.M-Piñeiro

La Circular nº 65, de 31 de octubre, se dedica, monográficamente, a LUNES 4'30, y en ella se transcriben: 1) Del núm. 14 de LUNES 4'30: a) los casos prácticos de Alicante; b) la réplica de JOSÉ MARQUEZ MUNOZ sobre el préstamo hipotecario hecho por extranjero,...; c) las "Notas sobre hipoteca cambiaria" de VICENTE CARBONELL SERRANO. 2) Del núm. 15: a) los casos prácticos de Valencia; b) el trabajo sobre la ejecución de los acuerdos de la Junta de la SA, de CARLOS ORTS CALABUIG y RODOLFO BADA MANÓ. 3) Del núm. 16: a) los casos prácticos de Valencia y de Alicante; b) la dúplica de JORGE LÓPEZ NAVARRO sobre el préstamo hipotecario del famoso extranjero no residente.

SI ÉL "RAPIÑA",
NOSOTROS "RAPIÑEIRAMOS":

Ilustre Colegio Notarial de Baleares
Vía Roma, 4
Teléfonos 710072-712244

31 OCT. 1988
PALMA DE MALLORCA

COMISION DE CULTURA

CIRCULAR N.º 66

PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 1988

(B.O.Cortes-Congreso, nº 96-1, Serie A, del 3 de Octubre)

Con la única intención de mantener encendido el fuego sagrado de la información y para que nadie se vea sorprendido pasamos a destacar los aspectos fundamentales de la futura Ley de Presupuestos.

I.- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

1) Tipo de gravamen para personas físicas no residentes. Con vigencia esclusiva para 1989, las personas físicas no residentes en territorio español que, sin mediación de establecimiento permanente en el mismo, obtengan rendimientos o incrementos de patrimonio sometidos a tributación por obligación real, resultarán gravados con el tipo del 20% con caracter general (artº.79. Uno).

En el mismo artículo se determinan otros tipos según la modalidad del rendimiento obtenido y que oscilan entre el 4% y el 35%. El primero de los citados aplicable a rendimientos derivados de Operaciones de reaseguro; el segundo, a los que obtengan rentas mediante establecimiento permanente).

2) Corrección monetaria de variaciones patrimoniales. Los incrementos o disminuciones de patrimonio a que se refiere el artº.20 de la Ley 44/1978, en las transmisiones realizadas desde el 1º de Enero hasta el 31 de Diciembre de 1989 de bienes o elementos patrimoniales adquiridos con más de un año de antelación, se calcularán aplicando al valor de adquisición los coeficientes de actualización que determina el artº.80 (antes del 1º de Enero de 1979 el 2,333... en el ejercício de 1988 el 1,000).

Según el nº Tres de este mismo artículo, en la enajenación de valores mobiliarios que no coticen en Bolsa se calculará el incremento o disminución patrimonial -al igual que en la Ley de Presupuestos para 1988- por la diferencia entre el coste medio de adquisición y el importe real efectivamente percibido, deducidos, en su caso, los gastos originados por la transmisión que corran a cargo del vendedor. No obstante, cuando el citado importe real no se corresponda con el que habían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado, la Administración considerará como valor de enajenación el mayor de los dos valores siguientes: a) El teórico resultante del último balance aprobado; b) El que resulte de capitalizar al 8% el promedio de los beneficios de los tres ejercícios sociales cerrados con anterioridad a la fecha de devengo del Impuesto.

Quedan excluidos de gravamen (nº Cuatro del repetido artº.80) los incrementos obtenidos por la enajenación de la vivienda habitual del contribuyente, siempre que el importe total de la misma no reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual, dicho importe no exceda de 30.900.000 ptas. y la reinversión se realice dentro de un plazo no superior a dos años.

3) Obligación de declarar. No estarán obligados a declarar los sujetos pasivos por obligación personal de contribuir o, en su caso, las unidades familiares que obtengan rendimientos inferiores a 865.000 ptas. brutas anuales procedentes exclusivamente de rendimientos del trabajo personal dependiente y/o rendimientos de capital mobiliario e incrementos de patrimonio que no superen conjuntamente las 206.000 ptas. brutas anuales, con exclusión, en todo caso, de los rendimientos de la vivienda propia que constituye residencia habitual del sujeto pasivo o, en su caso, de la unidad familiar (artº.81). El pasado ejercício el tope era el de 840.000 Ptas.

PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO (II)

4) Tarifa del Impuesto. Para el ejercicio de 1989 la escala se inicia en el 10% y finaliza, para una base imponible de 8.240.000 ptas., en el 34,69% y en adelante el 56%. Se mantiene el tope del 70% para la cuota íntegra de este Impuesto conjuntamente con la correspondiente al Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio para los sujetos por obligación personal (artº.82.Uno).

A los incrementos de patrimonio derivados de transmisiones "inter vivos" (artículo 20 de la Ley 44/1978) se les aplicará un tipo de gravamen del 20%. Cuando los incrementos deriven de transmisiones "mortis causa" el tipo será del 8% (artº.82.Uno). El tipo de retención sobre los rendimientos de determinados activos financieros (artº.4º de la Ley 14/1985), queda fijado en el 55% (artº.82.Dos).

II.- Impuesto sobre Sociedades.

El mismo tipo general: el 35% (artº.87.Uno).

III.- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

La recién nacida Ley 29/1987 se retoca en los siguientes términos:

a) Artº.20, apartado 1º:

- reducciones por grupos: Grupo I (descendientes y adoptados menores de 21 años: 2.060.000 ptas., más 515.000 ptas. por cada año menos de 21 que tenga el causahabiente, sin que la reducción pueda exceder de 6.180.000 ptas.).

Grupo II (descendientes y adoptados de 21 ó más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes: 2.060.000 ptas.).

Grupo III (colaterales de segundo y tercer grado, ascendientes y descendientes por afinidad. 1.030.000 ptas.).

Grupo IV (colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extremos: no habrá lugar a reducción).

En las adquisiciones por personas con minusvalía física, psíquica o sensorial, se aplicará la reducción de 6.180.000 ptas. además de la que pudiera corresponder en función del grado de parentesco con el casuante (artº.93).

b) Artº.21. La nueva escala será (artº.94):

Base líquida hasta pts.	Tipo medio (%)	Cuota íntegra	Resto	Tipo Aplicable (%)
0	—	—	1.030.000	7,65
1.030.000	7,65	78.795	1.030.000	8,50
2.060.000	8,08	166.345	1.030.000	9,35
3.090.000	8,50	262.650	1.030.000	10,20
4.120.000	8,93	367.710	1.030.000	11,05
5.150.000	9,35	481.525	1.030.000	11,90
6.180.000	9,78	604.095	1.030.000	12,75
7.210.000	10,20	735.420	1.030.000	13,60
8.240.000	10,63	875.500	1.030.000	14,45
9.270.000	11,05	1.024.335	1.030.000	15,30
10.300.000	11,48	1.181.925	5.150.000	16,15
15.450.000	13,03	2.013.650	5.150.000	18,70
20.600.000	14,45	2.976.700	10.300.000	21,25
30.900.000	16,72	5.165.450	20.600.000	25,50
51.500.000	20,23	10.418.450	51.500.000	29,75
103.000.000	24,99	25.739.700	Exceso	34,00»

c) Artº.22, apartado 1 (artº.93.Uno).

Coeficiente multiplicador en función del patrimonio preexistente:

PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO (III).

Patrimonio preexistente en millones de pesetas.	Grupo del artº.20		
	I y II	III	IV
De 0 a 51,5	1,0000	1,5882	2,0000
De más de 51,5 a 257,5	1,0500	1,6676	2,1000
De más de 257,5 a 515	1,1000	1,7471	2,2000
De más de 515	1,2000	1,9059	2,4000

d) Artº.22, apartado 3 (artº.95.Dos).

Si no fueren conocidos los causahabientes en una sucesión, se aplicará el coeficiente establecido para los colaterales de cuarto grado y extraños cuando el patrimonio preexistente excede de 515.000.000 ptas., sin perjuicio de la devolución que proceda una vez que aquéllos fuesen conocidos.

