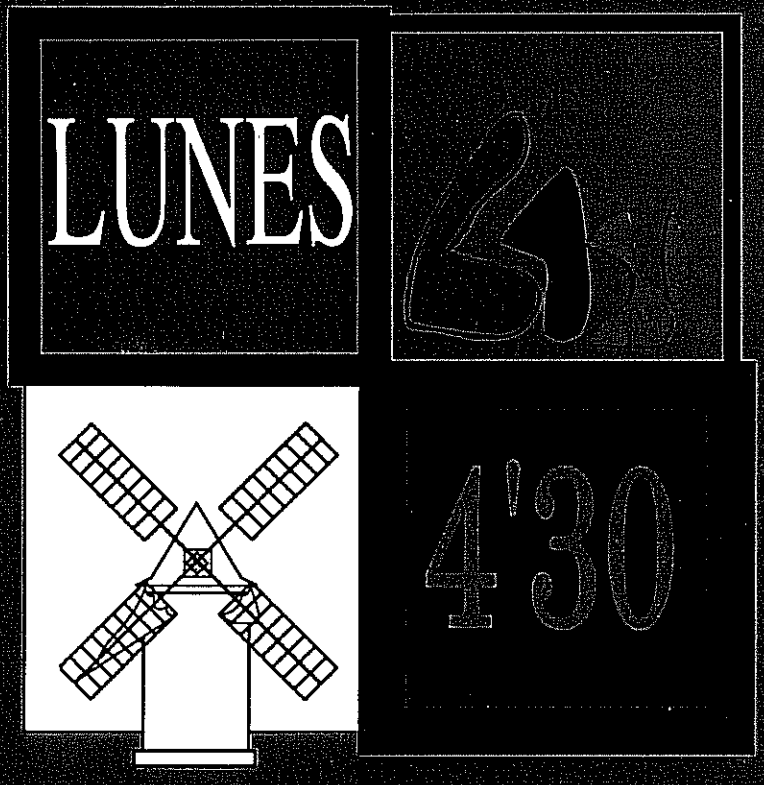
LUNES 4'30



Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año IX - Núm. 189 - 2ª Quincena, mayo, 1996

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Año IX - Núm. 189 - 2ª Quincena de mayo, 1996

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 6
SENTENCIAS 7

Sobre la calificación de las comunicaciones notariales por fax: no cabe el recurso de queja del art. 416 párrafo 4º RH contra la calificación razonada (Auto de la AP de Barcelona, Sec. 15, de 6 de junio de 1996). 9

Sobre la tercería de dominio, condición resolutoria y anotación de embargo (crítica a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995), por José Manuel García García 15

Ponencia sobre Unidades Mínimas de Cultivo, por Eduardo Martínez García 20

Inversiones extranjeras (tema 16 de Civil de Notarías), por Jorge López Navarro 26

HUMOR CHICO

Corral Jr. 45

JM. Chico: "Mirar y ver" 42

..... 46

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

I. SE RENUEVAN LAS SUSCRIPCIONES (RECORDATORIO) Queridos, doctos y pacientes quinientos treinta suscriptores: os recuerdo que si deseais renovar la suscripción debéis enviar (cuanto antes mejor; hay que ajustar la tirada):
— Un talón por importe de veinte mil (20.000) pesetas (sin olvidar el remite), a la atención de nuestra *secretaria:* Sta. María Dolores. Calle Pintor Peyró, 12.. 46010-Valencia. (Teléfono: 96 - 3629678, para consultas).
— En el caso de no recibir vuestro talón durante el mes de junio, os remitiremos (recordatorio para ausentes, etc.) el número de la Lunes correspondiente a la primera quincena de junio contra reembolso de las 20.000 ptas. (como de costumbre: bastará con no atenderlo para daros discretamente de baja).

II. UNO DE LOS PROPÓSITOS ANUNCIADOS para el próximo año consiste en "estimular la fecundidad a los autores lunésicos". Otro, hacer "hablar, más frecuentemente,

(Pasa a la página 25)

casos prácticos

CASOS PRACTICOS DE VALENCIA

ANOTACIÓN DE EMBARGO: DE LOS DERECHOS QUE CORRESPONDAN AL MARIDO EN LA DISUELTA SOCIEDAD DE GANANCIALES. A FAVOR DE LA ESPOSA (QUE REMATA LA FINCA POSTERIORMENTE)

En autos de divorcio, la mujer demanda al marido por impago de pensiones, y se anota el embargo sobre los derechos que correspondan al marido en la disuelta sociedad de gananciales. En la ejecución del embargo la mujer compra dichos derechos de remate. Se plantea si para inscribir la finca a favor de la mujer es necesario la liquidación previa de la sociedad de gananciales. Esta operación previa se consideró necesaria por la unanimidad. En todo caso, el auto, si bien no es inscribible, sí es anotable. Y ahora se plantea el plazo de vigencia:, ¿se cuenta desde la anotación de embargo primera?, ¿o se cuenta desde la práctica de esta última anotación? La cuestión quedó sin resolver.

