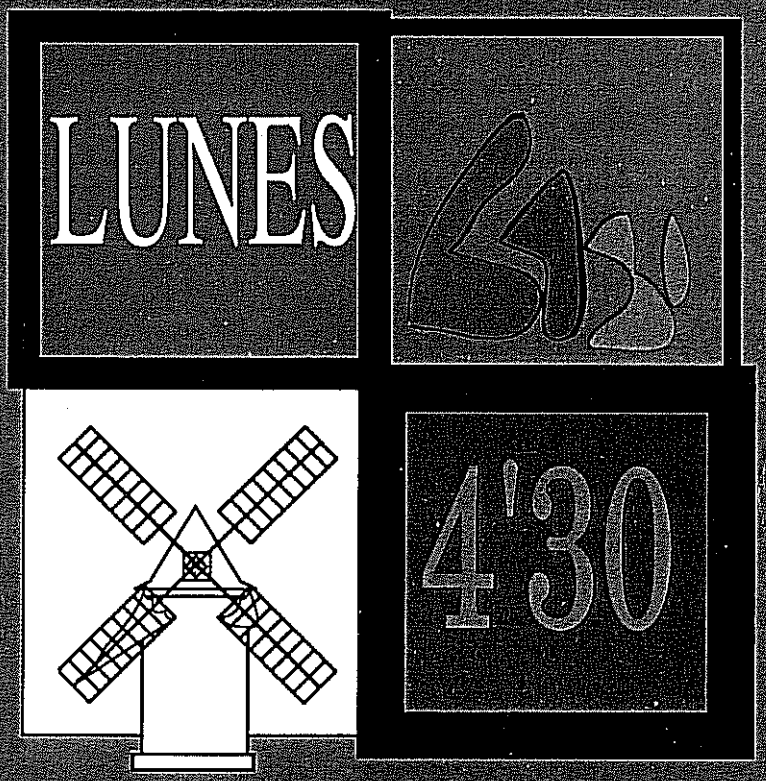
LUNES 4'30



Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año IX - Núm. 184 - 1ª Quincena, marzo, 1996

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

María Emilia Adán García
Ana María del Castillo González
Rosa Navarro Díaz
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Rodolfo Bada Mañó
Carlos J. Orts Calabuig
Javier Solá Palerm

CONSEJERO HONORARIO:
José María Chico Ortiz

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

*

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

*

Depósito legal:
V-1212-1988

sumario

Año IX - Núm. 184 - 1ª Quincena de marzo, 1996

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 6
SENTENCIAS 12

LA NOTA DE CALIFICACIÓN, por Julio Colomer 15

BREVÍSIMA REFLEXIÓN SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DEL PRECIO APLAZADO GARANTIZADO CON CONDICIÓN RESOLUTORIA EN EL CASO DE TRANSMISIÓN DE MÁS DE UNA FINCA, por Fernando Canals ... 21

RELACIONES SEXUALES INARMÓNICAS COMO MOTIVO DE RECLAMACIÓN TURÍSTICA 25

LA TUTELA Y GUARDA DE MENORES, por Jorge López Navarro..... 27

CONTRATO DE SEGURO, por María Eugenia Herrero Oliver 38

HUMOR CHICO

Corral Jr..... 43

JM. Chico: "¡Oro, Incienso y mirra" . 44

..... 46

casos prácticos

CASOS DEL SEMINARIO DE VALENCIA

Cristina Carbonell

HIPOTECA. SOBRE EL PLENO DOMINIO DE UNA FINCA QUE SOLO ESTÁ INMATRICULADA EN CUANTO A LA NUDA PROPIEDAD

Se presenta una escritura de venta de la nuda propiedad de una finca, con reserva del usufructo a favor del vendedor; dicha escritura da lugar a la inmatriculación de la finca, en cuanto a su nuda propiedad, al amparo del art. 205 LH y 298 RH, suspendiéndose, de momento y mientras no se acredite título transmisivo del derecho de usufructo, la inscripción de este último derecho, inmatriculación perfectamente posible y admitida por la Resolución de 24 de mayo de 1983, puesto que la primera inscripción ha de ser de dominio, pero no necesariamente pleno, como se desprende de la posibilidad de inmatricular una cuota indivisa o el dominio útil o el directo, ex arts. 378 y 377 RH, constituyendo entonces la inscripción en cuestión, donde aparece mencionada la reserva de usufructo una excepción a la regla del art. 29 LH, al aparecer mencionado un derecho susceptible de inscripción especial y separada, al que evidentemente no se extiende la fe pública registral. El problema se plantea cuando, con posterioridad a dicha inscripción, se presenta una escritura de constitución de hipoteca, otorgada por nudo propietario y usufructuario conjuntamente, gravando el pleno dominio de la finca; el Registrador se plantea la posibilidad de despachar la escritura de hipoteca, en cuanto a la nuda propiedad, denegando en cuanto al usufructo por falta de previa inscripción, considerando todos que ésta, previa conformidad del presentante, parecía la solución más práctica. Además, debe tenerse en cuenta que en principio, salvo pacto, la hipoteca sobre la nuda propiedad se extenderá siempre al usufructo cuando éste se consolide en la persona del nudo propietario, ex art. 107.2 LH.

ANOTACIÓN DE EMBARGO. CANCELACIÓN, A SOLICITUD DEL PRESENTANTE, DE LAS QUE AFECTAN ÚNICAMENTE A ALGUNAS FINCAS

Se presenta mandamiento judicial ordenando la cancelación de las anotaciones de embargo afectantes a numerosas fincas inscritas en un Re-

gistro, pero el interesado manifiesta su voluntad de que únicamente se cancele la anotación respecto a tres fincas, de las cuales él es adjudicatario. Al respecto, se plantea la viabilidad de tal pretensión: por una parte, no parece justo cumplir íntegramente el mandamiento y exigir al interesado-presentante los honorarios correspondientes a todas las cancelaciones, cuando él sólo resulta adjudicatario de tres fincas y quiere la cancelación precisamente en cuanto a esas tres fincas. Por otra parte, se plantea el problema de que si el mandamiento ya se ha presentado en el Diario, únicamente podrá admitirse un desistimiento de la anotación de embargo, ex art. 433 RH.

Y si no se presentó más que en relación a esas tres fincas, se plantea también la posibilidad de excluir de presentación la cancelación solicitada en cuanto a todas las fincas salvo tres, al amparo del art. 425 RH.

Los asistentes entendieron que ante las dudas que planteaba este caso, lo más acertado sería pedir del órgano judicial un testimonio parcial, afectante únicamente a las tres fincas, de la providencia ordenando la cancelación.

Otro problema era la falta de causa, o mejor dicho, de la expresión de la misma. No obstante, se apunta la concepción de la DG de "*causa*" en los supuestos de mandamientos judiciales, en el sentido de que por "*causa*" debe entenderse, en estos casos, la decisión judicial.

VENTA OTORGADA POR UNA SOCIEDAD CON POSTERIORIDAD A SU DISOLUCIÓN POR FALTA DE ADAPTACIÓN DE SUS ESTATUTOS

Se presenta una escritura de venta otorgada por una Sociedad Anónima disuelta como sanción por falta de adaptación de sus estatutos a la Ley de S.A., TR de 1989, de acuerdo con la Disposición Transitoria 6ª.2 de la misma.

El problema que se plantea es arduo de resolver, pues evidentemente la sociedad disuelta carece de personalidad jurídica, y los asientos correspondientes a ella en el Registro Mercantil han sido cancelados.

Algunos estiman, dado el carácter de sanción que tal disolución reviste, que debe afirmarse la inexistencia de la sociedad, no pudiendo por tanto inscribir la venta.

Otros consideran la posibilidad de abrir un período liquidatorio y dentro de éste, proceder a enajenar los bienes, necesariamente entonces y por imperativo del art. 272 d) de la Ley de Sociedades Anónimas, en pública subasta.

Se apunta la posibilidad de considerar a la sociedad como una "*sociedad mercantil irregular*", alegando que una cosa es la sanción impuesta afectante a la vida de la sociedad —y a su tráfico mercantil—, que evidentemente queda extinguida, y otra muy distinta el negarle la legitimación para vender en la esfera civil un inmueble de su propiedad. No obstante, debe tenerse en cuenta que cuando excepcionalmente la DG ha admitido la inscripción de actos posteriores a la cancelación de la sociedad en el Registro Mercantil, lo ha hecho refiriéndose exclusivamente a aquellas operaciones que tienen una naturaleza residual, como elevar a escritura pública una venta ya con-sumada antes de la cancelación registral de la sociedad, o bien cumplir obligaciones antiguas no extinguidas, o sobrevenidas, como pagar los honorarios del Registrador mercantil persistiendo en estos casos la personalidad de la sociedad. Pero parece discutible el admitir una venta otorgada con posterioridad a la cancelación, como obligación contraída "*ex novo*", máxime cuando la disolución y cancelación presenta carácter de sanción. No obstante tal objeción se salvaría considerando la sociedad como irregular, admitiéndose la venta otorgada por todos los que eran administradores.

Sin duda la opinión prevalente fue la de considerar la necesidad de abrir un período liquidatorio, proceder al nombramiento de liquidadores y efectuar la venta dentro de los trámites de liquidación, pues evidentemente el patrimonio de la sociedad disuelta y cancelada no ha dejado de existir, y debe facilitarse su liquidación.

DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA POR EL CÓNYUGE ADJUDICATARIO DEL SOLAR (SOBRE EL QUE YA EXISTÍA LA ON) EN EL CONVENIO REGULADOR

Aparece inscrita una finca a favor de una persona, divorciada, por título de adjudicación en la disolución de los gananciales que tuvo lugar en virtud de convenio regulador por divorcio; la sentencia de divorcio tiene fecha de 1992.

Con posterioridad el ex cónyuge y titular registral de la finca, presenta escritura de decla-

ración de obra nueva sobre la misma, la cual fue construida en 1972, cuando aún estaba vigente la sociedad de gananciales.

No obstante lo dispuesto por el art. 1359 del CC, se planteó la duda acerca de quién estaba legitimado para efectuar tal declaración. Si se considera que la declaración de la obra implica una suerte de "*adición*" de un nuevo bien, que tendría naturaleza ganancial por cuanto el solar era ganancial cuando se construyó, y que no se tuvo en cuenta al disolverse la sociedad, cabría entender, dada la remisión que a las reglas de partición de herencia hace el art. 1410 CC, y por tanto al art. 1079 del CC, que debería exigirse la comparecencia de la ex-mujer, declarando la adición de la obra y subsiguiente adjudicación al marido a consecuencia de la disolución de los gananciales.

Otra opinión, mayoritaria, partiendo de la naturaleza puramente declarativa de la manifestación de existencia de obra nueva, y de lo dispuesto por el art. 1359 CC, entendió al marido perfectamente legitimado para declarar la obra, como existente en una finca de la que él es titular registral, máxime cuando la mujer, pudiendo haber manifestado su existencia al tiempo de formular el convenio regulador del divorcio, no hizo manifestación alguna.

SUSPENSIÓN DE PAGOS. CANCELACIÓN DE LA ANOTACIÓN

Se presenta auto aprobatorio del convenio alcanzado en un expediente de suspensión de pagos, y mandamiento ordenando la cancelación de la anotación de suspensión. Se plantea la duda de si el Registrador puede solicitar la aportación del citado convenio. La solución mayoritaria fue afirmativa, pues el art. 17 de la Ley de Sus-pensión de Pagos permite entender que cuando el juez libra los mandamientos correspondientes al registrador, haciendo constar que se ha aprobado el convenio, debe insertar también, o acompañar, el citado convenio, siendo fundamental a efectos de la calificación de actos posteriores realizados por el suspenso, siempre y cuando ese convenio contenga disposiciones de alcance real, o que afecten a la capacidad del suspenso, como nombramiento de una comisión liquidadora, o de vigilancia con facultad para autorizar las enajenaciones realizadas por el suspenso, o limitaciones de disponer condicionadas a ciertos requisitos, etc. Y ello porque realmente el estado de suspensión no termina hasta el cumplimiento total del convenio, debiendo ser entonces, y no antes, cuando se cancele la anotación de suspensión, en base al oportuno mandamiento de 1975, acudiendo la Comisión de acreedores ante el juez y solicitando la declaración de cumplimiento del convenio y su publicidad registral.

LEY DE COSTAS. SILENCIO ADMINISTRATIVO RESPECTO DE LA CERTIFICACIÓN QUE SE SOLICITA EN EL CASO DE QUE LA FINCA SE ENCUENTRE EN LA ZONA DE SERVIDUMBRE

(Inscripción de fincas situadas en la zona de servidumbre de protección: certificación pedida a la Administración de que la finca no invade el dominio público marítimo-terrestre).

El art. 15.3 de la Ley de Costas establece un plazo de 30 días desde la solicitud de certificación, sin recibir contestación, para poder entender por silencio administrativo, que la finca no invade dicho dominio y en consecuencia, poder proceder a su inscripción. Se plantea si dicho plazo puede entenderse alterado por el de 3 meses que fija el art. 42.3 en relación con el art. 43 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común. La opinión unánime fue entender que no afectaba dicha norma a la contenida en la Ley de Costas, pues la propia Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento... dice, en el mencionado art. 42.3, que el plazo máximo para resolver será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso, y sólo cuando la norma de procedimiento no fije plazos, se fije el de 3 meses.

REPARCELACIÓN. FINCAS DE TITULARIDAD DESCONOCIDA, DUDOSA O LITIGIOSA

Se plantea el problema de si, en estos casos, debe exigirse la intervención del Ministerio Fiscal, conforme a los arts. 28 y 35 del Reglamento de reparcelaciones de 1966, aún vigentes, por expresa disposición del TR de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación urbana de 1992. No obstante, esta interpretación no parece muy lógica, a la luz del art. 103 del Reglamento de Gestión, el cual prevé, caso de que surjan discrepancias en el orden

de la titularidad de los derechos, que el proyecto de reparcelación calificará la titularidad de dudosa o litigiosa, correspondiendo a los tribunales de resolución definitiva, y asumiendo la Administración actuante la defensa y representación de estas titularidades a efectos de la tramitación del expediente. Así, prevaleció la tesis de admitir la reparcelación, representados los titulares desconocidos o litigiosos por el órgano administrativo correspondiente, aún cuando parece que la inscripción de las nuevas fincas resultantes sólo podría practicarse a favor de la Administración como "*fiduciaria*" o "*reservista*" de las fincas a favor de los titulares hoy desconocidos y que, en definitiva, serán judicialmente determinados.

HIPOTECA. LA ANOTACIÓN DE DEMANDA DE SU NULIDAD NO DEBE CANCELARSE TRAS SU EJECUCIÓN

Problema de prioridad: aparece inscrita una Hipoteca en garantía de títulos. Con posterioridad aparece anotada una demanda de nulidad de los títulos garantizados y subsiguiente cancelación de la hipoteca. Ahora se presenta el auto de adjudicación dimanante de la hipoteca cuya cancelación se ha solicitado previamente, y mandamiento cancelatorio de la hipoteca ejecutada y de todas las cargas posteriores. ¿Debe cancelarse también, como posterior, la anotación de demanda? Todos los asistentes estimaron que necesariamente dicha anotación debe subsistir, y afectar al adjudicatario. La adjudicación será inscribible, como último acto de desenvolvimiento de un derecho, la hipoteca, que se presume, aunque cuestionado por la anotación de demanda, todavía vivo, pero sin perjuicio de los efectos de la anotación de demanda de nulidad.