IV.- Contribución Territorial Urbana.

Con efectos de 1º de Enero de 1989 se actualizan todos los valores catastrales de 1988, mediante la aplicación del coeficiente del 3% (artº.96).

V.- Licencias Fiscales

Se elevan en un 3% (artº.97).

VI.- Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

1) El artº.26 del T.R. (R.D. 3050/1980) se modifica aplicando a la base liquidable el tipo de gravamen del 1% (artº.99). O sea que en materia de operaciones societarias desaparece el tipo del 0,75% para sociedades no anónimas. Elemental, querido Watson , ahora que se constituirán S.L. no hay que dejar escapar la ocasión.

2) Se modifica asimismo el artº.46, relativo a la escala aplicable a los títulos de grandeza (artº.100).

VII.- Impuesto sobre el Valor Añadido. Según el artº.101, al artº.28, nº 2 de la Ley 30/1985 se le adiciona un nuevo apartado 10 ("Las prestaciones de servícios realizadas en el ámbito de sus respectivas profesiones de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales en todo tipo de procesos ante los Juzgados y Tribunales a los que está atribuido el ejercício de la potestad jurisdiccional").

VIII.- Recaudación en vía de apremio de las deudas tributarias.

Se modifica el artº.131 de la Ley 230/1963, de 28 de Diciembre, General Tributaria, en materia de bienes embargables (artº.105).

IX.- Interés legal del dinero. Interés de demora.

Según la Adicional Tercera:

- se mantiene el 9% hasta el 31-Diciembre-1989 (interés legal),

- y se reduce el de demora al 11% (antes el 11,50%).

X.- Asignación tributaria a fines religiosos y otros.

Se mantiene el porcentaje del 0,5239 % que fijó la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Presupuestos de 1988 (Adicional Segunda).

(E.M.-Piñeiro)

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE MULTIPROPIEDAD

(Publicado por"Actualidad Civil", núm,39, semana 24-30 octubre, 1988)

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE MULTIPROPIEDAD

Exposición de Motivos

El fenómeno de la multripropiedad, desarrollado fundamentalmente en zonas turísticas, ha experimentado en los últimos tiempos un desarrollo extraordinario.

Junto a aspectos claramente positivos, la multipropiedad ofrece otros perfiles que mitigan considerablemente aquel balance inicial positivo. Ciertamente, la multipropiedad favorece la inversión del adquirente, ajustándola a sus reales posibilidades de disfrute del inmueble; y el incremento en el número de inversiones genera indudables beneficios en la economía del país.

Pero junto a estos aspectos positivos, la multipropiedad en España cuenta también con un historial de abusos y de fraudes, denunciados por los profesionales del Derecho, por los medios de comunicación por instancias oficiales.

La peculiar forma de organización de muchas multipropiedades ha generado situaciones de muy diversa índole: de elusión de normas imperativas, de preceptos fiscales del ordenamiento español; de indefensión del consumidor ante técnicas comerciales agresivas; de debilidad de la posición del adquirente, colocado en un marco jurídico, unilateralmente diseñado por la gran empresa, que no asegura convenientemente la estabilidad y consistencia del derecho adquirido.

Para hacer frente a tales situaciones y abusos, el proyecto de Ley establece un marco jurídico imperativo, al que deberían ajustarse todas multipropiedades situadas en territorio español, inspirado en las ideas de soberanía, seguridad jurídica, defensa del consumidor y eficacia, y estructurado técnicamente sobre el modelo de la propiedad horizontal y con los instrumentos de seguridad preventiva del sistema jurídico español.

En efecto, el artículo 51 del texto constitucional dispone que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios y por su parte, el artículo 2 de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios configura como un derecho básico de los consumidores la protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.

El usuario de la multipropiedad es, con toda evidencia, la parte débil contractualmente frente a la empresa que establece las condiciones y el marco de la contratación; es también débil económicamente, ordinariamente gente modesta que comparte temporalmente el dominio con otras personas; y además, débil institucionalmente, por cuanto se asocia con personas que no conoce y cuenta con escasa capacidad de organización.