Inmaculada Gosálvez Simbor (*)

CERTIFICACIÓN DE CARGAS: SE PIDE DE NUEVO CON OCASIÓN DE UNA MEJORA DE EMBARGO

Mandamiento judicial que ordena tomar anotación preventiva de embargo sobre varias fincas solicitándose después certificación registral respecto de todas estas cuando, tratándose de una mejora de embargo, ya consta expedida la certificación relativa a la primera anotación de embargo respecto a

(*) Entre los casos, la redactora acompaña la siguiente "Llamada de atención. Cuando en ejecución de hipoteca, ejercitan la acción hipotecaria por el procedimiento ordinario de la LEC, y no por el art. 131 L.H., no procede practicar la anotación de embargo, sino tomar nota al margen de la inscripción de hipoteca". Le rogamos que sea un poco más explícita en este asunto. Promete desarrollarlo en el próximo número.

alguna de las fincas, dictada en el mismo procedimiento.

Consta anotada con letra A una anotación preventiva de embargo sobre dos fincas y con posterioridad se expide certificación; vistas insuficientes, se mejora el embargo comprendiendo ahora además otras dos, todo ello en el mismo procedimiento, y se solicita certificación de todas ellas.

La Registradora se plantea la posibilidad de certificar nuevamente sobre aquellas dos primeras fincas cuando, como consecuencia de la primera anotación sobre éstas ya se certificó.

Algunos asistentes entendieron que procedía oficiar al Juzgado antes de certificar en estas dos fincas, lo cual alertaría al propio órgano de que ha solicitado dos veces certificación de unas mismas fincas, abocándole a una aclaración. Otros vieron improcedente la segunda anotación sobre tales fincas, al tratarse de un solo procedimiento, por lo que solo habría que atenderse a la primera certificación.

(NR. Debe entenderse que entre la primera anotación y la de su mejora no hay cargas intermedias. Y también que de lo que se trata es de poner o no la nota expresiva de haberse expedido la (segunda) certificación y no de la expedición de ésta, ¿o no?).

LEGADO DE DERECHO DE HABITACIÓN

Legado de un derecho de habitación sobre un bien ganancial bajo condición no prevista legalmente. Discutida admisibilidad.

Un testador lega a su hija el derecho de habitación regulado en los arts. 524 y siguientes del Código Civil sobre una finca que es ganancial. En el testamento se le atribuye "*mientras no conviva con un hombre*" planteándose el Registrador la admisibilidad de ésta cláusula. Los asistentes entendieron que, si bien el Código civil solo prevé el supuesto condicional de la celebración o no del matrimonio, la que nos ocupa es una cláusula lícita y admisible, si bien es difícil su prueba.

Se plantea por otro lado si cabe un derecho de habitación sobre la mitad indivisa de una casa. Unos asistentes entendieron que no, dado que el derecho de habitación da derecho a ocupar las piezas necesarias, lo que excluiría la posibilidad de mitades indivisas, sin ser argumento en contra la admisibilidad del supuesto en caso de derecho de usufructo, ya que éste es un derecho de contenido económico. Otros asistentes sí vieron posible la titularidad del derecho de habitación sobre parte indivisa, aunque no el ejercicio material de este derecho. Hay que distinguir el supuesto planteado del derecho de habitación en proindiviso, perfectamente admisible, ya que aun siendo un derecho personalísimo, cabe la cotitularidad en éste; así, el uso de uno no impide el del otro. Otro supuesto sería que perteneciendo la propiedad de una casa a dos en proindiviso, si uno de éstos concede el derecho de habitación a un tercero, éste no sería inscribible.

Los Registradores asistentes entendieron que este derecho de habitación lleva inherente una situación de cohabitación que no debe imponerse al otro propietario sin su consentimiento; y que en caso de darse se trataría de un derecho de habitación compartido, en proindiviso, sobre la totalidad de la casa.

Mercedes Tormo Santonja
y Susana Abad Sanchis.

VENTA DE UNA FINCA CUANDO UNO DE SUS TITULARES EN PROINDIVISO ES UN MENOR SUJETO A TUTELA.

Perteneciendo una finca en proindiviso a un mayor de edad y a un menor sujeto a tutela, se plantea la necesidad de subasta publica en la enajenación de aquella. El 271 del Código civil, reformado por la ley 15 de enero de 1996, de Protección Jurídica del Menor, exige autorización judicial en las enajenaciones realizadas por un tutor de bienes inmuebles de su tutelado, autorización ésta que el 2015 de la LEC entiende concedida bajo la condición de haberse de ejecutar la venta en pública subasta y previo avalúo. Se entendió, por tanto, necesaria la presentación del auto de aprobación de subasta y adjudicación de tal finca, aunque solo perteneciera al tutelado en una mitad indivisa.

No se admitió como argumento en contra el auto del TSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 1993 dado que en éste se planteó un supuesto diferente; así se entendió por el tribunal que a pesar de lo dispuesto en el art. 2015 de la LEC en relación con el art. 271.2 del CC y el art. 62 de la

Ley Catalana de Tutela e Instituciones Tutelares, no es defecto que impida la inscripción la falta de avalúo y subasta pública en la venta de bienes inmuebles del sometido a tutela cuando existe autorización judicial expresa a favor del tutor para vender sin subasta pública. Luego, se excluye la necesidad de subasta solo porque el juez, en la autorización, la ha eximido expresamente.

CANCELACIÓN DE ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO POSTERIORES POR RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO DE LEASING DECLARADA JUDICIALMENTE.

Se presenta en el Registro un fallo judicial firme que declara resuelto por impago un contrato de leasing. Añade también, que la finca inscrita, objeto de este contrato, es de propiedad única de la Entidad concedente, solicitando la cancelación de los asientos practicados como consecuencia del mismo contrato. Se plantea el Registrador si la cancelación referida lo es solo de los asientos del leasing y opción de compra, o si puede extenderse también a las anotaciones preventivas de embargo posteriores que gravan este derecho de uso y preferente adquisición.