En definitiva, cabe postular la misma solución que para un supuesto de adjudicación derivada de la hipoteca, estando vigente un asiento de declaración de quiebra del hipotecante, con retroacción que alcanza a la hipoteca, estableció la Resolución de 8 de noviembre de 1990: al cumplimentar el auto ordenando la cancelación de todos los asientos posteriores a la certificación del art. 131.4 LH, no se puede entender comprendido, entre los asientos cancelables, al relativo a la anotación de demanda de nulidad de la hipoteca, lo mismo que tampoco puede comprenderse a la declaración quiebra. El principio de prioridad y los principios que rigen las adquisiciones derivativas exigen que la ejecución hipotecaria comporte la resolución y cancelación de todas las inscripciones y anotaciones que reflejen actos dispositivos del titular registral, posteriores a la constitución de hipoteca, y sean anteriores o posteriores a la expedición de la certificación —resoluto iure dantis, resolvitur ius concessum—, pero en cambio, ni pueden quedar afectadas las cargas o gravámenes anteriores, ni la adquisición por el remate o adjudicación puede tener por sí más fuerza que la que correspondería "*in nuce*" al derecho de hipoteca, de modo que si la constitución de la hipoteca es nula, nula será también la enajenación que provoca, y si lo que procede es la rescisión de la hipoteca, el tercero que adquiera después de que la causa de rescisión conste en el Registro sufrirá las consecuencias, salvo que se dieran los requisitos del art. 34 LH.

Un asiento como el de anotación de demanda de nulidad, practicado por mandamiento judicial, y que pone en cuestión la validez de la hipoteca, no es de los que pueden cancelarse en virtud de sólo el auto aprobatorio del remate o adjudicación, sino que respecto de tal asiento regirán las demás reglas generales, y por tanto sólo se cancelará en virtud de resolución judicial. Así que se inscribirá la adjudicación, pero "*arrastrando*" la anotación de demanda, y sin perjuicio de los efectos de la misma, efectos éstos que se deberán atener, registralmente, a lo dispuesto por el art. 198 RH.

LIBROS ADQUIRIDOS POR LA BIBLIOTECA DEL CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS

—López Frías, Mª Jesús.- **El presidente de la Comunidad de Propietarios**, 1995
—González Bueno Catalán de Ocon.- **Comentarios a la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento**, 1996
—Mora Alarcón, José A.- **Comunidades de Bienes, Sociedades civiles, fundaciones y asociaciones**, 1996
—Moreno María Cruz.- **La prenda irregular**, 1996
—Pérez Pérez, Emilio.- **Propiedad, Comunidad y finca registral**, 1996

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

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

R. 2 ENERO 1996 (BOE 23 FEBRERO)

HIPOTECA: PUEDE CONSTITUIRSE HIPOTECA EN GARANTÍA DEL PAGO DE PARTE DE UN PRÉSTAMO, SIN QUE SE VULNEREN LOS PRINCIPIOS DE ESPECIALIDAD Y DETERMINACIÓN.

Supuesto de hecho: mediante escritura pública se otorgó un préstamo de veintitrés millones de pesetas, quedando perfectamente determinado en cuanto a titular, importe, plazo, tipo de interés, etc. y se constituye hipoteca en garantía sólo de 18.631.340 pesetas.

Presentada en el RP se suspende la inscripción por no especificarse cuáles son los plazos de amortización de dicha porción garantizada, dejando indeterminado el tiempo de pago de la obligación que se garantiza.

Interpuesto recurso gubernativo, el Presidente del TSJ dictó **auto confirmando la nota** de calificación, el cual fue **revocado** por la DG al considerar que el carácter parcial de la garantía hipotecaria no provoca el fraccionamiento del crédito garantizado en dos obligaciones distintas, una con garantía y otra sin ella, sino que el incumplimiento de cualquier parte de la obligación puede determinar la ejecución del bien gravado, pero el acreedor sólo podrá detraer del precio del remate hasta una parte igual al máximo de responsabilidad fijado. (A.C.)

R. 3 ENERO 1996 (BOE 23 FEBRERO)

HIPOTECA: PUEDE CONSTITUIRSE HIPOTECA EN GARANTÍA DEL PAGO DE PARTE DE UN PRÉSTAMO, SIN QUE SE VULNEREN LOS PRINCIPIOS DE ESPECIALIDAD Y DETERMINACIÓN.

Es idéntica a la Resolución de 2 de enero de 1996 (A.C.).

R. 19 ENERO 1996 (BOE 23 FEBRERO)

HIPOTECA: 1) ALGUNAS CLÁUSULAS INSCRIBIBLES Y NO INSCRIBIBLES. 2) NOTA DE CALIFICACIÓN EN ESCRITO SEPARADO: DEBE IR FIRMADO POR EL REGISTRADOR Y PUEDEN SER OBJETO DE RECURSO

Con relación a determinadas cláusulas pactadas en una escritura de préstamo hipotecario, la DG considera que:

1°.- **No son inscribibles las siguientes:**

a) el pacto de anatocismo, es decir, pactar que los intereses no satisfechos a sus respectivos vencimientos se acumulan al capital para, como aumento del mismo, devengar nuevos intereses: los intereses sólo pueden reclamarse en cuanto tales, dentro de los límites legales y pactados, pero nunca englobados con el capital.

b) la cláusula por la que la entidad acreedora queda facultada para suplir los gastos de conservación, contribuciones, impuestos, primas y reclamarlos con cargo a costas y gastos procesales: no tienen la consideración de costas y gastos procesales y además es incongruente con la fijación de una cantidad específica para su cobertura en la cláusula de constitución de hipoteca.

c) la cláusula por la cual se establece que la certificación bancaria sobre el saldo adeudado por el prestatario, hará fe en juicio y fuera de él: su valor probatorio está prescrito legalmente (arts. 31 del Código de Comercio, 1225 y siguientes del Código Civil, 602 y 53 de la LEC), teniendo esta normativa carácter de ius cogens y es contraria a lo dispuesto en la legislación hipotecaria.

d) la previsión por la que se extenderá la hipoteca a las nuevas construcciones realizadas por el tercer poseedor: vulnera el artículo 112 LH.

2ª.- **Sí son inscribibles las siguientes:**

a) la previsión por la que se extenderá la hipoteca las nuevas construcciones realizadas por el deudor o por quien se subrogue en su lugar: ya que éste último asume la misma posición jurídica.

b) la responsabilidad por intereses remuneratorios puede establecerse fijando una cantidad máxima, que no habrá de exceder del resultado de aplicar el tipo de interés pactado a un periodo de cinco años, pero no se precisa que esa cantidad se corresponda necesariamente a los intereses de tres anualidades, ni que se especifique el plazo que dicha cantidad, en conjunción con el tipo de interés pactado, implica. Esta misma solución es aplicable a los intereses de demora.

También se pronuncia la DG sobre **las notas de calificación** que, sin ir firmadas por el Registrador, se entregan por escrito al presentante o interesado: dichos escritos deben ir firmados por el Registrador, deben contener todos los defectos que impiden la inscripción del documento o de alguna de sus cláusulas y sus razones y son verdaderas notas de calificación, aunque no vayan puestas al pie del título, por lo que pueden ser objeto de recurso. No hacerlo así se considera como actuación incorrecta y no se considera como verdadera nota de calificación. (A.C.).

R. 30 ENERO 1996 (BOE 1 MARZO)

RM. GRAL. MUTUALIDAD GENERAL DE PREVISIÓN SOCIAL DE GESTORES ADMINISTRATIVOS. AFILIACIÓN OBLIGATORIA O VOLUNTARIA.

El Registrador Mercantil deniega la inscripción de unas escrituras de aprobación y modificación de Estatutos cuyo art. 7 establece: "La afiliación a la Mutualidad es obligatoria para todos los Gestores Administrativos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.j) del Estatuto Orgánico de dicha profesión, aprobado por Decreto 3598/1972, de 23 de diciembre". Entiende el Registrador que tal Decreto está derogado por la legislación del Seguro Privado que considera voluntaria la afiliación. Los FFDD de la R son del siguiente tenor literal:

"1. El problema que se plantea en el presente recurso, la posible contradicción entre la afiliación obligatoria a las Mutualidades o Montepíos de Previsión Social con el sistema voluntario de seguro que estas entidades vienen llamadas a prestar, según resulta de los artículos 16 de la Ley de Ordenación del Seguro Privado y 1° del Reglamento de Entidades de Previsión Social, fue abordado por las Resoluciones de este Centro Directivo, de 29 de abril y 30 de septiembre de 1994.

Como allí se dijera, es cierto que las citadas normas definen a las Mutualidades de Previsión

Social como entidades que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario, voluntariedad que cabe entender en un doble sentido: En lo que respecta a su creación por un lado, y en el de la libre integración o adhesión a las mismas por otro. Esta libertad en la asociación se impone tanto por ser un principio general amparado constitucionalmente (artículo 22 de la Constitución), como por el hecho deque en estos casos, al ser la condición de socio inseparable de la de tomador de seguro o asegurado [artículos 16.2, d), de la Ley de Ordenación Social] la integración en la Mutualidad supone el concertar un contrato de seguro o el aceptar su oferta, y que, como todo contrato, ha de ser fruto del juego de la libre autonomía de la voluntad.

Pero este principio de libre asociación a las Mutualidades de Previsión Social no puede defenderse de un modo absoluto, habida cuenta de que el propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 16 de diciembre de 1991, lo ha excluido, cuando menos, para un caso concreto, aquél en que la obligatoriedad venga impuesta por una norma jurídica que persiga fines de interés público, cuya consecución, constitucionalmente encomendada a los poderes públicos, sea imposible o, al menos, dificultosa, sin recurrir a la adscripción forzada a un ente corporativo.

Lo que interesa resolver es si aquel principio de libre asociación puede tener otras excepciones. Y al respecto se ha de tener en cuenta que en ciertos casos, tanto la existencia de la propia entidad mutualista como la integración en ella de los asociados, no son fruto directo de la voluntad de sus fundadores o futuros miembros, sino que una y otra son el instrumento y el medio a través de los que se da cumplimiento a obligaciones surgidas de otra relación jurídica previa. Es lo que viene a proclamar el párrafo segundo del invocado artículo 1º del Reglamento especial de estas entidades que, tras sentar su carácter voluntario, establece una excepción para aquellos supuestos en que este singular mecanismo de previsión resulte obligatorio, en virtud de la negociación colectiva o de actos de autonomía corporativa de grupos profesionales.

2. En este caso, el artículo 7º de los Estatutos de la Mutualidad establece la afiliación obligatoria para todos los Gestores Administrativos <<de acuerdo con lo previsto en el artículo 6, j), del Estatuto Orgánico de dicha profesión, aprobado por Decreto 3598/1972, de 23 de diciembre>>. Y si bien cuando el 26 de enero de 1987 la Asamblea de Representantes de la Mutualidad aprueba sus nuevos Estatutos aquel Decreto al que se remiten ya había sido modificado en dos ocasiones, la primera por el Decreto 606/1977, de 24 de marzo, y la segunda por el Real Decreto 1324/1979, de 4 de abril, a fin de adecuar aquel Estatuto Orgánico a la nueva Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974 y su reforma por Ley de 26 de diciembre de 1978, el concreto apartado al que la remisión se hace, permanece inalterado al disponer: <<Para adquirir la condición de Gestor Administrativo se requiere: ..j) Haber solicitado el ingreso en la Mutualidad General de Gestores Administrativos y satisfacer la cuota de incorporación a la misma>>.

Por tanto, cuando la regla estatutaria que se debate impone una afiliación obligatoria, no lo hace de forma autónoma, por su propia fuerza normativa, sino por vía de remisión a aquella norma de la que deriva el régimen imperativo que consagra, de suerte que la modificación o derogación de la misma implicaría la modificación o derogación de la propia previsión estatutaria. Entre tanto, la afiliación obligatoria a la Mutualidad tiene su origen en un acto de autonomía corporativa de un grupo profesional, tal como prevé el citado artículo 1º del Reglamento de Entidades de Previsión social, pues tal carácter tienen los Estatutos profesionales cuya elaboración corresponde a los Colegios o consejeros Generales correspondientes, aunque requieran aprobación del Gobierno, conforme al artículo 6.2 de la Ley de Colegios Profesionales.

Habría de ser el contenido del Estatuto Orgánico de la profesión de Gestor Administrativo el que cabría cuestionar, en concreto si entre los fines y funciones públicas que los Colegios Profesionales vienen llamados a desempeñar, y que por trascender a los intereses simplemente privados de sus miembros o integrantes justifican la colegiación obligatoria como reiteradamente ha sancionado el Tribunal Constitucional (vid. Sentencias de 11 de mayo y 19 de julio de 1989, entre otras), han de entenderse comprendidos aquellos servicios de asistencia y previsión a que se refiere el artículo 5, j), de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de los mismos, o por ser tales servicios de carácter estrictamente privados, deben quedar la margen de la afiliación obligatoria que el Estatuto examinado recurso, no cabe abordar en sede de recurso gubernativo."

La DG acuerda admitir el recursorevocando la nota.

R. 31 ENERO 1996 (BOE 1 MARZO)

RM. GRAL. RECURSO GUBERNATIVO. FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL PRESENTANTE.

Considera, en primer lugar, la DG, que no es preciso que la firma del escrito de interposición de recurso gubernativo aparezca legitimada notarialmente: el artículo 69.2 del Reglamento del Registro Mercantil no impone expresamente.

Respecto de si el presentante y Abogado asesor de los fundadores está legitimado para interponer el recurso gubernativo, responde la DG que no pues el ámbito de la representación a que se refiere el artículo 45.1 del RRM está circunscrito a una mera actuación material —la presentación del documento en el Registro— pero no incluye la interposición del llamado recurso gubernativo contra la calificación registral que atribuye al título algún defecto, para lo cual el artículo 67 del RRM, claramente exige que ha de ostentarse notoriamente o acreditarse en forma auténtica la representación legal o voluntaria de los interesados en el asiento.

De otra parte, debe señalarse que la referencia que en el apartado a) del artículo 67 del Reglamento se hace a <<quién tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta>> excluye claramente la legitimación de quién tiene un mero interés derivado de una relación de asesoramiento.

R 5 DE MARZO DE 1996

(BOE 15 DE MARZO)

SOCIEDADES ANÓNIMAS DISUELTAS DE PLENO DERECHO CONFORME A LA DT 6ª DE LA LSA

"En el recurso gubernativo interpuesto por Don Rafael de Tena Regodón, como Presidente del Consejo de Administración de la sociedad "*ALTESO, S.A.*", contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid nº II a inscribir dos escrituras de ampliación de capital social de una sociedad anónima.

HECHOS

I.- El día 14 de septiembre de 1989, ante el Notario de Madrid, Don Luis Sanz rodero, la sociedad "*ALTESO, S.A.*", otorgó escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados por la Junta General Extraordinaria de accionistas, celebrada el día 20 de junio de 1989, de los que hay que señalar el referente a la ampliación del capital social de la compañía de 300.000 ptas. en 5.000.000 de ptas. Posteriormente, el día 25 de marzo de 1994, ante el Notario de Madrid Don Gregorio Blanco Rivas, la citada entidad otorgó escritura de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados por la Junta Universal y del Consejo de Administración de la sociedad, en sus reuniones de fechas 26 de junio de 1992 y 31 de enero de 1994, entre los que hay que destacar el concerniente a la ampliación del capital social de 5.000.000 de ptas. a 10.000.000 de ptas.

II.- Presentadas ambas escrituras en el Registro Mercantil de Madrid, fueron calificadas con las siguientes notas: Escritura de 14 de septiembre de 1989: "*Presentada nuevamente el día 3 de enero de 1996, se DENIEGA la inscripción del precedente documento por haber quedado DISUELTA de pleno derecho esta Sociedad y CANCELADOS los asientos de conformidad con la Disposición Transitoria 6-2 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. Se encuentra presentada en este Registro la ampliación de capital otorgada en Madrid el 14 de septiembre de 1989, con el número 4209, con nota igualmente de denegación. Madrid, 19 de enero de 1996. EL REGISTRADOR.- Manuel Casero Mejías*".