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE MULTIPROPIEDAD

(Publicado por"Actualidad Civil", núm.39, semana 24-30 octubre, 1988)

. El texto elaborado establece un marco que proporciona al adquirente una completa seguridad jurídica: le garantiza que adquiere su dominio de persona legitimada y con los requisitos precisos para ser mantenido en el derecho adquirido frente a todos. Certeza, garantía, estabilidad, son las premisas del sistema inmobiliario que se dibuja en el texto, apoyado en la escritura pública y en el Registro de la Propiedad.

En el debate sobre la bondad de la solución societaria o de la solución real, el texto se ha decantado por esta última, entendiendo que es el más acorde con nuestro sistema jurídico y que supera una multiplicidad de defectos que ofrece la solución societaria basada fundamentalmente en el principio de seguridad económica a través de un mecanismo de seguro de títulos.

Se entiende que con el sistema realista, se está defendiendo al consumidor o usuario a través de un mecanismo que garantiza una seguridad jurídica preventiva completa.

El tratamiento transitorio de las multipropiedades organizadas en forma societaria podrá ajustarse a moldes más o menos generosos o estrictos pero la voluntad que anima al proyecto es que esas situaciones se reconviertan a esquemas jurídicos más seguros para el adquirente, concretamente al modelo que organiza el proyecto.

Ha parecido también necesario afirmar rotundamente el principio de soberanía territorial. Ha de quedar claro que el régimen jurídico de los derechos recayentes sobre un inmueble situado en España es español y que su establecimiento y modificación sólo incumbe a la ley española. Sólo a partir de una rigurosa e imperativa tipificación de figuras jurídicas, sustantivas con arreglo a la Ley española, será posible estructurar y detectar hechos imponibles sujetos a la legislación fiscal nacional y definir relaciones necesitads de control por las Autoridades españolas. Pues bien, el Proyecto establece terminantemente la aplicabilidad de la ley española a todas la multipropiedades existentes en España, cualquiera que sea la fecha de su constitución y aunque no estuviera otorgado el título constitutivo que en el Proyecto se determina.

Por último, los aspectos conectados con el eficaz desenvolvimiento de la multipropiedad han sido también tratados en el Proyecto.

Además de un conjunto de prevenciones dirigidas a asegurar la eficacia de funcionamiento de los órganos de la multipropiedad, el Proyecto pone especial acento en la figura del Administrador, auténtico eje de su organización.

Son muy importantes las facultades que recibe el Administrador y entre ellas una esencial para el buen gobierno de la comunidad: la ejecución de los actos necesarios para dar y mantener en su posesión inmediata a los titulares de los tiempos de uso, impidiendo la ocupación de la vivienda por quienes tengan derecho al tiempo de que se trate, e instando su desalojo.

Y no menos relevantes las potestades de la Administración Pública. El Gobierno, por Real Decreto, podrá determinar las condiciones de solvencia y demás circunstancias que deban concurrir en los Administradores, así como someterlos a normas de inspección administrativa. Esta medida de intervención es la traducción concreta de un principio de responsabilidad de la Administración en la defensa de unos adquirentes, que como ya se dijo, cuentan con escasa capacidad de organización.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Justicia, el Consejo de Ministros, en su reunión de... acordó remitir a las Cortes Generales el siguiente

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE MULTIPROPIEDAD

(Publicado por"Actualidad Civil", núm.39, semana 24-30 octubre, 1988)

PROYECTO DE LEY

Artículo 1. 1. La multipropiedad de fincas sitas en España se rige por la Ley española.

2. La multipropiedad consiste en la atribución del dominio de una vivienda a varios partícipes en proindiviso, de tal manera que a cada uno corresponde, en exclusiva y frente a todos, un tiempo de uso que le confiere el disfrute de la vivienda durante un número de días continuos y determinaods, que se reiteran en cada ciclo temporal de los que se señalan. La referencia del uso a tiempos determinados no excluye la continuidad de la posesión de derecho.

3. Se aplicará esta Ley a toda atribución de posesión o disfrute, periódicos y reiterados, de una vivienda, cualquiera que sea la naturaleza o denominación que se dé al derecho.