La mayoría entendió que solo procede la cancelación, presentado el mandamiento judicial, del contrato de leasing, pero no de las anotaciones de embargo ya que no se acredita que sus titulares hayan sido citados ni parte en el procedimiento.

Sin embargo, una minoría lo vió posible puesto que si se ha cancelado el leasing, ¿qué saldría a subasta? El objeto embargado habría desaparecido. Sus argumentos fueron:

—Es una resolución del contrato, que lleva consigo la de los derechos ulteriores.

— Y cuando los embargantes traban y anotan, su situación está ya amenazada con las vicisitudes que pueda sufrir el derecho del que derivan.

La tesis mayoritaria, negativa, argumentó por su parte lo siguiente:

— El art. 1124 del CC solo pretende el cumplimiento, no una resolución del contrato, en la que puedan quedar indefensos acreedores posteriores.

—La resolución por incumplimiento del art. 1124 Cc no es suficiente para cancelar garantías sobre el mismo contrato.

— La recuperación del dominio por el vendedor, consecuencia de la sentencia, se dará en los mismos términos en que existía tal dominio al tiempo de la resolución, es decir, gravado con los embargos.

No cabe pretender recuperar el bien sin trabas solo porque en el contrato de leasing se repita textualmente el art. 1124 porque este art. no tiene efectos retroactivos. Solo así se entiende la remisión a los arts. 1295 y 1298 del Cc.

— En caso de suspensión de pagos o quiebra del comprador el vendedor no puede, en base al 1124 Cc ,sacar el bien de la masa.

— En caso de un contrato válido celebrado por una persona posteriormente declarada demente, el vendedor no recobraría los bienes vendidos libres de cargas ulteriores si tal contrato se declarara nulo.

— El criterio general del art. 107.1 de la LH que prevé la desaparición de la hipoteca solo en el caso de extinción natural del derecho hipotecado, nunca cuando esta depende de la voluntad exclusiva de un interesado.

Se entendió, por tanto, que el vendedor recuperaría el bien, cuyo uso seguiría gravado con los embargos ulteriores. Sería un caso de cancelación parcial del leasing, que viviría solo a efectos del embargo. Para poder cancelar las anotaciones de embargo y recuperar el bien libre de cargas, se arbitraron las soluciones de: exigir al vendedor la consignación de las cantidades (cantidades satisfechas como cuotas) que prevé el art. 175.6 del RH a favor de los acreedores, o atenerse a las resultas del correspondiente juicio declarativo en que fueran parte tales acreedores.

LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES.

Se pretende la liquidación de una sociedad de gananciales y la correspondiente adjudicación de bienes entre los cónyuges. Estos están separados judicialmente. El marido condiciona su consentimiento a la liquidación ganancial a la renuncia previa por parte de los hijos comunes a las pensiones debidas por aquél durante varios años.

Interesada la mujer en la pronta liquidación, presenta (¿ésta y?) la sentencia judicial de separación personal.

Se entendió que en este caso, si bien el régimen de sociedad ganancial está disuelto, para adjudicar bienes concretos a cada uno es ineludible la correspondiente aprobación judicial.

Susana Abad Sanchis

(PUNTULIZACIÓN SOBRE <*>)

UN CASO PRÁCTICO: PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN Y PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL.

"Cancelación de una hipoteca posterior a una inmatriculación, declarada nula la compraventa antes del plazo de dos años".

Entre los casos que se contienen en el número 187, se encuentra el que se titula "*Cancelación de una hipoteca posterior a una inmatriculación, declarada nula la compraventa antes del plazo de dos años*".

Se presenta, dice el supuesto, una sentencia firme declarando nula la compraventa objeto de la inmatriculación, y se ordena la cancelación de los asientos posteriores. El único asiento posterior es una hipoteca.

Se resuelve así: cabe la cancelación, pues, al sólo existir un asiento posterior, una inscripción de hipoteca, y estar sujeta a las limitaciones del artículo 207 LH, el acreedor hipotecario no tiene la condición de tercero protegido por la fe pública.

La suspensión de efectos del artículo 207 LH. implica que no juega en favor del adquirente el principio de fe pública registral y, en consecuencia, que su titularidad puede ser resuelta. Pero tal suspensión no afecta al principio de legitimación. Es claro que, aunque no sea "*tercero hipotecario*", el principio de legitimación actúa en favor del titular registral, y ello determina que para la cancelación de la inscripción de su derecho, el titular tenga que haber sido parte en el procedimiento.

Tanto por el mandato genérico del artículo 24 de la Constitución, como por el concreto del artículo 38 LH., entiendo que no es posible cancelar una titularidad registral sin que el titular haya sido parte en el procedimiento. Sea tercero hipotecario o no lo sea.

"*... incluso las resoluciones judiciales están sujetas a calificación registral, con el fin de que el titular registral no sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal, como ocurre si se pretende extender los efectos ejecutivos de una sentencia firme a persona que no ha sido parte ni resulta condenada en el procedimiento*". (R. 17 febrero 1993).

"*No es inscribible un mandamiento judicial ordenando la cancelación de la inscripción causada por un expediente de dominio, cuya nulidad fue declarada en el oportuno juicio, cuando la fin-ca aparece inscrita a favor de titulares que no fue-ron oídos ni vencidos en juicio*". (R. 29 enero 1990).