III.- Don Rafael de Tena Regodón, como Presidente del Consejo de Administración de la sociedad "*ALTESO, S.A.*", interpuso recurso de reforma contra las anteriores notas de calificación, y alegó: Que la escritura de elevación a público de acuerdos, de fecha 14 de septiembre de 1989 fue presentada en el Registro Mercantil el día 11 de enero de 1996, aunque se aportó junto con la que a continuación se cita el día 3 de enero de 1996. Que la escritura de elevación de acuerdos sociales, sobre ampliación de capital, de fecha 25 de marzo de 1994 fue presentada en el Registro Mercantil de Madrid el día 3 de mayo de 1994, con fecha anterior a la que establece la Disposición transito-

ria 6.2 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; y, posteriormente, fue nuevamente presentada el día 3 de enero de 1996, ya que fue devuelta en su primera presentación por no haber sido presentada la escritura de 14 de septiembre de 1989. Que las escrituras fueron presentadas con fecha anterior a las indicadas en la Disposición Transitoria 6-2 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y, tal como puede comprobarse por los asientos correspondientes, la escritura en que consta el acuerdo de aumentar el capital social hasta el mínimo legal se presentó con fecha 3 de mayo de 1994, por lo que se entiende que no se incumple la legislación vigente aplicable a este tipo de sociedades. Que la sociedad no está extinguida ni cancelada, pues la citada Disposición Transitoria no ordena cancelar ni liquidar la sociedad sino los asiento. Que, por último, se solicita que en el caso de que el Registrador mantenga literalmente las notas de calificación se remita el recurso gubernativo a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

IV.- El Registrador Mercantil de Madrid nº II, acordó mantener en su integridad las notas recurridas, remitiendo el expediente para su resolución a la Dirección General de los Registros y del Notariado, tal como solicita expresamente el recurrente, e informó: 1. Que la escritura de adaptación, en la que se elevaba el capital de 5 a 10 millones, fue presentada por primera vez el 3 de mayo de 1994, no inscribiéndose por faltar un aumento de capital previo. Que volvió a presentarse con fecha 3 de enero de 1996, en unión al aumento de capital previo (escritura de 1989). Que dicha escritura previa no se presentó formalmente hasta el 11 de enero de 1996, con fecha posterior a 31 de diciembre de 1995, según la Disposición Transitoria 6-2 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. 2. Que la primera cuestión a examinar es si conforme a lo expresado en la citada Disposición Transitoria, es suficiente haber sido objeto de presentación el documento con anterioridad a 31 de diciembre de 1995 o, por el contrario, dicho asiento de presentación ha de estar vigente el día 31 de diciembre. Que se considera que el hecho de que el asiento de presentación de la escritura de adaptación no estuviere vigente el 31 de diciembre de 1995, es suficiente para aplicar lo dispuesto en la Disposición Transitoria 6-2, y en el supuesto examinado, además, es evidente que uno de los títulos necesarios para que la sociedad tenga diez millones de pesetas de capital, fue presentado por primera vez con posterioridad al 31 de diciembre de 1995. 3. Que alega el recurrente que la sociedad no ha quedado ni extinguida ni cancelada, por lo que en el supuesto de revocación de las notas de calificación, procedería la inscripción de las escrituras. Que el precepto legal como sancionador debe interpretarse restrictivamente y, en consecuencia, la sociedad simplemente ha quedado disuelta, pero no extinguida, sin ue proceda en este recurso examinar la situación jurídica nada clara en que queda la citada sociedad. Que es igualmente cierto que la hoja registral no ha quedado cancelada, sino los asientos, lo que no es lo mismo, por aplicación del mandato legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

VISTOS los artículos 4 del Código civil, 228 del Código de comercio, 144, 162, 261, 265, 272, 274, 278, 280a) y Disposición Transitoria 6ª, párrafo 2º, de la Ley de Sociedades Anónimas, 121 b) y 123 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 55 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil y 108 y 436 del Reglamento Hipotecario.

1. Presentadas en el Registro Mercantil el día 3 de enero de 1996, dos escrituras de ampliación de capital social de determinada sociedad anónimas (en la primera se amplía el capital de 300.000 ptas a 5.000. 0000 ptas, y en la segunda de 5 a 10 millones de ptas), el Registrador deniega la inscripción por estimar que con arreglo a la Disposición Transitoria 6ª, párrafo 2ª, de la Ley de Sociedades Anónimas esa sociedad está disuelta de pleno derecho y han sido cancelados de oficio los asientos registrales respectivos. Se da la circunstancia de que la segunda de las escrituras referidas en la que se amplía el capital de 5 a 10 millones de ptas había sido ya presentada en el Registro Mercantil el 3 de mayo de 1994, suspendiéndose en aquella ocasión su despacho al no estar inscrito previamente al anterior aumento de capital, de modo que el que registralmente era el originario de 300.000 ptas.

La cuestión planteada consiste, pues, en dilucidar el concreto alcance del mandato normativo constituido en la Disposición Transitoria referida, lo que, dado su contenido sancionador, debe estar presidido por un criterio interpretativo estricto (cfr. art. 4 C.c.).

2. La finalidad de la norma es clara: la desaparición de la sociedad anónima preexistente a la

nueva Ley de Sociedades Anónimas que a partir del 31 de ahora bien, es obvio que esta desaparición no puede imponerse de forma radical en un momento determinado, con desconocimiento de las múltiples relaciones jurídicas en las que la entidad puede estar interesado. Es por ello que la norma cuestionada no declara la extinción inmediata de la personalidad de las sociedades anónimas afectadas a partir de la fecha señalada, sino, exclusivamente, su "*disolución de pleno derecho*", expresión ya acuñada por el legislador (vid. art. 261 Ley Sociedades Anónimas) que respeta la personalidad de esa personalidad jurídica, pero un modo transitorio, pues excluye la posibilidad jurídica, pero de un modo transitorio, pues excluye la posibilidad de contraer nuevas obligaciones y hacer nuevos contratos (cfr. arts. 267 y 272 Ley de Sociedades Anónimas y 228 Código de Comercio), e impone la apertura del proceso liquidatorio encaminado a la conclusión ordenada de las relaciones jurídicas pendientes.

3. Lo anterior en modo alguno se contradice con la previsión adicional contenida en dicha norma que impone al Registrador la cancelación inmediata y de oficio de los asiento registrales relativos a la sociedad; es cierto que en los supuestos normales se prevé que dicha cancelación seguirá a la conclusión del proceso liquidatorio y aprobación del balance final de la sociedad (cfr. arts. 274 y 278 Ley Sociedades Anónimas) pero ni hay base legal para inferir en tal previsión que la cancelación se asientos implica la extinción de la personalidad jurídica, ni tal extinción puede anticiparse al agotamiento de todas las relaciones jurídicas pendientes de la sociedad (cfr. arts. 274-1, 277-2-1ª, 280 a) Ley Sociedades Anónimas, 121 b) y 123 Ley Sociedades Responsabilidad Limitada y 228 Código de comercio y la propia Disposición Transitoria 6ª, párrafo 2°, Ley de Sociedades Anónimas). La cancelación de los asientos registrales de una sociedad (que no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad, bien que se considera terminada la liquidación, bien la que ahora es impuesta legalmente, de la disolución de pleno derecho) puede preceder a la definitiva extinción de la personalidad de la sociedad (tanto en los supuestos normales de disolución si al formularse la solicitud del artículo 278 de la Ley de Sociedades Anónimas no hubieran sido tenidas en cuenta determinadas relaciones jurídicas pendientes de la sociedad, como en el caso de la Disposición Transitoria comentada) y en consecuencia, tal situación registral no puede ser considerada como obstáculo a la práctica de eventuales asientos posteriores que la subsistencia de la personalidad jurídica implique y que sean compatibles con la transitoriedad y finalidad liquidatoria de esa subsistencia, y todo ello sin prejuzgar ahora si es o no posible acordar la reactivación de la sociedad.

4. Definido el alcance de la Disposición Transitoria 6ª de la Ley de Sociedades Anónimas, y concretado su afecto a declarar la disolución de pleno derecho, se alega por el recurrente que en el caso debatido no es aplicable tal sanción por cuanto una de las escrituras de ampliación había sido ya presentada con anterioridad al 31 de diciembre de 1995. La literalidad del precepto, ciertamente, parece excluir de su ámbito el supuesto cuestionado, sin embargo, la interpretación lógica y sistemática del precepto conduce a su aplicación, sin que por ello pueda entenderse vulnerada la exigencia de interpretación estricta dado su carácter sancionador; por una parte, si el precepto se refiere a la presentación, se debe a que la fecha de los asientos registrales, a todos los efectos legales, es la del asiento de presentación del título respectiva en el Libro Diario (art. 55 Reglamento Registro Mercantil), y a fin de excluir toda duda sobre las ampliaciones presentadas antes del 31 de diciembre de 1995, aunque inscritas después pero durante la vigencia del asiento de presentación; por otra, es doctrina reiterada de este Centro que los asientos registrales una vez caducados carecen de todo efecto jurídico, en especial cuando se trata del asiento de presentación que, una vez caducado, se cancela de oficio y la nueva presentación del documento dará lugar a un nuevo asiento, refiriéndose a la fecha de éste su prioridad así como la fecha del asiento definitivo que en su día se practique (cfr. arts. 80 Reglamento Registro Mercantil y 108 y 436 Reglamento Hipotecario); en fin, porque desde los respectivos otorgamientos (14-9-89 y 25-3-94), se estaba incumpliendo la obligación legal de inscripción de los títulos respectivos (cfr. arts. 144 y 162 Ley de Sociedades Anónimas).

Esta Subdirección General entiende que procede confirmar el acuerdo y nota el Registrador. Madrid, 4 de marzo de 1996 (CONFORME 5-3-96. EL DIRECTOR GENERAL).

■

SENTENCIAS

STS 4 SEPTIEMBRE 1995

CARÁCTER SUBSIDIARIO, Y PLAZO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN RESCISORIA POR FRAUDE DE ACREEDORES.

Artículos citados: 1291.3, 1294 y 1299 del Código Civil, y 37 de la Ley Hipotecaria.

Por ***Mª Emilia ADÁN GARCÍA***

HECHOS.- Con fecha de 31 de julio de 1983, el matrimonio A suscribió sendos documentos privados, en los que reconoce recibir de D. BBB, en concepto de préstamo, determinadas cantidades. El 4 de noviembre de 1983, en acto de conciliación, el matrimonio A se comprometió a devolverles las cantidades debidas. Por demandas de 8 de mayo de 1985, se reclaman judicialmente aquellas cantidades, recayendo sentencias de fecha 26 de febrero de 1985, y de 23 de enero de 1986, que devinieron firmes, sin ser recurridas.

El 18 de noviembre de 1985 se practicó requerimiento de pago y embargo sin efecto, al alegar el matrimonio A que carecía de bienes al haberlos tenido que vender para curarse de una enfermedad. Dicha venta se efectuó a favor de sus hijos, en escrituras públicas de fecha 16 de marzo de 1985, que se inscribieron en el Registro de la Propiedad los días 22 y 30 de mayo, y 4 y 10 de junio de 1985.

D. BBB interpone demanda el 18 de mayo de 1990, en la que se insta la rescisión por fraude de las escrituras públicas de 16 de marzo de 1985. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda al estimar la reconvención en la que se alegaba la caducidad de la acción por haber transcurrido más de cuatro años desde el momento en que los demandantes tuvieron conocimiento de la insolvencia del deudor, cosa que aconteció el 18 de diciembre de 1985, fecha en la que se llevó a cabo el requerimiento de pago y embargo.

Recurrida en apelación, la Audiencia Provincial confirmó la sentencia, al entender que el plazo recogido en el artículo 1299 del Código Civil es de caducidad, y que el dies a quo para la rescisión por fraude, ha de ser el de la enajenación fraudulenta, pues la insolvencia total o parcial, trae causa del acto que se impugna, que es cuando nace para el acreedor el derecho a rescindirlo. Esta solución, por su carácter objetivo, evita a los acreedores los riesgos de la doctrina del conocimiento, compaginando por analogía, con lo dispuesto en el artículo 1969 del Código Civil para la prescripción, y con la fórmula contenida en el artículo 37.4 de la Ley Hipotecaria.

D. BBB interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Todos los motivos alegados por el recurrente, tienen por finalidad realzar el carácter subsidiario de la acción rescisoria, y que existiendo en tramitación dos juicios declarativos reclamando las deudas, únicamente podía ejercitarse cuando finalizasen los mismos, quedando los deudores constituidos en estado de insolvencia total, lo que se acreditó en las fechas de 19 de junio de 1986, 10 de septiembre de 1987, y 10 de mayo de 1988, fechas de las diligencias de embargo negativas, a partir de cualquiera de las cuales aparece ejercitada la acción en plazo.

El Tribunal Supremo, sienta los siguientes principios:

— El artículo 1299 del Código Civil, establece un plazo de cuatro años, que la jurisprudencia estima que es de caducidad. Este criterio se deduce de la locución empleada "*dura*" o "*durará*", y del carácter preclusivo del término fijado para el ejercicio eficaz de un derecho, "*que decae por su no utilización, para dar fijeza a la propiedad y seguridad a las transacciones*".

— La acción rescisoria tiene carácter subsidiario, lo que resulta tanto del artículo 1291.3º, como del 1294 del Código Civil. Es requisito imprescindible para ejercitar la acción que el acreedor no pueda cobrar

de otro modo lo que se le debe, y que sea el único recurso jurídico para obtener la reparación del perjuicio. Ahora bien, "*el concepto jurídico de fraudulento de un contrato de venta envuelve, además del engaño, el de insolvencia del vendedor y consiguientemente la imposibilidad de cobrar su crédito el acreedor (sentencia de 26 de febrero de 1927), bastando la simple conciencia del deudor de que deviene insolvente y el conocimiento por el adquirente de que esto es así, todo lo cual se valorará según las circunstancias del caso debatido*".

— Pero la condición subsidiaria de esta acción, (artículo 1294 del Código Civil), no significa que pueda subsistir indefinidamente, cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde la celebración del acto rescindible, pues el plazo de cuatro años contemplado por la ley es el que se ha fijado prudencialmente como suficiente para el esclarecimiento del estado del deudor, "*sin que exista inconveniente alguno en que al ejercitar la acción rescisoria se demuestre que no hay otro medio legal para obtener la reparación del perjuicio*".

Entiende el Tribunal Supremo que "*se puede ejercitar la acción rescisoria desde el acto fraudulento, mas, si el mismo se oculta, desde el conocimiento que, como hablamos de "posibilidad legal", siempre sería desde la inscripción en el Registro, como dies a quo para realizar el cómputo de tal plazo de caducidad, lo que compagina la sentencia de 16 de febrero de 1993, que se refiere a dicho cómputo desde la inscripción registral, como fecha que legalmente publica el acto fraudulento y vincula a la víctima acreedora, salvo que se acredite que la expresada víctima conoció con anterioridad de modo cabal y completo el acto impugnable, para lo que realiza una interpretación teleológica y conforme a la realidad social (artículo 3.1 del Código Civil)*".

Aterrizando ya en el caso concreto objeto de esta sentencia, el Tribunal Supremo desestima el recurso al entender que al "*requerimiento de pago y embargo de 18 de noviembre de 1985 y a las inscripciones de mayo y junio del propio año les abarca la misma validez formal y material que a los actos de cuya fecha quiere partirse para que la acción rescisoria no se estime caducada*".

STS 25 SEPTIEMBRE 1995

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y OPCIÓN DE COMPRA SOBRE BIENES GANANCIALES, CELEBRADO POR UNO SÓLO DE LOS CÓNYUGES.

Artículo citados: 397, 398 y 1261 del Código Civil.

HECHOS.- D. AAA adquirió, en escritura pública de fecha 18 de enero de 1979, dos inmuebles, en estado de casado con Dª BBB para su sociedad de gananciales. Sobre estas dos fincas, D. AAA instaló un negocio de construcciones frigoríficas.

Dichos locales no aparecen inventariados ni adjudicados en el convenio regulador recogido en la sentencia de separación conyugal de fecha 15 de febrero de 1984, donde sólo aparece relacionado un negocio de construcciones frigoríficas.