4. En lo no previstol en la presente Ley, la multipropiedad se regirá por las normas de la propiedad horizontal, sin perjuicio de lo que se disponga sobre los inmuebles turísticos.

Art. 2. 1. Pueden ser objeto de multipropiedad solamente las fincas destinadas a vivienda, y en el caso de que formen parte de un edificio o finca con varias viviendas, será necesario constituir en multipropiedadl todas las que tenga el edificio o finca a que pertenezcan.

2. No será obstáculo que en las fincas existan, además de viviendas, locales comerciales o de servicios. En tal caso éstos quedarán sujetos al régimen de esta Ley, salvo en cuanto a tiempos de uso, en los que no podrá ser distribuido.

3. Cuando la multipropiedad recaiga sobre un inmueble turístico deberá éste tener los servicios mínimos de las explotaciones hoteleras.

Art. 3. 1. La propiedad separada de un tiempo de uso de una vivienda en multipropiedad lleva inherente un derecho inseparable de copropiedad con los demás partícipes, expresado en una cuota, que recae sobre el mismo piso y sus anejos, sobre los días de cada ciclo temporal no configurados como tiempos de uso de la misma vivienda, y sobre los muebles, ropas y enseres colocados en el piso con carácter de permanencia y al servicio de la misma vivienda. Estas cuotas se expresarán en centésimas y se calcularán según el valor de cada tiempo de uso en relación con el del piso y demás bienes comunes sobre que recae.

2. En la multipropiedad sobre un edificio o finca con una sola vivienda, la cuota de copropiedad recae también sobre el suelo y todos los elementos comunes del edificio o finca total.

3. En la multipropiedad con pluralidad de viviendas los partícipes de cada una de ellas tienen, además, una copropiedad inseparable sobre todos los elementos comunes de la propiedad horizontal, expresada a través de la cuota correspondiente a su piso.

Art. 4 1. La acción de división no procederá para hacer cesar la multipropiedad que regula esta Ley.

2. Las partes en copropiedad, según esta ley, no son susceptibles de división y no podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas con separación del tiempo de uso, o del local, o de la vivienda a que correspondan a no ser aquellas porciones que previamente se formen como fincas independientes mediante modificación de los Estatuto

Art. 5. 1. En la enajenación de tiempos de uso o de locales de fincas sujetas a multipropiedad, no existen derechos de tanteo o de retracto en favor de los demás titulares

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE MULTIPROPIEDAD

(Publicado por"Actualidad Civil", núm.39, semana 24-30 octubre, 1988)

o condueños, salvo que se hayan establecido en los Estatutos.

2. También podrán establecerse por convenio entre determinados titulares o condueños, para sus respectivas propiedades.

Art. 6. Entre los cotitulares de un mismo tiempo de uso o entre los copropietarios de un local, existirá el retracto de comuneros, y procederá la acción para extinguir la comunidad existente entre ellos, ejercitada conforme a lo dispuesto en el artículo 404 del Código Civil, exceptol en los locales en que la proindivisión haya sido establecida de intento para el servicio de utilidad de sus propietarios.

Art. 7. 1. Los pisos de viviendas, los locales y los anejos, podrán ser objeto de segregación o división material, para agregar la porción segregada a otros para formar otros independientes que reunan los requisitos legales. También podrán ser objeto de agrupación. En tales casos, si la alteración de cuotas se produce solamente en los pisos o locales modificados, bastará el consentimiento de los propietariosl afectados, si así estuviera previsto en los Estatutos; y si la alteración de cuotas afecta a otros pisos o locales, hará falta el consentimiento de la Junta de propietarios adoptado en acuerdo con la mayoría necesaria para los actos de disposición.

2. Las modificaciones previstas en este artículo no afectará a los derechos que en los pisos o locales tengan terceras personas, salvo que éstas las consientan.

Art. 8. 1. El título constitutivo de la multipropiedad se otorgará en escritura notarial, con arreglo a la legislación española, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad y expresará:

1.º La descripción de los edificios o fincas que se constituyen en multipropiedad y la duración del ciclo de ésta.