Entiendo, por tanto, que el tercero hipotecario evidentemente es inatacable, y que el titular no amparado por la fe pública, como el titular de la hipoteca de nuestro caso, es atacable, pero habrá que ir contra él y darle la posibilidad de defenderse. El ámbito del principio de legitimación es más amplio que el de fe pública registral.

Vicente Carbonell Serrano

(*) Lo entre paréntesis lo añade la Redacción que se pregunta: ¿Cabe discrepar de un caso en la revistilla? Sí cabe. Como cabe discrepar (respetuosamente) de lo que sea. Y hasta cabe discrepar de los dogmas y apotegmas. La Lunes es así. Y, sin malicia, desea hasta la contradiscrepacia (sic).

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

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

R. 24 ABRIL 1996 (B.O.E. 31 MAYO)

TERCERÍA DE MEJOR DERECHO. COLISIÓN ENTRE EMBARGOS. LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO NO PRODUCE UNA ALTERACIÓN DE LA PRIORIDAD RESPECTIVA ENTRE LOS EMBARGOS QUE EN SUS RESPECTIVOS PROCEDIMIENTOS PUDIERON SER DECRETADOS.

Confirma la doctrina de la Resolución de 23 de abril de 1996, BOE de 27 de mayo. (A.C.).

R. 25 ABRIL 1996 (B.O.E. 30 MAYO)

CONDICIÓN RESOLUTORIA: NO ES INSCRIBIBLE, COMO NOTIFICACIÓN DE LA VOLUNTAD RESOLUTORIA, EL ACTA NOTARIAL POR LA QUE SE NOTIFICA AL COMPRADOR LA VOLUNTAD DEL VENDEDOR DE READQUIRIR Y REINSCRIBIR A SU NOMBRE EL DOMINIO DE LOS BIENES VENDIDOS.

Supuesto de hecho: se presenta en el Registro un acta notarial de requerimiento por la que, al no haber sido pagado parte del precio aplazado y garantizado con condición resolutoria, el vendedor notifica a la parte compradora su voluntad de resolver la venta. Se deniega su inscripción por los siguientes defectos insubsanables: 1º) estar expedida la copia del acta antes de haber transcurrido el plazo legal de contestación del artículo 204 del Reglamento Notarial, 2º) no hacerse la consignación del importe total del precio en Banco o Caja Oficial, sin que quepa la deducción de la cláusula penal.

Interpuesto recurso gubernativo, el Presidente del TSJ **confirmó la nota.** Interpuesto recurso de apelación se manifiesta que se interpone contra "*la denegación de la inscripción exclusiva del requerimiento, sólo como notificación de voluntad resolutoria*".

La DG, desestima el recurso y **confirma el auto** en base a que el recurso debe concretarse a cuestiones directamente relacionadas con la nota de calificación y a que el Registro tiene por objeto la inscripción de actos y contratos de transcendencia jurídico-real inmobiliaria. (A.C.) ■

SENTENCIAS

Por ***Mª Emilia ADÁN GARCÍA***

STS 23 DICIEMBRE 1995

EL PRECONTRATO. POSICIONES DOCTRINALES. LA DONACIÓN DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES.

Artículos citados: 334, 632 y 633 del Código Civil.

HECHOS.- El 16 de agosto de 1987, Dª AAA y Dª BBB cedieron en documento privado al matrimonio C determinados bienes inmuebles, con todo el mobiliario, bienes y ganados que estuviera dentro, añadiendo que la cesión se hacía en reconocimiento por los servicios y asistencias recibidos del cesionario, y que esta cesión se incorporaría a escritura pública tan pronto fuera posible.

Dª AAA y Dª BBB fallecieron antes de otorgar la escritura pública, si bien consta que Dª BBB acudió a la Notaría con el fin de hacer una adición de herencia respecto de algunas de las fincas cedidas.

El matrimonio C interpuso demanda contra el heredero de Dª AAA y la herencia yacente de Dª BBB, con fecha 20 de septiembre de 1989, ante el Juzgado de Primera Instancia, que la estimó parcialmente, dando lugar a la devolución de un préstamo dinerario, absolviendo a los demandados del resto de las pretensiones. La Audiencia Provincial confirmó la sentencia. El matrimonio C interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El Tribunal Supremo sistematiza las cuestiones a tratar del siguiente modo:

— Naturaleza del documento de fecha 16 de agosto de 1987.

— Eficacia jurídica del mencionado documento, según su calificación y distinto tratamiento de los bienes, según sean muebles o inmuebles, que en el mismo se pretenden ceder.

La primera cuestión es dilucidar si nos encontramos en presencia de un precontrato o un contrato preparatorio de una donación futura a la que se obligan los contratantes, como sostienen los recurrentes. Analizando la voluntad de los contratantes, conforme el artículo 1281.1 del Código Civil, del tenor literal no resulta la voluntad de las partes de celebrar un segundo contrato, respecto del cual el pactado es un antecesor o una especie de ley de bases, ya que se emplean los verbos en presente, lo que permite inferir una voluntad de actuar de presente, en nada subordinada a una actuación futura, pues la voluntad de acudir al Notario, es por una cuestión formal.

La doctrina científica estudia el contrato preliminar desde dos puntos de vista:

— El tradicional.