D. AAA celebró un contrato privado de arrendamiento de local de negocio con opción de compra sobre el referido inmueble. Dª BBB interpone demanda solicitando sea declarada la nulidad del contrato, por haberse celebrado sin su intervención. El Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda y la reconvención declarando la validez del contrato de arrendamiento, y la nulidad de todo lo demás. La Audiencia Provincial revocó la sentencia y declaró la validez del arrendamiento, de la opción de compra, y el dominio de D. AAA sobre las fincas que se adjudicaron al dividir los gananciales. Dª. BBB interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El Tribunal Supremo entiende que los inmuebles litigiosos no estaban incluidos en el inventario ni adjudicados en el convenio regulador de la separación. En apoyo de esta tesis el Tribunal Supremo destaca la diferencia de descripción que existe entre este "*negocio*" y el resto de los bienes inmuebles, lo que le lleva a afirmar que lo que se inventarió es el negocio como unidad patrimonial independiente, no los inmuebles; además hay una diferencia proporcional entre el valor asignado al negocio y el asignado a otros inmuebles, desproporción que no se hubiera dado de haberse incluido los inmuebles. Parece que se olvidó incluir en el inventario los relacionados inmuebles, por lo que siguen perteneciendo en régimen de copropiedad a D. AAA y Dª BBB.

Sentadas estas premisas, es indudable la nulidad del contrato de opción de compra otorgado por D. AAA, al faltar el consentimiento de Dª BBB como copropietaria (artículo 1261 y 397 del Código Civil). Ahora bien en cuanto al contrato de arrendamiento que aparece en el documento privado como independiente de la opción de compra, hay que puntualizar:

— No se trata de un contrato de arrendamiento de un negocio, pues este dejó de existir hace mucho años .

— Se trata de un arrendamiento de local para ser utilizado como garaje.

Visto lo cual, y teniendo en cuenta que el arrendamiento, es un típico acto de administración de la cosa común, el artículo 398 del Código Civil exige el acuerdo de la mayoría de los copropietarios, o en su defecto compete al Juez proveer lo que corresponda. En el caso debatido no se han cumplido estos requisitos, por lo que ha de declararse la nulidad del contrato de arrendamiento.

Por todo ello se declara la nulidad del contrato de fecha 5 de abril de 1989, tanto en cuanto al contrato de arrendamiento como el de opción de compra.

Sentencia 12-2-96 (TS Sala 1ª)

Exoneración de culpa al registrador: Inmatriculación de finca rústica descrita en escritura pública falsa

El TS desestima el recurso interpuesto por los recurrentes contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada que considera que se observaron escrupulosamente por el registrador los presupuestos que se desprenden del art. 205 LH en concordancia con el art. 3º de la misma y el art. 298 del Reglamento para su aplicación. Reproducimos los fundamentos de derecho de la Sentencia del TS.

<<**Primero.**- Discurre el primer motivo del recurso por el cauce del art. 1692.4 de la LEC y denuncia la infracción del art. 205 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 342, 886 y NDL 15457). Pero menester resulta para explicar el alcance de la aducida infracción que se sinteticen los antecedentes del caso, ya que, en definitiva, la causa de impugnación invocada orilla el tema principal y pone énfasis en un problema legislativo, doctrinal y jurisprudencial, cuya trascendencia no tiene importancia decisiva en orden a desvirtuar las conclusiones de la sentencia recurrida. En efecto, el objeto del proceso viene constituido por la acción de responsabilidad (Título XII de la LH en relación con el art. 1902 del CC) deducida contra el registrador de la propiedad que procedió a la inmatriculación de una finca rústica, descrita en escritura pública, que resultó falsa, aunque según se reconoce y acredita, la falsificación por sus características podía inducir fácilmente al error de tenerla por verdadera.

Segundo.- Frente a la tesis de la sentencia recurrida que, en relación con la inmatriculación de la finca rústica de referencia, exonera de culpa al registrador, al declarar "*que se observaron escrupulosamente por el "demandado y recurrido" los presupuestos que se desprenden del art. 205 de la LH*" en concordancia con el art 3º de la misma y el art. 298 del Reglamento para su aplicación (RCL 1947, 476, 642 y NDL 15458), la parte recurrente arguye la violación por el registrador del citado art. 205 de la Ley Hipotecaria (de donde suponemos infiere la culpa el registrador por ignorancia o negligencia, aunque todo el planteamiento del recurso resulta erróneo, pues las infracciones legales que cabe citar son las atribuidas al órgano *a quo*, y no las que en todo caso hubiere podido cometer el demandado), pues —según su parecer aquél nunca debió haber procedido a la inmatri-culación ante las discrepancias que existen entre el referido precepto y el correspondiente del Reglamento que lo desarrolla, más laxo y, por ello, contrario a la Ley, cuyo texto más estricto prevalece por respeto al principio de jerarquía normativa, que reconoce la vigente Constitución (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875).

Tercero.- Es cierto, en efecto, que la redacción del Reglamento (art. 298 del Reglamento Hipotecario) parece que amplía el marco de los documentos que pueden inscribirse sin requisitos condicionantes, respecto de lo que dispone el art. 205 de la LH y el art. 3º. El doble texto ha sugerido distintas interpretaciones doctrinales. Mas no es dudoso, en principio, que el registrador se encuentra compelido por lo dispuesto en el Reglamento, hasta el punto de que cuando una cuestión semejante se planteó ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 24 de mayo de 1983), aquella se resolvió en favor de la dicción reglamentaria: "*Considerando que con la finalidad de facilitar el acceso de la propiedad inmueble al Registro la reforma del Reglamento Hipotecario de 1959 — al desarrollar el art. 205 de la LH— estableció una serie de variados medios inmatriculadores en el art. 298 del Reglamento, entre los que destaca el señalado en su número 1 que permite practicar la inscripción de la finca siempre que el título público sea anterior en más de un año a la fecha en que se solicite la inscripción, aunque el derecho respectivo no conste en ningún otro documento, requisitos que ciertamente reúne la escritura calificada, por lo que puede procederse a inmatricular la finca objeto de la transmisión*".

Por supuesto que cabe discrepar de la resolución, y que incluso puede sostenerse que sea más acertado el criterio restrictivo, que acumula más garantías, pero estas diferencias que ofrecen materia de reflexión al legislador o que pueden suscitar un litigio acerca de la norma prevalente, en ningún caso precisamente por tratarse de una vexata questio, motivan negligencia o falta de previsión o imprudencia; en definitiva, culpa del registrador por aplicación del precepto reglamentario. Por tanto, el motivo perece.

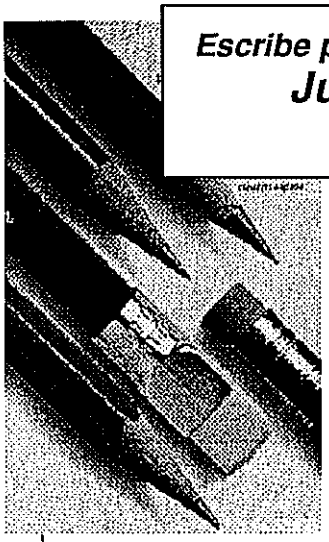
Cuarto.- El segundo motivo, en íntima conexión con el precedente, denuncia por igual ordinal la interpretación errónea del art. 199, apartado b), de la LH en relación con el penúltimo párrafo del art. 298 del Reglamento Hipotecario y artículos 199 apartado a), 201 y 202 de la LH. En realidad, la argumentación del motivo, aún con variantes, reproduce la directriz del anterior, esto es, la discrepancia en la apreciación del Reglamento. Sin duda que la coordinación entre normas con rango de ley y normas con rango reglamentario ofrecen, en el punto discutido, opciones de carácter técnico no interpretadas, ni aclaradas de manera uniforme. Pero el desacuerdo con el motivo segundo no implica, por las razones ya expuestas en el fundamento precedente, una conducta negligente del registrador. En consecuencia, perece el motivo.

Quinto.- Los motivos tercero y cuarto, a partir de la infracción ya denunciada —y rechazada del art. 205 LH— y de las circunstancias concurrentes, aducen como vulnerado por el mismo ordinal que los anteriores el art. 1902 del Código en relación con una supuesta negligencia ya desvirtuada, según se infiere de los motivos examinados, puesto que se actuó conforme a ley y el error en la percepción de la falsedad del documento presentado no se imputa al registrador a título de culpa o imprevisión en atención a la probada verosimilitud de su apariencia. En suma, ambos decaen.

■

(Nos remite la precedente sentencia Carmen Lezcano, Magistrada).

Escribe para Lunes (*):
Julio Colomer Sancho
Registrador de la Propiedad



La nota de calificación

I.- DOCUMENTOS SIN DEFECTO: LA NOTA DE DESPACHO.

Cuando el Registrador examine o califique un documento y no encuentre obstáculo para su inscripción, lo despachará dentro de los plazos que señala el art. 97 del Reglamento, extendiendo el asiento procedente y poniendo **nota de despacho al pie del documento** y otra análoga al margen del asiento de presentación, ambas firmadas por él y expresivas de la clase de asiento practicado, del ordinal o letra que le corresponde, del tomo y folio en que figura y del número de la finca registral a que se refiere (1).

Además, si del registro resultan cargas o limitaciones anteriores distintas de las expresadas en el título despachado, se hará constar "*el solo dato de que son distintas*". Y así mismo, **si consta la expedición de la certificación de cargas** prevista en el art. 1489 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se hará en la nota relación circunstanciada del procedimiento o procedimientos para los que se expidió (2).

II.- DOCUMENTOS DEFECTUOSOS: NOTIFICACIÓN VERBAL O POR ESCRITO.

Cuando —por el contrario— encuentre en el documento examinado, por lo que resulte del mismo o de otros presentados y pendientes de despacho relativos a la misma finca y de los asientos no cancelados del Registro, algo que a su juicio motive la suspensión o denegación total o parcial del asiento cuya práctica se solicita u ordena, el Registrador **no extenderá sin más al pie del documento la correspondiente nota de calificación**, sino que, en los mismos plazos del art. 97, advertirá verbalmente o por escrito al presentante o interesado del defecto o defectos de que se trate y pondrá al margen del asiento de presentación, que continuará produciendo sus efectos mientras siga vigente, nota expresiva de la advertencia efectuada: "*Notificados verbalmente (o por escrito) al presentante (o*

(*) Julio nunca escribe para Lunes; gusta de hacer *notas* para sus compañeros de Valencia; una de ellas es la que publicamos tras conseguir, con sacacorchos, su autorización.
(1) Artículos 253 de la Ley Hipotecaria (en adelante, la Ley) y 434, párrafos 2º y 7º, y 435 del Reglamento hipotecario (en adelante, el Reglamento).
(2) Art. 434, párrafo 3º, del Reglamento, introducido por el RDto. 1368/92, de 13 noviembre.

interesado) los defectos advertidos. Lugar y fecha". Si el Registrador lo considera conveniente y la notificación se hace en persona o hay ocasión en un momento posterior, esta nota será firmada por quien reciba dicha notificación (3).

Puesto que el presentante o el interesado puede retirar el documento presentado sin otra nota que la relativa a su presentación (4), aún cuando le hayan sido ya notificados los defectos de que adolece (5), el Registrador no debe extender la nota de calificación sino cuando el presentante o interesado o la autoridad ordenante lo soliciten verbalmente o por escrito (6). A esta regla general constituyen sin duda excepción las anotaciones de suspensión por defecto subsanable de embargos judiciales dictados en causa criminal o procedimiento laboral y de embargos administrativos por débitos a la Hacienda a que se refiere el **artículo 170 del Reglamento**; pues, si en tales supuestos se toma de oficio la anotación, resulta obligado pensar que de oficio también haya de extenderse la nota de suspensión en que la anotación se basa.

No constituye, en cambio, una genérica excepción lo que dispone el art. 133 del Rgto (7), que necesariamente debe ponerse en relación con los arts. 427 y 434 (citados al pie): también en el caso de que la suspensión o denegación se refiera a un **asiento ordenado por la autoridad judicial o administrativa**, la nota de calificación se extenderá a solicitud del presentante o interesado o por mandato de dicha autoridad; solicitud o mandato imprescindibles también para tomar en su caso anotación por defecto subsanable (8). La expresión *con la nota correspondiente* del art. 133 no tiene por qué interpretarse como referida a la de calificación, sino *a la que proceda, según los casos*, como dice al art. 434 del propio Reglamento. Otra cosa es que, en algún supuesto concreto, como cuando —por ejemplo— se trate de un mandamiento remitido por correo directamente por el Juez y los defectos que impiden la práctica del asiento ordenado resulten suficientemente claros con su sola formulación, poner la nota calificadora en el ejemplar a devolver por el mismo conducto, puede resultar preferible a adjuntar el oficio explicativo de las razones de la denegación o suspensión.

En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la notificación al presentante o interesado de los defectos advertidos no siempre resulta en la práctica tarea sencilla, ni siquiera tratándose de documentos procedentes de autoridades o funcionarios. A este respecto, resulta de gran interés la **resolución de la DGRN de 26 de junio 1986**, que se refiere al tema de modo general y señala especialmente que *no se vulnera el art. 257 de la Ley por no devolver a la autoridad judicial un mandamiento calificado desfavorablemente, pues, como la devolución debe hacerse por el mismo conducto que se recibió —art. 133 Rgto.— y no se recibió por correo del Tribunal, sino a través de un representante, es a esta*

(3) Art. 429, párrafo 1º, del Reglamento.
(4) Art. 427 del Reglamento.
(5) Art. 434, párrafo 4º, del Reglamento.
(6) Art. 429, párrafo 2º, del Reglamento.
(7) "*Los Registradores que suspendan o denieguen la extensión de algún asiento ordenado por la autoridad judicial, conservarán uno de los ejemplares del mandamiento y devolverán el otro por el mismo conducto que lo hubieran recibido, CON LA NOTA CORRESPONDIENTE, explicando, si fuese necesario, las razones en que fundaren la negativa o suspensión*".
(8) Artículo 164, párrafo 1º, del Reglamento.

persona a quien habría de serle entregado, sin que esta persona compareciera a recibirlo tras el ingreso del título en el registro.

III.- DOCUMENTOS DEFECTUOSOS: OPCIONES DE LOS INTERESADOS.

En vista de la notificación recibida y mientras siga vigente el asiento de presentación, el presentante o interesado o la autoridad ordenante puede optar, según lo dicho, por que se le devuelva el documento sin otra nota que la de su presentación o con nota de calificación que incluya **todos y cada uno de los motivos de suspensión o denegación** del asiento solicitado (9), así como indicación de los recursos que contra la misma caben, órgano ante el que se interpone y plazo para recurrir (10). Además,

A) Si el defecto señalado —o todos ellos, si son varios— se considera por el Registrador de tal carácter, puede pedir que se tome **anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable** (11).

Las anotaciones de suspensión por defecto subsanable, de las que el interesado puede exigir copia firmada por el Registrador (12), caducan a los 60 días de su fecha, pero **podrán prorrogarse hasta 180 días** en virtud de providencia judicial, haciéndose constar la prórroga en el Registro por medio de otra anotación (13). En particular, la tomada por falta de previa inscripción de la finca o derecho (14), podrá **prorrogarse POR EL PROPIO REGISTRADOR hasta 180 días**, previa solicitud que justifique a juicio del mismo la causa de la prórroga, que —en este caso— se hará constar por medio de nota marginal; también podrá prorrogarse **por el Juez, hasta un año** desde su fecha, mediando causas extraordinarias (15).