2.º La descripción, en su caso, de cada uno de los pisos de una vivienda y de los locales que integren cada finca, a los que se dará una numeración correlativa con referencia a la misma. En la descripción de cada vivienda se expresará además de la cuota y demás requisitos del régimen de propiedad horizontal, el número de tiempo de uso que tenga y la duración total de ellos en el ciclo temporal así como los días del mismo no configurados como tiempos de uso por estar reservados para reparaciones y mantenimiento o por otra causa.

3.º La descripción de los tiempos de uso, con numeración correlativa respecto de cada vivienda, y de los que se expresará el día y hora inicial y final y la cuota que le corresponde en la vivienda. Cada tiempo de uso podrá ser objeto de inscripción en el Registro de Propiedad en folio independiente, relacionado con el del piso vivienda a que pertenezca.

4.º Las reglas de gobierno y administración de la multipropiedad, si no constaren en el Estatuto.

5.º La calificación del edificio como turístico cuando ésta sea su naturaleza.

2. En la misma escritura se podrán contener normas que, formando o no un Estatuto, y sin contravenir lo dispuesto imperativamente por las leyes, configuren el contenido de los derechos o limiten su ejercicio, y se refieran a los elementos comunes, a las partes privativas, a los gastos y su pago, al gobierno y administración, y a la exitinción de la multipropiedad. Tales normas afectarán a las fincas a que se refieran, cualquiera que sea su dueño, y se inscribirán en el Registro de la Propiedad en el folio de la finca o fincas que se describan según el número 1. del presente artículo.

3. Si la finca estuviera ya constituida en propiedad horizontal, será necesario otorgar la correspondiente escritura de adaptación.

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE MULTIPROPIEDAD

(Publicado por"Actualidad Civil", núm.39, semana 24-30 octubre, 1988)

4. En cualquiera de los casos previstos en el artículo primero de esta Ley existe el régimen de multipropiedad aunque no esté otorgado el título constitutivo.

5. La transmisión de cada tiempo de uso deberá constar en escritura notarial, y ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

Art. 9. Son obligaciones de cada partícipe:

1.ª Respetar la posesión pacífica y el disfrute de los tiempos de uso de los demás partícipes, y dejar libre el piso a que se refiere su tiempo de uso antes de la hora límite del día en que finalice.

2.ª Usar y disfrutar el piso conforme a su destino, sin ejercitar actividades prohibidas en los Estatutos o que resulten, para los demás partícipes, incómodas, ruidosas, inmorales o peligrosas. Tampoco podrá ejercer actividad alguna de carácter profesional, comercial o de negocios, a no ser que de modo expreso se permitan en los Estatutos.

3.ª Usar y disfrutar del piso, sus instalaciones y su mobiliario permanente con el cuidado de un buen padre de familia, al objeto de mantenerlo en buen estado de conservación; por lo que serán de su cargo las averías o daños que se produzcan por culpa o negligencia suya o de las personas que, con su autorización ocupen el piso, o de otras por las que deba responder. Se exceptúan los daños y averías que resulten del uso normal de las cosas o se deban a fuerzaq mayor, que serán a cargo de todos los partícipes del mismo piso.

4.ª Consentir en su piso las reparaciones que exija el mantenimiento de los elementos, instalaciones y servicios comunes del inmueble o finca, o de los privativos de otros pisos o locales, y permitir la entrada en el piso a tales efectos.

5.ª Pagar los gastos correspondientes a su consumo y todos aquellos que se consideren personales o sean objeto de individualización a su cargo.

6.ª Contribuir, con arreglo a su cuota de copropiedad en el piso, a los gastos que ocasione éste, sus instalaciones, servicios, mobiliario, tributos, cargas y responsabilidades que no sean de cargo personal de alguno de los partícipes; sin que la no utilización del piso o de alguno de sus servicios o instalaciones le exima de tal obligación.