El precontrato es un contrato en sí mismo, por el cual las partes quedan obligadas a celebrar en un momento posterior un nuevo contrato. "*Esta obligación de contratar cuyo objeto consiste en la futura prestación de un nuevo consentimiento contractual, en esencia, es una obligación de hacer, o más concretamente, una prestación de emitir en el futuro una declaración de voluntad; acto estrictamente personal y no coercible directamente, debiendo su incumplimiento traducirse en una indemnización de daños y perjuicios*".

— La moderna.

El precontrato es un contrato completo que se contrae a la obligación de colaborar para establecer el contrato definitivo, fijándose en el mismo unas líneas o criterios básicos que las partes han de desarrollar. En el precontrato existe todo el contrato principal pero en germen. El cumplimiento del precontrato puede producirse sustituyendo la voluntad por la del Juez, circunscribiéndose la indemnización al supuesto en que el contrato no pueda cumplirse.

La segunda cuestión se deriva de esta primera, por lo que sentado que lo que las partes pretendían era formalizar un contrato traslativo del dominio, esencialmente gratuito, y referido a determinados bienes inmuebles y a genéricos muebles, hay que estudiar el distinto régimen jurídico.

En cuanto a los inmuebles, al ser calificado como donación, y atendiendo a que a la gratuidad de

la causa y al consentimiento hay que añadir una forma determinada, respecto a este tipo de bienes la forma es la escritura pública, forma que debe considerarse ad solemnitatem, y cuya ausencia vicia de nulidad la donación. Así aplicado el artículo 633 la donación es nula o inexistente. Aún si se considerara que estamos en presencia de un precontrato deberíamos afirmar que el donante que informalmente prometió donar, está en las mismas circunstancias que si no lo hubiera prometido. Según la doctrina tradicional del precontrato, la obligación de emitir en el futuro una declaración de voluntad al no ser coercible, solo daría lugar a una obligación de indemnización; por contra la teoría moderna del precontrato, entiende que **al exigirse la forma para la validez de la donación, dicha forma debe existir también en el pre- contrato.**

Vistos estos razonamientos, el Tribunal Supremo declara que "*la promesa bilateral de donar inmue-bles aceptada por el donatario, o es en sí misma una donación perfecta, o no puede determinar en el futuro la obligación de realizar una donación. Así pues, la simple promesa, como obligación de realizar una donación en el futuro, no es admisible en nuestro derecho, si tenemos en cuenta las prescripciones terminantes del artículo 633 del Código Civil*".

En cuanto a los bienes muebles, el artículo 632 del Código Civil exige la formalidad escrita, constando del mismo modo la aceptación por el donatario, o la entrega simultánea de los bienes cuando se hace verbalmente. Ahora bien: debe quedar completamente determinado el objeto donado, por aplicación del artículo 633.1 del Código Civil, pues de otro modo no valdría la donación. En el caso debatido la descripción de los bienes muebles que se pretendía donar se hizo de modo genérico; además, el mobiliario situado dentro de la finca está incluido en el artículo 334.5 del Código Civil, y por tanto han de considerarse como inmueble por destino. En cuanto al ganado, ni específica el tipo de ganado, ni el número de cabezas de ganado, por lo que teniendo en cuenta que la determinación es esencial para que la prestación se cumpla, en este caso no puede cumplirse.

En conclusión, las cesiones de bienes incluidas en el contrato de fecha 16 de agosto de 1987, por unas razones o por otras, carecen de eficacia, y deben darse por inexistentes.

STS 28 DICIEMBRE 1995

IRRELEVANCIA DEL ERROR EN LA RAZÓN JURÍDICA DEL PAGO. EL COBRO DE LO INDEBIDO.

Artículos citados: 1895 del Código Civil.

HECHOS.- Los socios de una Cooperativa firmaron una póliza de crédito por treinta y tres millones de pesetas, mancomunada y solidariamente. Posteriormente, en acta notarial de fecha 12 de junio de 1986, se responsabilizaban cada uno de acuerdo con su participación en el capital social de la cooperativa, estipulándose que para ser socio de la cooperativa había que aceptar esta obligación. Por su parte la Caja de Ahorros renunciaba al carácter solidario de la obligación frente al que hacía el pago.

Reclamado el pago por la Caja acreedora, los cooperativistas interpusieron demanda en la que ejercitaban la conditio indebiti, y que fue estimada por el Juzgado de Primera Instancia, siendo revocada por la Audiencia Provincial. Se interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Tres son los requisitos que han de darse para que la conditio indebiti prospere:

— Pago efectivo.

— Falta de causa.

— Error por parte del que hizo el pago.

Los recurrentes entienden que la sentencia impugnada infringe el artículo 1895 del Código Civil, al faltar la causa que justifique los pagos efectuados, ya que la Caja acreedora demandó a los cooperativistas como avalistas o fiadores de la Cooperativa, cuando éstos no figuraban como tales en la póliza, y menos aún que lo fueran con carácter solidario. Entienden los recurrentes que la Caja de Ahorros ha de devolver las cantidades percibidas.