Como ya se ha indicado, las anotaciones de suspensión por defecto subsanable que se extienden en el libro especial del art. 401 del Reglamento, es decir, las de embargos dictados en causa criminal o procedimiento laboral y las de embargos administrativos por débitos a la Hacienda Pública incoados por las Corporaciones territoriales o Instituciones de Derecho público, se tomarán por el Registrador sin necesidad de solicitud (16). Las restantes que se toman por suspensión de asientos ordenados en mandamientos judiciales o administrativos,

(9) Art. 19 de la Ley y 111 y 429 del Reglamento.
(10) Resolución DGRN 6 jun 1991 (BOE 14 ago), que declara aplicables por analogía los arts. 248-4 de la Ley O. del Poder Judicial y 79-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo (hoy, art. 258 de la Ley 30/1992, de 26 nov., de Régimen Jcò. de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Admvo. Común).
(11) Art. 42.9º de la Ley y 430 del Reglamento. Mediando algún DEFECTO INSUBSANABLE y denegándose en consecuencia el asiento solicitado, si el interesado propone demanda ante los Tribunales para que se declare la validez del título, podrá pedir anotación preventiva de la demanda, que surtirá efectos desde la fecha del asiento de presentación, si se practica durante la vigencia del mismo (art. 66, párrafo 2º, de la Ley).
(12) Art. 67 de la Ley.
(13) Arts. 96 de la Ley y 204 del Reglamento.
(14) Art. 20, párrafo 3º, de la Ley.
(15) Art. 205 del Reglamento.
(16) Arts. 164, párrafo 2º; 430, párrafo 2º también; y 170 del Reglamento.

requieren solicitud del presentante o interesado (art. 164, párrafo 1º, del Rgto.) u orden del Juez o autoridad que expide el mandamiento.

B) Si se conforma o da por buena la calificación del Registrador, puede **subsanar** cuando sea posible los defectos señalados; **desistir totalmente**, de forma expresa o tácita, del asiento pretendido; o **desistir parcialmente**, consintiendo que se practique sin los pactos o condiciones objeto de adversa calificación o sólo en cuanto a la finca o fincas para las que la calificación no suponga obstáculo, en cuyo caso la nota de despacho indicará únicamente la circunstancia de tal conformidad, pero no los motivos de la suspensión o denegación (17).

El **desistimiento expreso** debe formularse por el presentante o interesado en documento público o en documento privado con firmas legitimadas notarialmente; y, tratándose de documentos judiciales o administrativos, deberá ser decretado o solicitado por la misma autoridad o funcionario de quien proceda el documento. La solicitud de desistimiento se hará constar por nota al margen del asiento de presentación y podrá ser aceptada por el Registrador, que también mediante nota al margen procederá entonces a cancelar dicho asiento; pero el **Registrador denegará el desistimiento**, siempre que estime que puede perjudicar a tercero, haciendo constar su negativa al margen del asiento de presentación y en la solicitud, contra cuya nota podrá interponerse recurso gubernativo (18).

El **desistimiento tácito**, más frecuente en la práctica, se produce cuando se retira el documento o no se subsanan los defectos advertidos, dejando que caduque el asiento de presentación. **En todo caso, siempre que, por esta u otra razón, el presentante o interesado retire el documento, se hará constar esta circunstancia por nota al margen del asiento de presentación, que firmará el presentante o interesado cuando el Registrador lo juzgue conveniente (art. 427, párrafo 3º, del Reglamento).** A este propósito, añade el art. 427, párrafo 3º, del Rgto. que el Registrador, al devolver el título, *hará en él una indicación que contenga la fecha de presentación*; pero, puesto que la nota expresiva del día y hora de la presentación y del número del asiento y diario correspondientes por fuerza figura ya en el documento (19), puede deducirse que se trata de una simple confusión de términos y que la fecha que debe contener aquella indicación no es la de presentación, sino la de devolución o retirada.

El **desistimiento parcial** puede formularse verbalmente (20) y con frecuencia se presta con carácter previo, incluso en el propio título presentado; en cualquier caso, presupone la calificación del registrador (21) y en eso se diferencia de la solicitud inicial del presentante de que el documento se despache sin ciertos pactos o condiciones o sólo respecto de alguna o algunas fincas, en contra de la **presunción del art. 425 del Reglamento** (22). Desistimiento y solicitud

(17) Art. 434, párrafo 5º, del Reglamento.
(18) Art. 433 del Reglamento.
(19) Art. 416, párrafo último, del Reglamento.
(20) Art. 433 del Reglamento.
(21) Art. 434, párrafo 5º, del Reglamento.
(22) "*Presentado un título, se entenderá, salvo que expresamente se limite o excluya parte del mismo, que la presentación afecta a la totalidad de los actos y contratos comprendidos en el documento y de las fincas a que el mismo se refiera, siempre que radiquen en la demarcación del registro, aun cuando materialmente no se haya hecho constar íntegramente en el asiento; pero en la nota de despacho se hará referencia en todo caso a esta circunstancia*".

tienen en común, sin embargo, el que —para resultar eficaces— deben referirse a pactos o condiciones cuya omisión no altere sustancialmente el sentido del documento, y hacerse por ambas partes o, precísamente, por la beneficiada por el pacto o condición. En ambos casos, además, no será preciso que la nota de despacho exprese la causa o motivo de la suspensión o denegación de los pactos o cláusulas de que se trate, bastando la expresión de que no se hacen constar de conformidad o a solicitud de los interesados; en cambio, cuando el Registrador entiende que la exclusión de determinados pactos no afecta a la válida constitución del derecho y opta en consecuencia por inscribirlo sin ellos, deberá expresar en la nota cuáles son los pactos rechazados y el fundamento de su denegación o suspensión (23).

C) Si no se conforma con la calificación, **puede presentar de nuevo el documento**, una vez transcurridos los plazos del asiento de presentación y —en su caso— de la anotación de suspensión, para que sea aquél nuevamente calificado por el mismo Registrador que lo hizo anteriormente o por el que lo sustituya (24); puede también **recurrir gubernativamente contra la calificación**; y puede **acudir a los Tribunales** para contender con otros interesados acerca de la validez o nulidad del título calificado, en cuyo litigio o litigios el Registrador no será parte ni será citado en ningún caso (25).

El **recurso gubernativo** puede interponerse *dentro del plazo de cuatro meses, a contar desde la fecha de la nota contra la cual se recurra*. Si se interpone estando vigente el asiento de presentación o, en su caso, la anotación por defecto subsanable, los plazos de uno u otra quedarán en suspenso hasta que se resuelva definitivamente (art. 66, párrafo 3º, de la Ley), lo que se hará constar mediante la correspondiente nota al margen (art. 436 del Rgto.).

IV.- MODELOS DE NOTAS DE CALIFICACIÓN.

"*SUSPENDIDA LA INSCRIPCIÓN (o anotación, cancelación, o nota marginal) solicitada (u ordenada) por los siguientes defectos: 1º..., 2º ..., etc. Defectos subsanables todos ellos, que han sido previamente notificados al presentante (o remitente o interesado) conforme al art. 429 del Reglamento hipotecario, extendiéndose a su solicitud la presente nota de calificación, contra la que puede recurrirse en el plazo de cuatro meses, contados desde su fecha, ante el Exmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.*

No tomada anotación preventiva por no haberse solicitado.

O bien: Tomada anotación (o cancelación o nota marginal, si es el caso de los arts. 162 o 163 del Rgto.) preventiva de suspensión solicitada (u ordenada), por plazo de sesenta días hábiles, prorrogables con arreglo a los arts. 96 de la Ley y 204 (y 205, en su caso) del Reglamento hipotecario, al tomo..., libro..., etc.; dicha anotación (o cancelación o nota) se convertirá en el asiento solicitado (u

(23) Resolución DGRN 8 noviembre 1993.

(24) Según doctrina reiterada de la Dirección, el Registrador, al calificar, no tiene que subordinarse al criterio de sus antecesores, ni al sostenido por él mismo en relación con el propio asunto o con otros similares (Resoluciones DGRN 8 nov. 1952; 18 nov. 1960; 5 dic. 1961; y 5 feb. 1988, entre otras).

(25) Art. 66 de la Ley y 132 del Reglamento.

ordenado) si, en el término de su vigencia, se subsana la totalidad de los defectos expresados.

O bien: Conforme a los arts. 164 y 170 del citado Reglamento, se toma de oficio anotación de suspensión en el libro especial del art. 401 y se pone nota de referencia al margen de la/s finca/s embargada/s.

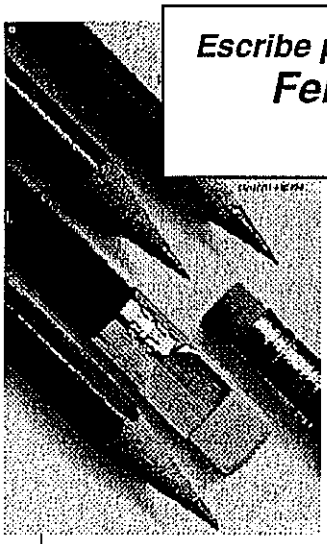
Lugar, fecha y firma".

"DENEGADA LA INSCRIPCIÓN (o anotación, cancelación o nota marginal) solicitada (u ordenada) por los siguientes defectos: 1º..., 2º..., etc. Defectos insubsanables todos ellos (o bien, insubsanable el relacionado en primer lugar, o insubsanables los dos primeros, etc), que han sido previamente notificados al presentante (o remitente o interesado) conforme al art. 429 del Reglamento Hipotecario, extendiéndose a su solicitud la presente nota de calificación, contra la que puede recurrirse en el plazo de ***cuatro meses****, contados desde su fecha, ante el Exmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Comunidad Valenciana.*

No procede tomar anotación (o cancelación o nota marginal) preventiva de suspensión (y si es el caso) que, por otra parte, tampoco ha sido solicitada.

Lugar, fecha y firma".

Escribe para Lunes:
Fernando Canals Brage
Registrador de la Propiedad



Brevísima reflexión sobre la distribución del precio aplazado garantizado con condición resolutoria en el caso de transmisión de más de una finca.

Apelando a la línea editorial de Lunes 4'30, y por tanto sin mayor erudición que los recuerdos, algo de jurisprudencia y espero que una buena dosis de sentido común, me atrevo a exponer las siguientes consideraciones sobre el tema anunciado.

El artículo 11 de la Ley Hipotecaria establece textualmente en su primer párrafo que: "*La expresión del aplazamiento del pago, conforme al artículo anterior (inscripción de contratos en que haya mediado precio o entrega de metálico) no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice aquél con hipoteca o se de a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita. En ambos casos, si el precio aplazado se refiere a la transmisión de dos o más fincas, se determinará el correspondiente a cada una de ellas*".

Al contrario de lo que ocurre respecto de la hipoteca, ni la Ley ni tampoco su Reglamento se vuelven a ocupar de esa distribución del precio aplazado tratándose de la condición resolutoria. Quizá por ello, quizá porque efectivamente el artículo 11 permita, según hemos visto, el mismo tratamiento, existe una tendencia general a considerar ambas figuras idénticas expresiones del principio de especialidad o determinación, que tiene su concreción en el art. 119 de la misma Ley que, al confirmar la necesidad de distribución de responsabilidad, impide la solidaridad de ésta entre las distintas fincas transmitidas o hipotecadas.

Ya son menos los que extraen, como corolario de ese punto de partida, la aplicabilidad, mutatis mutandi, de las consecuencias de tal distribución previstas para la hipoteca (sustancialmente arts. 120 a 124 de la Ley y concordantes del Reglamento) a la condición resolutoria, y entre ellas, por tanto, la posibilidad del deudor o tercero de exigir la liberación de la correspondiente finca una vez realizado el pago de su responsabilidad especial.

A mí esta conclusión no me termina de encajar. No solo ocurre que en la venta de una pluralidad de fincas el precio del conjunto suele ser inferior a la suma del valor de cada una de ellas, sino que además, muy comúnmente, por nada del mundo querría el vendedor que ese conjunto pudiera desgajarse en unidades. Es el caso por ejemplo de venta de piso y plaza de garaje (no vinculada evidentemente); es de todos sabido que en aquellas zonas de las ciudades de difícil aparcamiento, el valor de los pisos se ve enormemente disminuido si no va acompañado de plaza de garaje, hasta el extremo de resultar a veces prácticamente invendible. Pensar

que pueda "*liberarse*" de la condición resolutoria una de tales fincas mediante el pago de su "*responsabilidad especial*", dejando al vendedor sin mas tesitura que "*proceder*" contra la otra finca, me resulta ciertamente absurdo.

Por un lado puede pensarse que tal consecuencia registral supondría una derogación, sin que se encuentre justificación alguna para ello, del art. 1169 C.c. que impide que sin previsión contractual pueda compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación.

Pero a mí me interesa especialmente otro punto de vista. Quizá el problema radique en un erróneo punto de partida, del que se extraen con cierta inconsciencia erróneas conclusiones.

En efecto, no me parece que la condición resolutoria pueda equipararse al derecho de hipoteca, ni que, por tanto, la solidaridad sea un concepto que deba manejarse en su análisis.

La hipoteca, como derecho real de garantía, atribuye a su titular el derecho a la realización del valor de la finca hipotecada, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, para el cobro, como prestación principal o sustitutiva, de una cantidad dineraria.

La condición resolutoria no tiende en ningún caso a procurar el cobro de una cantidad dineraria, en cuanto no tiene por si virtualidad liquidatoria. Incluso me atrevería a decir que no tiende ni siquiera a garantizarla: su objeto no es en sí una cantidad (precio), sino el cumplimiento de su prestación por el obligado; de aquí que quiera aprovecharse la figura para garantizar otras prestaciones distintas de la de dar una cifra de dinero (permutas, entre ellas de suelo por vuelo...), lo que plantea otros interesantes problemas que no son de ver aquí, pero en cuyo caso no es concebible la prestación dineraria sustitutiva, como sería de esencia en el caso de querer garantizarse con hipoteca.

La condición resolutoria expresa es la explicitación del mecanismo resolutorio implícito en todo contrato sinalgmático. No creo deba ser mirada con disfavor en cuanto tiende a poner en el mismo plano de "*realidad*" las recíprocas obligaciones de las partes; pues sin ella, a la transmisión real operada por el vendedor, supuesta la traditio, solo corresponde la obligación personal asumida por el comprador. La trascendencia real de ésta se obtiene mediante el título en que así se pacte explícitamente la condición resolutoria; la inscripción en el Registro de la Propiedad la dotará de oponibilidad.

Por tanto en un sentido propio la condición resolutoria quiere garantizar el cumplimiento de la prestación contractual —ya se verá hasta donde puede extenderse ésta—, posibilitando, no una indemnización económica sustitutiva, sino que la mutación real provocada por el contrato pueda retrotraerse volviendo a la situación primitiva: devolución de cosa y precio (art. 1295 C.c.), con idéntica eficacia real, esto es, no obstante la existencia de terceros.

De donde la lógica me dice que, si se han transmitido diversas fincas, todas ellas se hayan ligadas por el mismo destino resolutorio, sin que sea por tanto atinente traer aquí a colación la prohibición de solidaridad, en cuanto ésta quiere evitar, por razones de protección al crédito, que una misma obligación se garantice simultáneamente con más de una finca.

Y sin embargo... el art. 11 de la Ley Hipoteca sigue exigiendo la determinación del precio correspondiente a cada una de las fincas transmitidas.

Antes he dicho que la condición resolutoria garantiza el cumplimiento de la prestación contractual; la resolución, si se me permite expresarlo así, es el contrato al revés —devolución de la cosa, devolución del precio; puede decirse, pues, que la garantía como elemento de compulsión de la voluntad del comprador se halla en la indemnización de daños y perjuicios o en la cláusula penal—; por tanto, sigo con la libertad de expresión, la garantía que aquélla representa se extiende asimismo al cumplimiento por el vendedor de la obligación que la resolución le impone.

No voy a entrar aquí en las dificultades que esa devolución del precio encuentra en determinados casos concretos, pues aquí sólo nos interesa la teoría general. Y mejor que expresarla yo malamente podemos acudir a la D.G.R.N. que ha ido perfilando, con esfuerzo no exento de infortunio, el papel del Registro de la Propiedad como centro de liquidación patrimonial en todo el ámbito de las ejecuciones inmobiliarias, mediante el principio de purga de la carga posterior y el de subrogación de ésta en el valor económico que aquélla alcance a representar.