7.ª Contribuir con arreglo a su cuota de copropiedad en el piso a los gastos que el mismo correspondan, conforme a la cuota de éste o a los especialmente establecidos, en los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble o finca de que forme parte el piso, sus instalaciones, servicios, tributos, cargas y responsabilidades, que no sean susceptibles de individualización o no sean imputables a uno o varios pisos o locales; sin que la no utilización de alguno de los servicios o instalaciones exima tampoco de tal obligación.

8.ª Dar cuenta inmediata al Administrador de las averías, daños y peligros que observe en las cosas comunes o en las privativas.

Art. 10. 1. El pago de los gastos comunes deberá hacerse en el tiempo y formas determinados por la Junta general. Si el obligado no lo hiciera, podrá el Administrador exigirlo por vía judicial sin necesidad de requerimiento previo alguno, salvo si así se hubiera previsto en los Estatutos.

2. Cualquiera que sea el procedimiento judicial que se utilice para el cobro, la certificación del acuerdo de la Junta probatorio de la liquidación de la deuda, será título bastante, a los efectos del número 1.º del art. 1404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que pueda decretarse el embargo pre-

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE MULTIPROPIEDAD

(Publicado por "Actualidad Civil", núm.39, semana 24-30 octubre, 1988)

ventivo de los bienes del deudor, siempre que tal acuerdo sea notificado.

3. La responsabilidad en cuanto al pago de los gastos comunes de cada partícipe está limitada al valor de su tiempo de uso.

4. Las obligaciones y responsabilidades de cada propietario o partícipe establecidas en esta Ley, si se exigieran judicialmente, se ejecutarán sobre el local o tiempo de uso que le pertenezcan, con preferencia a otros bienes.

5. Cada tiempo de uso, y cada local, está afecto, cualquiera que sea su propietario, al importe de los gastos comunes producidos durante el último año y la parte vencida de la anualidad corriente.

Art. 11. 1. Cada partícipe o propietario puede disponer libremente de su propiedad, sin que la transmisión le libere de las obligaciones y responsabilidades a su cargo.

2. También puede ceder a tercera persona el disfrute de su derecho, que quedará sujeto a las limitaciones de uso que afecten al piso o local.

Art. 12. 1. La adquisición de los pisos, tiempos de uso o locales deberá ser comunicada y acreditada al Administrador, a quien se remitirá copia suficiente de la escritura pública de transmisión y se informará de las demás circunstancias que se estime oportuno.

2. A efectos de notificaciones y demás relaciones con la multipropiedad, deberá cada propietario o partícipe designar un domicilio en España, y en su defecto se le considerará domiciliado en el piso o local sobre el que recaiga su derecho.

Art. 13. 1. Son órganos de la multipropiedad la Junta general y el Administrador.

2. La Junta general es el órgano soberano de gobierno al que compete nombrar y remover las personas que ejerzan los cargos de la multipropiedad. A sus acuerdos quedan sometidos el Administrador y todos los propietarios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión.

3. El Administrador es el órgano ejecutor de los acuerdos de la Junta y gestor de los intereses comunes. Tiene, además las facultades determinadas en el Ley y las que le concedan los Estatutos.

4. En cada multipropiedad habrá una sola Junta general de la que formarán parte todos los partícipes y todos los propietarios que la integren. No obstante, los propietarios de un edificio o parte del mismo que tenga cierta independencia física y que concreten los Estatutos, y los partícipes de cada vivienda en todo caso, podrán tomar los acuerdos que a ellos mismos afecten, siempre que no sean perjudiciales para los demás ni perturbadores de la buena marcha de los servicios comunes o de la administración.

5. Habrá también un Presidente y un Secretario de la multipropiedad con las facultades que determina esta Ley y las que puedan conferirles los Estatutos.

6. Los Estatutos podrán establecer otros órgano complementarios o de fiscalización de los expresados, y determinar sus funciones.

7. No obstante, cuando en la multipropiedad el número de tiempos de uso no exceda de veinticinco, los propietarios podrán convenir el régimen de gobierno y de administración que tengan por conveniente, siempre que no afecte a la aplicación de los demás preceptos de esta Ley.