El Tribunal Supremo centra el problema en determinar si el posible error en la razón jurídica del pago, al considerar a los recurrentes como fiadores solidarios, en vez de deudores principales y mancomunados, tiene suficiente relevancia para llegar a la conclusión de que hubo una indebitum solutio, en su especie de indubitum es re o pago de cosa distinta de lo debido. A esta cuestión se responde afirmando que "*no puede estimarse distinta la prestación derivada del negocio principal, que la prestación garantizada por el negocio accesorio de fianza, cuando los sujetos obligados putativamente por este último negocio, se confunden con los deudores principales*". La circunstancia de tener o no carácter solidario carece de mayor trascendencia, pues no resulta probado exceso en los pagos, respecto de lo que hubieran pagado de repartirse la deuda mancomunadamente. Por todo ello el recurso es desestimado.

STS 29 DICIEMBRE 1995

EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Artículos citados: 38 de la Ley Hipotecaria, y 609 del Código Civil.

HECHOS.- La Cooperativa A vendió, en documentos privados de diciembre de 1986 y enero de 1987, determinadas viviendas, siendo estos contratos visados, por tratarse de Viviendas de Protección Oficial, por los Servicios Territoriales de la Consejería de Obras Públicas, el 25 de enero y 28 de abril de 1987. Las viviendas constaban inscritas a nombre de la Cooperativa, en estado de construcción desde el 28 de marzo de 1977; concluidas las viviendas, la Cooperativa no otorgó las correspondientes escrituras públicas a favor de los compradores.

El Banco B obtuvo el embargo de las viviendas, por deudas de la Cooperativa, efectuándose la traba el 27 de junio de 1989.

Los adquirentes interpusieron la correspondiente tercería de dominio que fue estimada por El Juzgado de Primera Instancia, y confirmada por la Audiencia Provincial.

El Banco B interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El Banco B alega infracción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, por cuanto las fincas litigiosas figuran inscritas a nombre de la Cooperativa, y es jurisprudencia de la Sala que en los juicios reivindicatorios ha de pedirse la nulidad previa o simultánea del título, cuando los derechos de las partes derivan de documentos y hechos independientes entre sí.

El Tribunal Supremo, entiende que no es de aplicación ni la presunción de propiedad del artículo 38 LH, en tanto que encierra una presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario, ni la doctrina invocada por el recurrente, ya que la Sala entiende que "*la cancelación del asiento registral correspondiente puede solicitarse en cualquier momento, incluso en ejecución de sentencia, pues una formalidad como ésta no puede impedir el ejercicio de un derecho*".

En segundo lugar, la parte recurrente alega infracción del artículo 609 del Código Civil, al no haber existido tradición de las viviendas a los terceristas. Este motivo decae al resultar probado que los terceristas ocupan las viviendas desde 1988.

Por último, el Tribunal Supremo recuerda que el juicio de tercería tiene naturaleza diferente al juicio declarativo sobre la titularidad del bien ya que sólo pretende juzgar si procede o no el levantamiento del embargo trabado sobre los inmuebles, por lo que la Cooperativa y los adquirentes deberán ejercitar las acciones reales que defienden el dominio para determinar la propiedad de los inmuebles.

■

SOBRE LA CALIFICACIÓN DE COMUNICACIONES NOTARIALES POR FAX:

NO CABE EL RECURSO DE QUEJA DEL ART. 416 PÁRRAFO 4 RH CONTRA LA CALIFICACIÓN RAZONADA

(AUTO DE LA SECC. 15 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, DE 6 DE JUNIO DE 1996)

AUTO Nº 169

Ilmos. Sres.:
D. JOSÉ RAMÓN FERRANDIZ GABRIEL
D. RAFAEL GIMENO-BAYÓN COBOS
Da. EULALIA AMAT LLARI

Barcelona, seis de junio de mil novecientos noventa y seis.

HECHOS.

PRIMERO.- Que el presente rollo dimana de Autos de Jurisdicción Voluntaria (Queja Mercantil), seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 26 de Barcelona, a instancia de don ..... representado y defendido en la alzada, respectivamente, por el Procurador D. Ildefonso Lago Pérez y por el Letrado D. Javier Vidal-

Cuadras Trias de Bes, contra don JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD Nº SIETE DE BARCELONA, representado y defendido en la alzada por el Procurador D. Alfonso Martínez Campos y por el Letrado Don Vidal Correonero Barbero, cuyas actuaciones se siguen ante este Tribunal en méritos del recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra el Auto de fecha 16 de enero de 1996, dictado por el Sr. Juez del dicho Juzgado.

SEGUNDO.- Que la parte dispositiva del Auto recurrido, es del tenor literal siguiente: "*DECIDO*": "*Que con desestimación de la QUEJA deducida por el Notario ..... debo declarar y declaro no haber lugar a la doble solicitud formulada en estos autos en QUEJA por el Notario ... contra el Registrador de la Propiedad nº 7 de Barcelona José Manuel García García sin que en aras a lo debatido proceda verificar una imposición de las costas causadas*".

TERCERO.- Contra el Auto cuya parte dispositiva se transcribe en el anterior de los antecedentes por la parte demandante, se interpuso recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, habiendo comparecido en esta alzada las partes indicadas en el primero de los hechos relatados y, tras los trámites legales pertinentes, se señaló para la celebración de la vista el día treinta de mayo del corriente año, habiendo comparecido en representación y defensa de la parte apelante, respectivamente, el Procurador D. Alberto Inguanzo y el Letrado Sr. Vidal-Cuadras y por la parte apelada, el procurador Sr. Martínez Campos y el Letrado Sr. Correonero, respectivamente.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don JOSÉ RAMÓN FERRANDIZ GABRIEL, Presidente del Tribunal.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO: Se plantea con el recurso, interpuesto por el Sr. Notario quejadante, contra la decisión judicial desestimatoria de la primera instancia, la cuestión de decidir si, en aplicación del art. 416.4 del Reglamento Hipotecario, al haberse negado motivadamente el Sr. Registrador titular del Registro de la Propiedad número siete de los de Barcelona a practicar el asiento de presentación del título de constitución de un derecho real de hipoteca, comunicada por el ahora apelante mediante telefax, cual permite hacer el art. 249.2 del Reglamento Notarial (en la redacción dada por el RD. 2.537/1994, de 29 de diciembre), la decisión judicial procedente era o no la de ordenar la práctica del referido asiento (y lo demás a que haya lugar).