Podemos acudir por todas a la Ron. de 4 de febrero de 1988, cuyo fundamento 2, que confieso he sido incapaz de resumir y pido disculpas por ello, dice:

"*La resolución exige que simultáneamente se proceda a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato —sin cargas o hipoteca impuesta por el comprador— y del precio o prestaciones recibidas por el vendedor (cf. arts. 1124 y 1295 C.c.). Aunque el art. 175 6ª ap. segundo R.H., al exigir la consignación de las cantidades que hayan de devolverse por efecto de la resolución de la venta para la cancelación de los asientos de cargas y gravámenes que por esa razón queden extinguidas, no precisa literalmente a favor de quién deba verificarse aquélla, es evidente que la interpretación lógica del precepto, así como su armonización con el tratamiento jurídico dado a hipótesis similares (arts. 107.7ª y 131.2ª, 17 LH. y 175.2ª, 3ª y 4ª RH) obliga a entender que cuando el bien sujeto a condición resolutoria se haya gravado con posterioridad, la resolución comporta que los derechos que antes convergían sobre el bien rescatado pasan a recaer ahora, por subrogación real u objetiva, sobre las cantidades adeudadas y que, por tanto, su consignación debe hacerse en favor de todos los titulares implicados: tanto el comprador, o quien hubiera asumido su posición, como los titulares de esos gravámenes, de modo que la declaración unilateral del primero de hallarse plenamente reintegrado de cuanto pudiera corresponderle carece de virtualidad para eximir al vendedor de tal garantía (aún cuando cada uno unilateralmente podría eximir al vendedor, por su parte, de la obligada consignación)*".

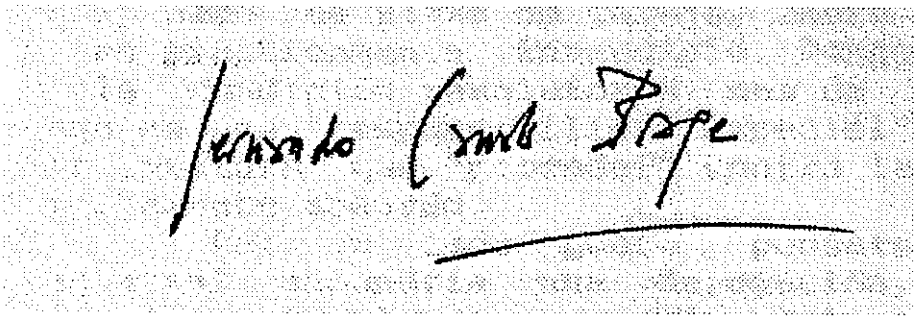
(Los siguientes fundamentos insisten sobre esta idea y reproducen la ya clásica de que no cabe a priori deducción alguna en concepto de cláusula penal).

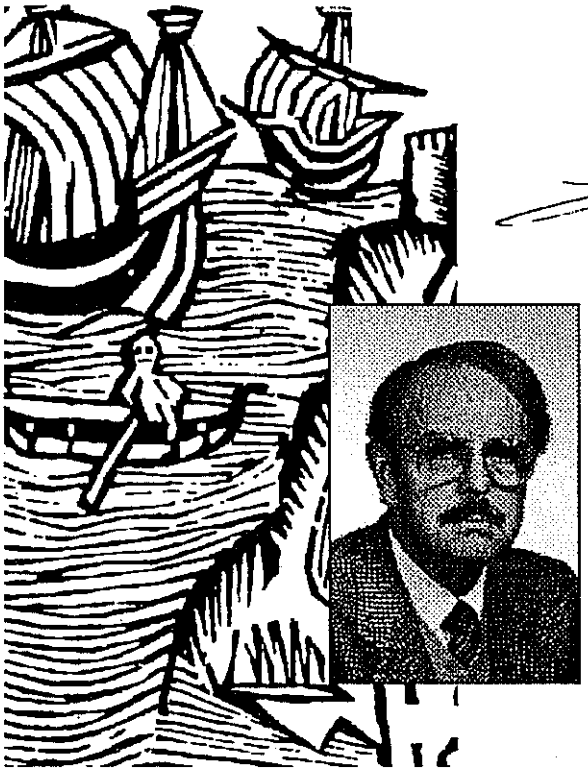
Tiene, pues, perfecto sentido la necesidad de distribución del precio aplazado entre las distintas fincas transmitidas, pues de tal modo los terceros, titulares de cargas posteriores, sabrán hasta donde puede alcanzar el valor de subrogación de su carga purgada, e incluso, como se dice en el último inciso, liberar al vendedor de la obligada consignación hasta tal importe.

Ahora bien: puede ocurrir que al vendedor le preocupe que estos terceros entiendan que tienen el derecho a liberar la finca mediante el pago de la responsabilidad especial que en la resolución tiene aquella registralmente determinada, e incluso que judicialmente pudiera declararse así, y quieran prevenir tal cir-

cunstancia. De modo que todo lo que he dicho hasta ahora quería llevar a la con-clusión de que estimo que la siguiente cláusula es perfectamente válida e inscribible en el Registro de la Propiedad; aquellos que piensen que es evidente perdonen la obviedad y la reiteración producto de la preocupación, y los que estimen la evidencia de sentido contrario perdonen la temeridad:

"*La falta de pago a su vencimiento de cualquiera de los plazos en que se fracciona la parte de precio que queda aplazada facultará a la vendedora para instar la resolución de la compraventa, recayendo esta condición resolutoria sobre la totalidad de los bienes inmuebles objeto del contrato, de forma que, producido el impago parcial o total de uno cualquier de los plazos del precio, operará de pleno derecho la resolución respecto de todas y cada una de las fincas transmitidas. En tal supuesto el vendedor haría suyo el cincuenta por ciento del total de los importes percibidos hasta el momento de la resolución, con carácter de indemnización de daños y perjuicios y, en lo que pudiera exceder, de cláusula penal establecida al amparo del art. 1152 C.c. A efectos del art. 11 LH se hace constar que la venta de las fincas se hace por precio aplazado para el conjunto de todas ellas y que la determinación de este precio respecto de cada finca, tanto respecto del precio ya recibido como de todos y cada uno de los plazos del aplazamiento es el porcentaje que respecto de cada una de ellas se fija, y se hace constar en sus respectivas inscripciones, correspondiendo a la de este número un veinte por ciento. De conformidad con el art. 1169 c.c. el vendedor no estará en ningún caso obligado a recibir prestaciones parciales de los plazos del precio aplazado, de tal manera que producido el impago total o parcial de uno cualquiera de los plazos del precio, operará la resolución respecto de todas y cada una de las fincas transmitidas, readquiriendo el dominio de todas ellas, previas las consignaciones por el vendedor del precio recibido que en su caso procedan. Esto quiere decir que la distribución de responsabilidad opera en las relaciones del hoy comprador con sus causahabientes, pero no obstaculiza la configuración de la compraventa como un contrato con precio global y alzado, ni tampoco el entendimiento del pacto comisorio explícito pactado como garantía de que el vendedor podrá readquirir la misma posición anterior a la celebración del contrato en caso de incumplimiento de la condición impuesta*".





Fdo.E.M.-Piñeiro

Relaciones sexuales inarmónicas como motivo de reclamación turística.

De siempre, me permitiría decir que por obligación y definición, las Circulares de esta Comisión son serias y muchas veces (vide las fiscales) lacrimosas y desmoralizantes (recordemos el cariñoso calificativo de "*Sor Alegría*" con que se me ha bautizado). Como excepción que confirma la regla fotocopiamos seguidamente una chispeante Sentencia del titular del Juzgado de Primera Instancia de Mönchengladbach (Alemania), al que felicitamos cordialmente, y que nos confirma que el humor no es patrimonio exclusivo de nadie sino patrimonio de la humanidad.

Esta Sentencia ha sido publicada en la prestigiosa Revista "*NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT*", cuaderno 13, 1995.

Mil gracias a quien nos la ha facilitado. **(E.M.-Piñeiro).**

Relaciones sexuales inarmónicas como motivo de reclamación turística.

BGB [Código Civil alemán] Arts. 651 d.f.

AG [*Juzgado de primera Instancia] de Mönchengladbach, Sentencia del 25-4-1991— 5 aC 106/91*

El alojamiento en una habitación hotelera con dos camas individuales en lugar de una cama de matrimonio y las consecuentemente infortunadas relaciones sexuales durante el periodo vacacional no constituyen, sin más, motivo que justifique una minoración del precio del viaje. (Enunciado de la redacción).

Antecedentes de hecho: El actor había contratado un viaje vacacional a Menorca para sí mismo y su compañera sentimental. La prestación a aportar consistía en el

alojamiento en una habitación doble con cama de matrimonio. El actor alegó que al serle adjudicada la habitación comprobó contrariado que en ella no había una cama doble, sino dos camas individuales separadas, no unidas entre sí. Ya en la primera noche vió sensiblemente perturbados su descanso nocturno y sus hábitos coitivos. En todo el periodo de vacación, de 14 días de duración, resultó imposible "*conciliar el sueño y alcanzar una satisfacción sexual de forma pacífica y armoniosa*", dado que las camas, al encontrarse sobre embaldosado deslizante, se separaban al menor movimiento. En consecuencia, resultó prácticamente imposible mantener una relación sexual armónica. El actor reclamó una indemnización de daños y perjuicios por vacaciones desperdiciadas, por el importe correspondiente al 20% del precio del viaje, de 3.078 marcos alemanes, alegando que el perseguido efecto de relajación, el descanso y la anhelada armonía con su pareja se vieron tremendamente afectados, causando en ambos un estado de frustración, desagrado y también desencanto. El pretendido efecto de descanso se vió considerablemente afectado por ello. La demandada interesó que se desestimara la demanda, opinando que la misma no podía haberse formulado en serio.

De los considerandos: El Juzgade de 1º Instancia de Mönchengladbach accedió a la solicitud de la demandada. La demandada es procedente. Cabe reconocerle a la demandada que en el presente caso podía fácilmente surgir la impresión de que la demanda no iba en serio. Sin embargo, la LEC alemana [ZivilprozeBordnung] no prevé semejante supuesto, de modo que el legislador tampoco tiene previstas consecuencias legales al respecto.

No obstante, la demanda no procede, en todo caso, en cuanto al fondo del asunto. El actor no ha especificado cuáles son sus hábitos coitivos para los cuales se requieren camas dobles fijamente unidas. Sin embargo no resultó necesario dilucidar dicho extremo, ya que en el presente caso lo que importa no son las costumbres especiales del actor, sino el hecho de si las camas son inadecuadas para un viajero normal y corriente, y si este no es el caso. Al juzgador le constan diferentes variaciones corrientes y de dominio público para coitar que pueden ser practicadas perfectamente en una cama individual a la plena satisfacción de todos los implicados. Por lo tanto no resultaba absolutamente inevitable que el actor tuviera que prescindir durante sus vacaciones de las relaciones sexuales por él tan especialmente anheladas.

Pero incluso reconociéndole al actor determinadas prácticas coitivas que requieren una cama de dos plazas fijamente unidas, no ha lugar a una reclamación por defectos o vicios del viaje, ya que el defecto podría haberlo subsanado él mismo fácilmente mediante unas pocas manipulaciones. Si un defecto puede ser fácilmente subsanado, cabe esperar que lo haga el propio turista, no pudiendo, en consecuencia, minorarse el precio del viaje ni habiendo tampoco lugar a reclamaciones por daños y perjuicios.

El actor aportó una fotografía de las camas, en la cual se aprecia que los colchones descansan sobre un sólido marco, al parecer de metal. Hubiera bastado con unas pocas manipulaciones para, en unos pocos minutos, unir los dos marcos metálicos mediante una cuerda resistente. Es posible que el actor no se encontrara en posesión de tal útil. Sin embargo un trozo de cuerda se consigue por poco dinero. Hasta la obtención de la cuerda en cuestión, el actor podría haber recurrido fácilmente, por ejemplo, a su cinturón del pantalón, y que a los efectos seguramente no habría precisado del mismo en su función original.

■

(Tema 96 civil)

TEMA 96

LA TUTELA Y GUARDA DE MENORES POR LAS ENTIDADES PUBLICAS; EL ACOGIMIENTO. LA ADOPCIÓN; REQUISITOS, EFECTOS Y EXTINCIÓN.

INTRODUCCIÓN GENERAL:

Al decir de Lacruz Berdejo, la adopción es un "*acto jurídico en cuya virtud se establece, entre adoptante y adoptado, una relación jurídica semejante a la paterno-filial*". Al tratarse de una creación técnica del Derecho, la misma puede servir para las funciones más diversas, y de ahí que su finalidad ha variado en el devenir histórico, ya que ha pasado de ser la del robustecimiento y continuidad de la familia del adoptante a la de protección de menores desvalidos.

En Roma fue frecuente el uso de esta Institución que revistió dos formas: — la "*arrogación*" en la que el arrogado era sui iuris y su personalidad, familia y patrimonio eran absorbidas por el arrogante, — y la "*adopción*" en que el adoptado era alieni iuris y sólo él pasaba a la potestad del adoptante. En tiempo de Justiniano entra esta institución en una nueva fase, distinguiéndose la adopción plena, hecha por un ascendiente del adoptado y que seguía produciendo la patria potestad y recíprocos derechos sucesorios y la adopción menos plena realizada a favor de un extraño y que no daba al adoptante la potestad ni derechos sucesorios.

En Nuestro Derecho Histórico la adopción tuvo escasa importancia, a excepción de Aragón, y sólo en el siglo XIII merced al renacimiento del Derecho Romano recibe una especial regulación en el Fuero Real, Las Partidas etc...

En el C.c. se admitió y reglamentó la adopción simplificando su régimen, pero sin lograr darle una orientación práctica ni un matiz moderno, por ello la ley de 24 abril de 1958 reformó esta materia distinguiendo dos clases de adopción: la plena y menos plena.

Una nueva ley de adopción, la de **4 de julio de 1970,** reguló de nuevo esta institución, ahora recogiendo las dos nuevas figuras que se llamaron adopción plena y simple, y posibilitando el convertir la simple en plena; se rebajó la edad para adoptar, y se equipararon en cierto modo el hijo adoptivo y el entonces llamado legítimo, etc...

La ley de 13 de mayo de 1981 aún no regulando directamente esta figura, incidió en la misma de dos formas: por un lado equiparando, al hijo adoptado pleno al matrimonial y no matrimonial (art. 108), y de otro, favoreciendo la adopción al facilitar determinados requisitos y modificando el régimen sucesorio de la adopción simple.

Por último la ley de 11 de noviembre de 1987 ha venido a dar nueva redacción a los artículos 172 a 180 del C.c., aparte de modificar otros aspectos parciales del mismo en materia de patria potestad y tutela, y fija en su Exposición de motivos como principios de la reforma el de la integración familiar del adoptado y el beneficio del mismo. Como novedades de esta nueva ley podemos señalar las siguientes:

— Disciplina en sus arts. 172 a 174 un nuevo instituto "*la guarda y acogimiento de menores*" (de ahí la nueva rúbrica del tema) que en ocasiones puede constituir una mínima figura de adopción, o incluso no llegar a tener ninguna relación con ella.

— Suprime la adopción simple, e introduce la figura del acogimiento como figura autónoma, que puede no ser previa a la adopción.

— Delimita la situación del desamparo (que sustituye al anterior abandono).

— Reduce la edad para adoptar y ser adoptado,

— Admite y da solución al problema planteado en la jurisprudencia de la adopción pos mortem.

— Por último, suprime la necesidad de escritura pública para la adopción y amplía la intervención judicial y sobre todo de las Administraciones Públicas o Entidades Colaboradora de la adopción. Este ha sido quizá uno de los extremos más criticados de la Reforma, "*la drástica administrativización de los trámites y el monopolio absoluto de los poderes públicos en esta materia, que es genuinamente civil*" (Lacruz).

A muchos de estos males ha tratado de poner fin la **Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor 1/1996, de 15 de enero**, que apoyándose en la propia Constitución de 1978, y en Tratados Internacionales como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 noviembre de 1989, ha venido a modificar y poner al día las que llama "*tradicionales instituciones de protección del menor en el C.c.*". Sus principales innovaciones son:

a) En materia de **guarda del menor**:

— Se regulan con carácter general los principios de actuación de la Administración frente a la desprotección social, estableciendo la actuación de sus servicios sociales o incluso asumiendo por ministerio de la ley la tutela del menor.