Art. 14. 1. La convocatoria de la Junta ordinaria anual se hará, cuando menos, con treinta días de antelación, para celebrarse en la quincena del año que determi-

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE MULTIPROPIEDAD

(Publicado por"Actualidad Civil", núm.39, semana 24-30 octubre, 1988)

nen los Estatutos, con objeto de aprobar los presupuestos y cuentas y censurar la actuación de los demás órganos de la multipropiedad, así como cualquier otro asunto que figure en el orden del día.

2. Para la validez de los acuerdos de la Junta general hace falta, en primera convocatoria, el voto favorable de la mayoría de los propietarios y partícipes que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. En segunda convocatoria bastará la mayoría de propietarios y partícipes asistentes, siempre que ésta a su vez represente más del total de cuotas presentes.

3. No obstante, los acuerdos sobre actos de disposición, de riguroso dominio o de gravamen de bienes inmuebles que sean comunes los de alteración esencial de éstos o de los estatutos y los de modificación de los tiempos de uso necesitarán en cualquier convocatoria el voto favorable de las dos terceras partes de todas las cuotas de participación existentes en la multipropiedad.

El plazo para manifestar su discrepancia que concede a los partícipes la Ley de Propiedad Horizontal será de cuarenta y cinco días.

Art. 15. El Secretario firmará, con el Presidente, las actas de las sesiones de la Junta general, y expedirá las certificaciones del libro de actas que sean convenientes. En defecto de Secretario podrá expedirlas el Presidente o el Administrador.

Art. 16. Cada multipropiedad tendrá un mismo órgano de administración, que ejercerá sus funciones para todos los pisos y locales de que conste, incluso para los no atribuídos en tiempos de uso, en sus relaciones con la multipropiedad.

Art. 17. 1. El órgano de administración habrá de ser una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, con nacionalidad y domicilio en España constituídas en régimen de multipropiedad.

El capital de estas sociedades será como mínimo el de... millones de pesetas totalmente desenvolsado, y de ser anónimas representado por acciones nominativas. Los administradores y los apoderados generales habrán de tener residencia en España.

2. Las sociedades administradoras quedarán sujetas a inspección del Ministerio en donde antes de empezar su actividad se inscribirán en un Registro administrativo, y al que deberán presentar anualmente una auditoría externa.

Art. 18. 1. Como gestor de los intereses comunes, es función del Administrador adoptar las medidas convenientes y realizar los actos y contratos necesarios para la conservación y defensa de las cosas comunes, la buena marcha de las instalaciones y servicios del inmueble y la utilización por sus titulares de los respectivos tiempos de uso incluso la reparación y reposición del mobiliario correspondiente.

2. El Administrador está obligado a ejecutar los actos necesarios para dar y mantener en su posesión inmediata a los titulares de los tiempos de uso y a tal efecto impedir la ocupación de la vivienda por quienes no tengan derecho al tiempo de que se trate, o instar su desalojo, para todo lo cual podrá pedir la intervención de las autoridades y funcionarios.

3. El Administrador estará legitimado para actuar judicialmente dentro del ámbito de las facultades que se le atribuyen en este artículo.

Art. 19. El Administrador desempeñará sus funciones por sí o mediante los oportunos contratos de obra, de servicios o de trabajo que, de no expresar lo contrario, se entenderán otorgados en su propio nombre y derecho y bajo su exclusiva responsa-

ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE MULTIPROPIEDAD

(Publicado por "Actualidad Civil", núm.39, semana 24-30 octubre, 1988)

bilidad frente a contratantes y terceros, sin perjuicio de las obligaciones y acciones respectivas entre propietarios y Administrador.

DISPOSICION TRANSITORIA

La presente Ley regirá todas las multipropiedades, cualquiera que sea el momento en que fueron creadas y el contenido de sus Estatutos, que no podrán ser aplicados en contradicción con lo establecido en la misma.

2. En el plazo de dos años, a contar desde la publicación de esta Ley en el Boletín Oficial del Estado, las multipropiedad deberán adaptar sus Estatutos a lo dispuesto en ella en lo que estuviere en contradicción con sus preceptos.

3. Transcurridos los dos años, cualquiera de los propietarios o partícipes podrán instar judicialmente la adaptación.