En síntesis, aduce el Sr. Notario (en cuya legitimación no entramos, por ser cuestión que puede lógicamente posponerse a la enunciada) que, al constar testimoniados en la comunicación que remitió al Sr. Registrador todos los datos que exigen los arts. 249.2 del Reglamento Notarial y 249 de la Ley Hipotecaria para los asientos de presentación, debía el que interesó haberse practicado necesariamente y, por ello, que la ausencia de apoyo normativo de la decisión denegatoria, por muchos que hayan sido los argumentos expuestos para explicarla (todos, en su opinión, inconsistentes), justifica cumplidamente la queja y convierte en procedente la decisión judicial de signo contrario que reclama.

Aduce el Sr. Registrador, oído en el trámite a que se refiere el art. 418 del Reglamento Hipotecario, también en síntesis, que, como su decisión denegatoria vino determinada, materialmente, por la ausencia en la comunicación notarial de la mención cuantitativa del crédito cuya satisfacción garantizaba la hipoteca a que se refería el título (en concepto de principal, intereses y costas) y, jurídicamente, por ser el dato omitido esencial para la identificación de un derecho real que, como de garantía, es accesorio de la relación de obligación, silenciada, incluso para la práctica de un asiento que es solo preliminar, pero forma una cierta unidad con el principal a que se refiere, por virtud de la regla de prioridad, la queja no era la vía procedente contra su resolución, fundada en argumentos consecuentes a una valoración jurídica calificadora, sino, en su caso, los recursos gubernativo o judicial a que se refiere el art. 66 de la Ley Hipotecaria.

Dos y contradictorias son, según se advierte de lo dicho, las interpretaciones que del art. 416 del Reglamento Hipotecario defienden el Sr. Notario y el Sr. Registrador: según una, la queja procede y debe ser estimada siempre que, tratándose del asiento de presentación, la negativa a practicarlo sea consecuencia de la inaplicación, incorrecta aplicación o defectuosa interpretación (que, bien mirado, son prácticamente lo mismo) del art. 420 del Reglamento Hipotecario, en relación con el 249 de la Ley Hipotecaria y con las demás normas concordantes reguladoras de los requisitos de necesaria concurrencia para la práctica de aquél asiento; según la otra, así entendida la queja recibiría la consideración de un recurso contra la calificación registral, cuando no es más que un expediente de denuncia por supuesta falta disciplinaria del Registrador, motivada por su negativa a extender el asiento "*sin ejercicio de la calificación motivada*", nunca por una "*calificación registral motivada, denegando o suspendiendo la práctica del asiento*".

SEGUNDO: Aunque la cuestión planteada no ha de tener transcendencia para el interés concreto que el art. 416 del Reglamento Hipotecario trata de proteger, puesto que (como se admitió bilateralmente en la vista de la apelación) la hipoteca en cuestión ha sido inscrita y grava la finca registral erga omnes, y aunque la misma cuestión ha sido ya decidida por esta Audiencia, por medio del Auto de 20 de febrero de 1996 de su Sección Catorce, la imperatividad de dar satisfacción en Justicia a quien la reclama nos lleva a precisar lo que sigue para situar la cuestión, y la norma reglamentaria, en su adecuada sede:

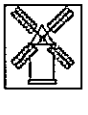
I.- La extensión del asiento de presentación, por ser su finalidad la de proclamar oficialmente el momento de acceso del título el Registro, constituye una operación obligada para el Registrador, solo si en su presentación se dan los requisitos necesarios.

II.- El juicio de crítica jurídica del Registrador sobre el título, tanto en la forma como en la esencia del mismo, en su validez externa o interna, continente o contenido, ha de proceder también a la práctica del asiento de presentación, incluso bajo el régimen del vigente art. 416 del Reglamento Hipotecario, y su decisión subsiguiente puede ser favorable o desfavorable, y, como todas las que en la vida se adoptan, acertada o desacertada.

III.- Contra la calificación negativa del Registrador los interesados solo tienen una doble vía de reclamación, según el art. 66 de la Ley Hipotecaria: la del recurso gubernativo y la del llamado recurso judicial.

IV.- El Sr. Registrador, en el caso que enjuiciamos, calificó y decidió negativamente con exposición cumplida de argumentación, de modo que, al no haber elegido el Sr. Notario ninguno de los cauces jurídicos previstos en la Ley Hipotecaria para hacer valer su discrepancia, la interpretación del art. 416 del Reglamento, en que su pretensión se apoya, no puede ser, por su posición en el Ordenamiento español, sino armoniosa con el conjunto normativo antes señalado, de superior jerarquía, ya que solo en términos respetuosos con el mismo puede un Reglamento ser aplicado —art. 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial—.