— Se distinguen las situaciones de riesgo, que pueden dar lugar a una actuación que no extraiga al menor del núcleo familiar, de las de desamparo cuya gravedad aconseje la asunción por la entidad pública de la tutela del menor, con suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria.

b) En materia de **acogimiento**:

— Éste se puede constituir por la entidad pública cuando concurre el consentimiento de los padres, y en otro caso será el juez quien lo constituya, mediando incluso la posibilidad de un acogimiento provisional.

— La ley viene a regular tres tipos de acogimiento: el simple o temporal, en que es previsible el retorno del menor a su familia; el permanente, en que se amplía la autonomía de la familia acogedora; y el acogimiento preadoptivo que como su nombre indica debe desembocar en la adopción del menor.

c) Finalmente en materia de **adopción**:

— Se exige el nuevo requisito de la idoneidad de los adoptantes que será apreciada por la entidad pública o por el juez, según los casos.

— Se aborda la regulación de la adopción internacional, aunque se opta por regularla fragmentariamente tanto en esta ley, como en los arts. 9-4, 9-5 y 175 y ss. del C.c.

— Finalmente, se modifican diversos preceptos del C.c. en esta materia, así como en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

LA TUTELA Y GUARDA DE MENORES POR LAS ENTIDADES PÚBLICAS

Principios Generales:

1.- La ley 1/1996, de Protección del Menor (art. 1), parte de que sus preceptos sólo son aplicables a los menores de 18 años que se encuentren en territorio español, y salvo que según la ley aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad.

2.- El art. 10 y 11 establece que el menor tiene derecho a recibir de las Administraciones Públicas la asistencia adecuada para el efectivo ejercicio de sus derechos, y serán principios básicos de la actuación de los poderes públicos:

— La supremacía del interés del menor,

— Mantenimiento del menor en el medio familiar, así como su integración familiar y social,

— La prevención de situaciones que le puedan perjudicar, y sensibilizar a la población ante situaciones de indefensión,

— Promover su participación y solidaridad social, así como lograr la objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la acción protectora.

3.- Conforme al art. 12 la protección del menor por los poderes públicos se realiza de dos formas:

— En las **situaciones de riesgo** mediante su prevención y reparación, que pueden llegar incluso a la asunción de la guarda del menor o su tutela por ministerio de la ley,

— Y en las **situaciones de desamparo**, la entidad pública puede o bien asumir dicha tutela, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal o bien asumir solamente la guarda del menor.

— No se indica como no se indicaba antes cuales sean estas Entidades Públicas de Protección, ya que muchas de estas atribuciones han pasado a las Comunidades Autónomas que son quienes tendrán que regularlas (así Lley Catalana 27 julio 1995, la atribuye a la propia Generalitat y a la Administración Local).

La situación de desamparo y la tutela:

El eje de la Reforma de 1987, es la apreciación de la situación de desamparo (más fácil de apreciar que la situación anterior de abandono) del menor, cuya apreciación ha venido a flexibilizar la ley de 1996, **distinguiendo netamente la guarda y la tutela de dicho menor.**

— Conforme al nuevo art. 172 C.c. "*se considera en situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material*".

En tal caso, cuando la correspondiente entidad pública constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tendrá por ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, y lo notificará en legal forma a sus padres, tutores o guardadores en plazo de 48 horas, informándoles de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y sus posibles efectos.

La asunción de la tutela por la entidad pública lleva consigo (cosa que antes no ocurría) la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria, aunque serán válidos los actos patrimoniales que realicen los padres o tutores del menor y sean beneficiosos para el mismo.

La guarda del menor por Entidades Públicas:

Si bien en la situación anterior se preveía la guarda del menor por la entidad pública como situación provisional y transitoria, ahora se puede establecer como situación más o menos permanente, buscando siempre el interés del menor y llegando al final a una reinserción en su familia, o bien a un acogimiento por otra familia o por una Institución.

En tal sentido el párrafo 2 del art. 172 establece que "*cuando los padres o tutores, por circunstancias graves, no puedan cuidar al menor, podrán solicitar de la entidad pública competente que ésta asuma la guarda del menor, durante el tiempo necesario. También la asumirá cuando el juez lo acuerde en los casos en que legalmente proceda. La entrega de la guarda se hará constar por escrito, dejando constancia de que los padres y tutores han sido informados de las responsabilidades que siguen manteniendo respecto del menor, y de la forma en que dicha guarda se va a ejercer por la Administración*".

Esta guarda asumida a solicitud de los padres o tutores, o como función de la tutela, se realizará mediante el acogimiento familiar o acogimiento residencial, en la forma que ahora veremos. En ella se buscará siempre el interés del menor y se procurará su reinserción en la propia familia, así como que la guarda de los hermanos se confíe a una misma Institución o persona.

EL ACOGIMIENTO:

Concepto y clases:

La ley de adopción de 11 de noviembre de 1987, introdujo, con aire de novedad, la figura del "*acogimiento*", que la ley 1/1996, ha venido a desarrollar. Dicha figura procede posiblemente del *affidamiento* italiano y tiene ciertos antecedentes en Nuestro Derecho, desde el prohijamiento de expósitos regulado por la Real Cédula de 11 de diciembre de 1796 y la Ley de Gracias al Sacar de 14 de abril de 1838, hasta la Orden de 1 de abril de 1937 de acogimiento y colocación familiar y Decreto de Protección de Menores de 2 de julio de 1948.

Mientras en la ley de 1987 suponía la integración del menor en una familia que sin llegar a producir los plenos efectos de la filiación adoptiva, creaba unas relaciones personales que podían desembocar en la misma, la ley de 1996 recoge diversos tipos de acogimiento, cuya finalidad como su propio nombre indica puede ser muy diversa.

— Ante todo, y como hemos visto, el art. 172-3 destaca dos tipos de acogimiento, en caso de guarda asumida por una entidad pública:

— **El residencial**, que se ejercerá por el Director del Centro donde sea acogido el menor,

— Y **el familiar** que se ejercerá por la persona o personas que determine dicha Entidad pública.

— Conforme al art. 173 C.c. el acogimiento familiar, produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por el menor, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral.

Según el nuevo art. 173 bis, este acogimiento familiar puede revestir tres modalidades:

— **Acogimiento familiar simple**, que tiene carácter transitorio, bien porque se prevea la reinserción del menor en su propia familia, o se trate de una medida provisional hasta que se adopte una medida de protección más estable.

— **Acogimiento familiar permanente**, cuando así lo aconseje la edad del menor y lo informen los servicios de atención al mismo. En tal caso y a petición de la entidad pública, se podrán conceder por el juez a los acogedores las facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades.

— **Acogimiento familiar preadoptivo**, que se formaliza por la entidad pública, cuando eleve la propuesta de adopción del menor al juez, informada por los servicios de atención al menor, y siempre que los acogedores y el menor tengan los requisitos necesarios para llevar a cabo la adopción, y aquellos hayan sido seleccionados, y hayan prestado ante la entidad pública su consentimiento a la adopción. También se puede formalizar dicho acogimiento preadoptivo, por la entidad pública, antes de la propuesta de adopción, si se estima preciso un período de adaptación del menor a la familia.

Elementos Personales del acogimiento:

A la vista de lo anterior es evidente que la ley no establece los requisitos que deben tener los acogedores ni el menor, salvo en el caso del acogimiento preadoptivo, en que se deberán tener los exigidos para la adopción. Por tanto, en cuanto a los acogedores, la elección correrá a cargo de la Entidad pública o en su caso del juez. Y en cuanto a los menores sólo podrán ser acogidos los que estén sometidos a la guarda o tutela de una entidad pública; no cabe la dación en acogimiento por los padres o tutores directamente a terceras personas, y así resulta del art. 173 que exige siempre el consentimiento de la entidad pública correspondiente, tenga o no la tutela o la guarda del menor.

Elementos formales del acogimiento:

Según el art. 173, el acogimiento se tiene que formalizar por escrito, con el consentimiento de la entidad pública que tenga la tutela o la guarda, de las personas que reciban el menor y de éste si tiene 12 años cumplidos, así como de los padres si fueren conocidos y no estuvieren privados de la patria potestad, y en su caso, del tutor (se exceptúa el caso del acogimiento provisional). En dicho documento se hace constar:

— Los consentimientos necesarios,

— Modalidad del acogimiento y duración,

— Derechos y deberes de cada parte (régimen de visitas, cobertura de gastos, responsabilidad civil etc..)

— Seguimiento de la entidad pública y compensación económica que recibirán lo acogedores,

— Si los acogedores actúan con carácter profesionalizado o el acogimiento se realiza en un hogar funcional e informe de los servicios de atención a menores.

El documento se remitirá al Ministerio Fiscal.

Si los padres o tutor no consintieran el acogimiento, o se opusieren al mismo, éste sólo podrá ser acordado por el juez en interés del menor, aunque la entidad pública podrá acordar un acogimiento provisional hasta que se produzca la resolución judicial. La entidad pública, concluido el expediente, deberá presentar una propuesta al juez en el plazo máximo de 15 días.

Extinción:

Conforme al art. 173 el acogimiento termina:

— Por decisión judicial,

— Por decisión de las personas que tienen acogido al menor, previa comunicación a la entidad pública,

— A petición del tutor o de los padres que tengan la patria potestad y reclamen su compañía,

— Por decisión de la entidad pública que tenga la tutela o guarda del menor, cuando lo considere necesario para salvaguardar el interés de éste, oídos los acogedores.

— Además, el art. 172-5 establece con carácter general, que si surgieren problemas graves de convivencia entre el menor y las personas a quien se hubiere confiado la guarda, aquél o cualquier persona interesada podrá solicitar la remoción de la guarda.

En fin, el art. 174 establece que incumbe al Ministerio Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores. Que la entidad pública le dará noticia de los nuevos ingresos de menores, le remitirá copia de las resoluciones administrativas y de los escritos de constitución, variación y cesación de las tutelas, guardas y acogimientos. El Fiscal comprobará semestralmente la situación del menor y promoverá ante el juez las medidas de protección que estime necesarias.

LA ADOPCIÓN; REQUISITOS, EFECTOS Y EXTINCIÓN:

La adopción, como indica Castán y como señalamos al principio del tema, es **un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo jurídico de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas a las de la paternidad y filiación.**

Las posiciones doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de la adopción se pueden agrupar en dos tendencias:

A) Las teorías que defienden que se trata de un acto jurídico de derecho público, ya sea judicial ya administrativo y

B) Las teorías que defienden que se trata de un acto jurídico de derecho privado (civil). Consideran que, aunque la adopción precise de aprobación judicial, este es un requisito meramente integrador u homologador, ya que lo esencial es la declaración de voluntad de la persona que quiere adoptar. Este sector doctrinal es el predominante, pero dentro de él se insertan diversas opiniones:

1º Los que defienden que se trata de un contrato, con todos los requisitos del artículo 1261.

2º La que postula que se trata de un acto jurídico, pero no de un negocio jurídico (Albadalejo).

3º La que sostiene que es un acto jurídico complejo, porque inciden en ella requisitos de derecho público y de derecho privado (Díez Picazo y Gullón).

4ª La que entiende que se trata de una institución de derecho de familia.

5º La que considera que se trata de un auténtico negocio jurídico de derecho de familia, pues se entiende que en lo adopción hay una declaración de voluntad encaminada a unos efectos propios y queridos.

Como dijimos, la Ley de Protección del Menor 1/96 ha venido a retocar determinados arts. de la adopción, regulada por la ley 21/1987, y a dar una salida al tema actual de la adopción

internacional. El art. 24 de la ley indicada sólo establece que "*la adopción se ajustará a lo establecido por la legislación civil aplicable*", dando no obstante en el art. 25 normas sobre la adopción internacional.

REQUISITOS:

A.- Personales.

1.- **Adoptante**: el adoptante ha de ser una persona física. No puede serlo una persona jurídica toda vez que ésta no puede crear un vínculo de parentesco. Se requiere además que la persona tenga capacidad de obrar (aunque el código civil no lo indique expresamente). Y por último el C.c. en el artículo 175.1 (tras la Reforma de la ley 1/96) dispone que "*la adopción requiere que el adoptante sea mayor de 25 años (antes bastaba que tuviera 25 años, y no se entiende muy bien el cambio de redacción). En adopción por ambos cónyuges basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, el adoptante habrá de tener, por lo menos, 14 años más que el adoptado*". (Se ha suprimido la exigencia de que el adoptante se encuentre en el pleno ejercicio de todos sus derechos civiles; y desaparece la prohibición de adoptar por las personas a quien su estatuto religioso prohiba el matrimonio, supuesto éste que ya había sido declarado inconstitucional).

2.- **Adoptado**: No se exige ninguna edad mínima para ser adoptado, basta con que se reúnan los requisitos del art. 29 C.c. Pero no parece posible la adopción del nasciturus. Según el art. 175.2 "*Sólo pueden ser adoptados los menores no emancipados. Por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptado hubiere cumplido 14 años*",

El artículo establece a continuación una serie de prohibiciones: "*No pueden adoptarse:*

1º.- A un descendiente (no queda claro si se puede adoptar a un yerno o nuera).

2º.- A un pariente de segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad.

3º.- A un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela".

El párrafo 4º del artículo 175 viene a tratar el tema de la pluralidad de adopciones, en sus dos vertientes: **la simultánea** al disponer "*fuera de la adopción por ambos cónyuges, nadie puede ser adoptado por más de una persona*"; **y la sucesiva**, precisando que "*en caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, es posible una nueva adopción del adoptado*". La disposición adicional 3ª prevé un caso de adopción doble, que es el supuesto de la unión o pareja de hecho, indicando "*la referencia de esta ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor, serán también aplicables al hombre y a la mujer* (no se admiten las parejas homosexuales) *integrantes de una pareja unida de forma permanente por una relación de afectividad análoga a la conyugal*".

3.- **Entidad Pública**: La ley de adopción exige la intervención en la adopción de una entidad pública (salvo los supuestos que luego veremos establece el art. 176) que sea la que haga la propuesta de adopción y ahora la que califique la ideoneidad del adoptante o adoptantes. Al estar compartida la competencia por el Estado y las Comunidades Autónomas, la ley no se atreve a determinar cuales sean estas entidades y tan sólo el art. 172 establece que serán aquellas que "*en el respectivo territorio tengan encomendada la protección de menores*". Aclara la Disp. adicional 1ª de la ley que las entidades públicas mencionadas en esta ley son los Organismos del Estado, Comunidades Autónomas o Entidades Locales, a las que con arreglo a las leyes les corresponda, en el territorio respectivo, la protección de menores. En definitiva las Juntas de Protección de Menores u Organismos análogos.

Al lado de éstas entidades públicas se prevé la posible asistencia en las funciones de guarda y mediación, de entidades privadas colaboradoras que serán asociaciones y fundaciones no lucrativas que tengan como finalidad la protección de menores y que sean habilitadas al efecto por los órganos de las comunidades autónomas (no por el Estado ni por los Entes Locales).

B.- **Formales.**

Frente a la configuración de la adopción como un fenómeno complejo, que se desenvolvía a través de una fase judicial y otra fase notarial, con el complemento del reflejo registral, la nueva ley ha suprimido la actuación notarial, haciendo de la adopción un acto exclusivamente judicial y no refiriéndose para nada a la repercusión registral, quien, no obstante, seguirá produciéndose a tenor de las normas de la LRC. Además se disipan las dudas que se habían suscitado en cuanto al momento de perfección de la adopción, ya que el artículo 176.1 indica que "*la adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptado*", y se añade ahora (ley 1/96) y "*la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad*".

En cuanto al procedimiento según el artículo 176.2, "*para iniciar el expediente de adopción es necesario la propuesta previa de la entidad pública, que es quien debe declarar la idoneidad de los adoptantes a tal fin*". Por excepción, no se requiere la previa propuesta de la entidad pública (y parece que se considera que existe legalmente idoneidad) cuando en el adoptado concurra alguna de las circunstancias siguientes:

"*1º.- Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.*

2º.- Ser hijo del consorte del adoptante.

3º.- Llevar más de un año acogido legalmente por el adoptante por un acogimiento preadoptivo o haber estado bajo su tutela por el mismo tiempo.

4º.- Ser mayor de edad o menor emancipado".

El párrafo 3º del artículo 176 al referirse a alguno de los supuestos viene a poner de manifiesto que es la declaración de voluntad del adoptante la base del negocio de adopción, al permitir que ésta llegue a consumarse aún habiendo fallecido el adoptante cuando éste ya había consentido la adopción ante el Juez. En este sentido el artículo 176.3 señala "*en los tres primeros supuestos del número anterior podrá constituirse la adopción, aunque el adoptante hubiere fallecido, si este hubiese prestado ya ante el juez su consentimiento. Los efectos de la resolución judicial en este caso se retrotraerán a la fecha de prestación del consentimiento*".

En cuanto a las **intervenciones** el artículo 177 distingue entre personas que han de consentir la adopción, personas que han de asentirla y personas que deben ser oídas. En este sentido:

A) Habrán de consentir la adopción en presencia del juez (no parece admisible en representación) el adoptante o adoptantes y el adoptado mayor de 12 años. Estos son los consentimientos negociales básicos, sin los cuales la adopción no puede existir. En Navarra, conforme a la ley 73 de su Compilación en relación con la 50 deberán prestar ese consentimiento los adoptandos púberes, es decir, varones mayores de 14 años y hembras de 12 (parece que esto sigue vigente).

B) "Deberán asentir la adopción en la forma establecida en la LEC:

1.- El cónyuge del adoptante, salvo que medie separación legal por sentencia firme o separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

2.- Los padres del adoptando que no se hallare emancipado, a menos que estén privados de la patria potestad por sentencia firme o incursos en causa legal para tal privación. Esta situación sólo podrá apreciarse en procedimiento judicial contradictorio, el cual se podrá tramitar conforme al art. 1827 de la LEC.

"*No será necesario el asentimiento cuando los que deban prestarlo se encuentren imposibilitados para ello, y esta imposibilidad se apreciará motivadamente en la resolución judicial. El*

asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido 30 días desde el parto". Este asentimiento, que por regla general es necesario, no forma parte del negocio jurídico de adopción, si no que viene a constituir según la opinión de la doctrina una "*conditio juris*" a la que se subordina la eficacia del mismo.

En cuanto a la forma en que el asentimiento debe ser prestado el artículo 1830 LEC dispone "*el asentimiento a la adopción que hayan de prestar el cónyuge del adoptante y los padres del adoptando habrá de formalizarse bien antes de la propuesta, ante la correspondiente entidad, bien en documento público, bien por comparecencia ante el juez*".

c) Artículo 177.3 "*Deberán ser simplemente oídos por el juez:*

1.- Los padres que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción.

2.- El tutor y, en su caso, el guardador o guardadores.

3.- El adoptando menor de 12 años, si tuviere suficiente juicio".

4.- Y se añade a hora "*la Entidad Pública a fin de apreciar la idoneidad del adoptante, cuando el adoptando lleve más de un año acogido legalmente por aquel*".

Esta simple audiencia en el expediente es un elemento que tiende a ilustrar el juez para que funde su decisión, pero que no le vincula para nada.

Por último el expediente, según el artículo 1831 LEC, finaliza por auto que es susceptible de apelación en ambos efectos.

EFECTOS:

La idea fundamental de la actual adopción es la integración del adoptado en su nueva familia y la ruptura total de vínculos con su familia de origen. En este sentido el artículo 178 indica "*la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior*". Ahora bien, según el artículo 178.2 "*por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna según el caso:*

1º.- Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiere fallecido.

2º.- Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado y el adoptante sea persona de distinto sexo al de dicho progenitor, siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de 12 años y el padre o madre cuyo vínculo haya de persistir.

Lo establecido en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales" (es decir, a estos efectos se seguirá teniendo en cuenta al parentesco de sangre).

La anterior normativa salvaba de esa ruptura total al supuesto del artículo 812. Hoy no se salva, y ante la tajante dicción legal "*extinción de vínculos jurídicos*" posiblemente no quepa admitir que subsista esta específica sucesión legal respecto de la familia de origen.

Aquí también existe una especialidad en la compilación navarra, la que alude a que los efectos de la adopción plena serán los pactados en la escritura, aunque se equiparan los hijos adoptivos plenos a los matrimoniales.

Por otra parte el artículo 108 C.c. establece "*la filiación matrimonial, no matrimonial y adoptiva, surten los mismos efectos*" y en tal sentido la exposición de motivos de la ley de adopción establece que la misma supone la "*creación ope legis de una relación de filiación a la que resultan aplicables las normas generales de la filiación*".

Finalmente en materia de nacionalidad el artículo 19 del C.c. indica que "*el extranjero menor de 18 años adoptado, adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los*

adoptantes fuera español. Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, este tendrá desde la adopción la condición de español de origen".

EXTINCIÓN:

Como quiera que la adopción es, según opina la mayor parte de la doctrina, un negocio jurídico, le serán de aplicación las causas de ineficacia propias de estos: Inexistencia (falta de declaración de voluntad), nulidad (falta de forma especial o quebrantamiento de prohibiciones legales) y anulabilidad (vicio del consentimiento o defectos de capacidad).

Por otra parte a diferencia de la provisionalidad con que se establece el acogimiento, la ley ha querido que la situación de adopción sea definitiva, por esto el principio general que establece el artículo 180 es el que "*la adopción es irrevocable*".

Y en consecuencia "*la determinación de la filiación que por naturaleza corresponda al adoptado no afecta a la adopción*". (Art. 180.4).

Pero el C.c. regula dos tipos de causas específicas de finalización de la adopción: la exclusión (semejante a la privación de la patria potestad) y la extinción propiamente dicha.

A) En cuanto a la **exclusión** viene regulada en el artículo 179 en los siguientes términos "*el juez a petición del ministerio fiscal, del adoptado o de su representante legal acordará que el adoptante que hubiera incurrido en causa de privación de la patria potestad, quede excluido de las funciones tuitivas y de los derechos que por ley le correspondan respecto del adoptado o sus descendientes o en sus herencias.*

Una vez alcanzada la plena capacidad la exclusión sólo podrá ser perdida por el adoptado, dentro de los dos años siguientes. Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad".

B) En cuanto a la *extinción* se recoge en los párrafos 2 y 3 del artículo 180.

"*2.- El juez acordará la extinción de la adopción a petición del padre o de la madre que, sin culpa suya no hubiere intervenido en el expediente en los términos expresados en el artículo 177. Será también necesario que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor.*

3.- La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquirida, ni alcanza a los efectos patrimoniales anteriormente producidos".

LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL:

Por último, una simple referencia a la adopción internacional, que se ha puesto de actualidad, dada la escasez en España de niños para adoptar y la duración y complicación de los trámites necesarios para llegar al auto judicial de adopción.

En este punto la ley 1/96 introduce esta novedades:

a) Modifica el art. 9.4 del C.c. en el sentido de que, como antes "*el carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva, y las relaciones paterno filiales, se regirán por la ley personal del hijo*", y ahora se introduce "*y si ésta no pudiera determinarse se estará a la ley de la residencia habitual del hijo*".

b) Modifica el art. 9.5 del C.c. en lo siguiente:

— Atribuyendo a los Cónsules las mismas atribuciones que al juez, siempre que el adoptante sea español y el adoptando esté domiciliado en la demarcación consular,

— La propuesta previa a la adopción la debe formular la entidad pública correspondiente al último lugar de residencia en España del adoptante, y si éste no ha residido en España en los 2

últimos años, no se precisa propuesta previa, aunque el cónsul recabará información, a efecto de obtener la idoneidad del mismo, de las autoridades del lugar de residencia.

—Si la adopción se constituye por autoridad extranjera, se observará la ley del adoptando en cuanto a capacidad y consentimientos precisos, los cuales se prestarán ante la autoridad extranjera o después ante cualquier autoridad competente.

—No se reconoce en España la adopción constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de la misma no se corresponden con los de la ley española, y tampoco si la entidad pública no declara la idoneidad del adoptante si éste es español y residente en España.

c) Finalmente el art. 25 de la ley 1/96 establece que en la adopción internacional corresponde a las entidades públicas, la recepción y tramitación de solicitudes de adopción, la expedición del certificado de idoneidad, y la acreditación, control e inspección de aquellas entidades colaboradoras que realicen funciones de mediación en su ámbito territorial.

Por último la coordinación entre las autoridades españolas y las de otros Estados se regirá por el Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 de Protección del Niño y Cooperación en materia de adopción internacional.

Academia de Alicante, 7 de febrero de 1996

TEMA 34 DE REGISTROS Y 48 DE NOTARÍAS
(DE DERECHO MERCANTIL)

CONTRATO DE SEGURO

FUENTES LEGALES DEL SEGURO.

Dentro de las fuentes cuyo objeto principal es regular la intervención del Estado en la explotación de la industria del seguro, hay que incluir la **Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados**, que sustituye a la todavía próxima de 2 de agosto de 1984, posteriormente modificada por Ley de 19 de diciembre de 1990.

Dos han sido los aspectos que han motivado la nueva regulación: De un lado, la evolución de la actividad aseguradora y de los planes y fondos de pensiones; y de otro, la necesidad de adaptación a las distintas Directivas de la Unión Europea en la materia.

El **objeto** de la nueva Ley viene definido en su artículo primero, al decir: "*La presente Ley tiene por objeto establecer la ordenación y supervisión del seguro privado y demás operaciones enumeradas en el artículo 3 (operaciones de capitalización, preparatorias o complementarias de las de seguro y capitalización, y actividades de prevención de daños vinculadas a la actividad aseguradora), con la finalidad de tutelar los derechos de los asegurados, facilitar la transparencia y el desarrollo del mercado de seguros y fomentar la actividad aseguradora privada*".

La novedad más importante de la Ley viene determinada por la adaptación a nuestro Derecho de las Directivas 92/96/CEE, del Consejo, de 10-12-1992, sobre Seguro de vida, y la Directiva 92/49/CEE, del Consejo, de 18-6-1992, sobre Seguro distinto del de vida, que suponen la recepción del concepto de "*autorización administrativa única*" en los seguros. Ello significa que las entidades aseguradoras domiciliadas en cualquier Estado miembro del Espacio Económico Europeo podrán operar en el resto del mismo en régimen de derecho de establecimiento y en régimen de libre prestación de servicios sujetas al control financiero del Estado de origen.

EL ASEGURADOR.

La nueva Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados de 8 de noviembre de 1995 exige, en su artículo 6, para que una entidad aseguradora española acceda a las actividades de seguro, la previa obtención de autorización administrativa del Ministro de Economía y Hacienda. Y para obtener y conservar esa **autorización** administrativa son necesarios los siguientes requisitos:

a) Adoptar una de las formas previstas en el art. 7, esto es, para las entidades privadas:

— sociedad anónima.

— mutua.

— cooperativa.

— mutualidad de previsión social.

Y las entidades que adopten cualquier forma de Derecho Público, siempre que tengan por objeto la realización de operaciones de seguro en condiciones equivalentes a las de las entidades aseguradoras privadas.

En cualquier caso, **se constituirán mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, requisito que dotará de personalidad jurídica a las sociedades anónimas, mutuas de seguros y mutualidades de previsión social.**

b) Limitar su objeto social a la actividad aseguradora y las operaciones definidas en el art. 3.

c) Presentar y atenerse a un programa de actividades .

d) Tener el capital social o fondo mutual que exige el art. 13 (y que varía según la forma adoptada y la actividad aseguradora a desarrollar) y el fondo de garantía previsto en el art. 18 (que está constituído por la tercera parte de la cuantía mínima del margen de solvencia).

e) Indicar las aportaciones y participaciones en el capital social o fondo mutual de los socios, quienes habrán de reunir los requisitos expresados en el art. 14 (particularmente, idoneidad para que la gestión sea sana y prudente).

f) Estar dirigidas de manera efectiva por personas que reúnan las condiciones necesarias de honorabilidad y de cualificación o experiencia profesionales.

FORMA DEL CONTRATO: LA PÓLIZA.

La nueva Ley de 8-11-1995 da una nueva redacción al párrafo inicial del artículo 8 de la Ley de 8-10-1980: "*La póliza del contrato debe estar redactada en todo caso en castellano y, si el tomar del seguro lo solicita, en otra lengua. Contendrá, como mínimo, las indicaciones siguientes*": "..." (Vid. el precepto)

COASEGURO.

La Ley de 19-12-1990 introdujo la figura del coaseguro comunitario.

La nueva Ley de 1995 añade a la Ley de 8-10-1980 un nuevo artículo 33, a) destinado a regular esta figura.

Entre otros requisitos se exige que participen en la cobertura del riesgo varias aseguradoras teniendo todas ellas su domicilio social en algunos de los Estados de la CEE, que el coaseguro se haga mediante un único contrato, referente al mismo interés, riesgo y tiempo, con reparto de cuotas y sin solidaridad, y que cubra riesgos situados en el Espacio Económico Europeo.

REASEGURO.

La nueva Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados limita la posibilidad de las entidades de realizar operaciones de reaseguro, sólo a las siguientes:

a) Sociedades anónimas españolas que tengan por objeto exclusivo el reaseguro.

b) Entidades aseguradoras que se hallen autorizadas para la práctica del seguro directo en España, en los mismos ramos que comprenda aquella autorización y con arreglo al mismo régimen jurídico.

c) Entidades de reaseguro extranjeras o agrupaciones de éstas que operen en su propio país y establezcan sucursal en España.

d) Entidades aseguradoras y de reaseguro extranjeras, o agrupaciones de éstas, que operen en su propio país y no tengan sucursal en España o, teniéndola, las aceptasen desde su domicilio social o, caso de entidades domiciliadas en el Espacio Económico Europeo, desde sucursales establecidas en cualquier de los Estados miembros.

MODALIDADES DEL SEGURO DE DAÑOS.

La Ley del Contrato de Seguro de 8-10-1980 dedica su Título II al Seguro de daños.

Aunque dicha Ley sigue vigente, las necesidades actuales han aconsejado recoger en la nueva Ley de 8 de noviembre de 1995, en su Disposición Adicional 1ª, los distintos **ramos de seguro**:

1. Accidentes: Las prestaciones pueden ser: a tanto alzado, de indemnización, mixta de ambos, y de cobertura de ocupantes de vehículos.

2. Enfermedad (comprendida la asistencia sanitaria): Las prestaciones pueden ser: a tanto alzado, de reparación, y mixta de ambos.

3. Vehículos terrestres (no ferroviarios): Incluye todo daño sufrido por vehículos terrestres, sean o no automóviles, salvo los ferroviarios.

4. Vehículos ferroviarios.

5. Vehículos aéreos.

6. Vehículos marítimos, lacustres y fluviales.

7. Mercancías transportadas (comprendidos los equipajes y demás bienes transportados).

8. Incendio y elementos naturales: Incluye todo daño sufrido por los bienes (distinto de los comprendidos en los ramos 3, 4, 5, 6 y 7) causado por incendio, explosión, tormenta, elementos naturales distintos de la tempestad, energía nuclear o hundimiento de terrenos.

9. Otros daños a los bienes: Incluye todo daño sufrido por los bienes (distinto de los comprendidos en los ramos 3, 4, 5, 6 y 7) causado por el granizo o la helada, así como por robo u otros sucesos distintos de los incluidos en el número 8.

10. Responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles (comprendida la responsabilidad del transportista).

11. Responsabilidad civil en vehículos aéreos (comprendida la responsabilidad del transportista).

12. Responsabilidad civil en vehículos marítimos, lacustres y fluviales (comprendida la responsabilidad del transportista).