TERCERO: Las palabras a medio de las que se exterioriza la proposición reglamentaria de que se trata, dan a entender, en su parte primera, que todo interesado disconforme con la negativa del Registrador a practicar el asiento de presentación, por cualquier



causa ("*por imposibilidad material o por otro motivo*"), puede acudir en queja ante el Juez de Primera Instancia y poner de ese modo en marcha el trámite breve que el art. 416.4 contempla en su parte segunda.

A la vista solo de esa formulación podría entenderse que el precepto, por las características especiales del asiento de presentación, abra una tercera vía de impugnación de las decisiones del Registrador relativas a los mismos, a medio (!) de una queja ante la autoridad judicial inmediata, con audiencia de aquél y decisión a seguido procedente.

Sin embargo, un interpretación tal no resultaría adecuada al llamado canon hermenéutico de la totalidad, no ya en relación con el sistema normativo general, que sitúa, como se dijo, el control judicial de la calificación registral en un plano procesal totalmente distinto, sino también en relación con la segunda proposición de la propia norma reglamentaria —ya establecía el Digesto (1.3.24) el justo rechazo de toda interpretación fraccionada o atomizante: "*... nisi tota lege perspecta, una aliquia particula eius proposita iudicare vel respondere*"—.

En efecto, el art. 416.4 señala, en su parte segunda, que "*si la resolución dictada ordenare practicar el asiento, se procederá conforme a los arts. 573 y siguientes de ese Reglamento*". Establece, con esas palabras, una inseparabilidad entre dos decisiones de distinta naturaleza, la registral y la disciplinaria, lo que hace entender, en buena lógica, que aquella amplitud de causas o motivos, por las que la decisión del Registrador puede dar lugar a la queja, queda limitada solo a los que den mérito a la apertura de un expediente disciplinario (no a la exigencia de una responsabilidad civil, expresamente dejada al margen con las palabras usuales "*sin perjuicio de*", pues toda calificación es imputable al Registrador que la formula o emite y puede hacerle responder, en dicho orden y según las reglas generales imperantes en el mismo, por "*no asentar en el Diario... en el término señalado en la Ley, los título que se presenten en el Registro*"; art. 296.1 de la Ley Hipotecaria).

Esa conexión entre queja y responsabilidad disciplinaria es, además, tradicional en nuestro sistema registral. La establecía el Reglamento de 6 de agosto de 1915, en los arts. 272 — "*en el acto de ser presentado un título en el Registro se extenderá en el Diario el asiento de presentación. Siempre que se negare a ello el Registrador por imposibilidad material o por otro motivo y el interesado no se conformare con la manifestación de ésta, podrá acudir en queja al Delegado para la inspección del Registro, ante el cual justificará el Registrador su decisión. El Juez Delegado, en su caso, mandará hacer el asiento y pondrá el hecho en conocimiento del Presidente*

de la Audiencia a los efectos del art. 460, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar con arreglo al art. 313 de la Ley"— y 460.1 —"*Los particulares formularán su queja ante el Juez delegado, acompañando los documentos en que la funden y proponiendo la prueba que estimen oportuna... El Juez dará vista al Registrador para que ... conteste... y remitirá el expediente, con su informe, al Presidente de la Audiencia...*"—.

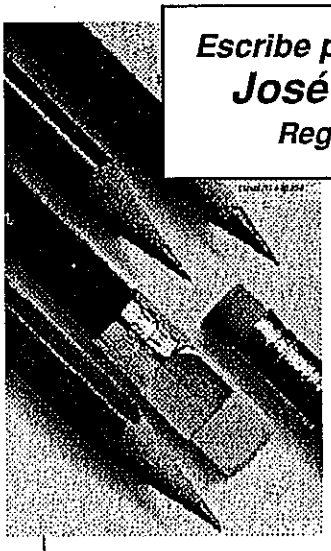
El régimen disciplinario aplicable a los Registradores de la Propiedad aparece contenido en los art. 563 a 584 del Reglamento Hipotecario, redactados por el RD. 1526/1988, de 16 de diciembre, los cuales (con una mas correcta formulación de los tipos, entre los que se encontraba en la redacción anterior la infracción de "*las disposiciones legales y, reglamentarias*" en las operaciones del Registro) distinguen entre faltas muy graves, graves y leves, y tipifican comportamientos, activos o pasivos, diversos —abandono de servicios, falta justificada de asistencia a la oficina registral...—, ninguno de los cuales coincide ni guarda la menor relación con lo que constituye una calificación razonada y razonable que, en este trámite, no puede sino ser plenamente respetada.

Al no concurrir el supuesto de hecho del art. 416.4, no procede mandar la práctica del asiento denegado, ni, por ello, procedía la queda, de modo que ha de ser desestimado el recurso, sin especial pronunciamiento sobre costas, cual permite el art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y justifica la consideración de que el proceso ha estado determinado por una contradictoria interpretación de un precepto que podía ser más claro.

LA SALA DIJO: Que desestimaba el recurso de apelación interpuesto, por don ..... contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número Veintiseis de Barcelona en el procedimiento de que dimanan las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes, sin imposición de las costas de esta alzada.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados del Tribunal.

PRUDENCI JURIS



Escribe para Lunes:
José ManuelGarcía García
Registrador de la Propiedad de Barcelona

Sobre tercería de dominio, condición resolutoria y anotación de embargo (crítica a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995).

"El supuesto es el que con tanta frecuencia aparece en la práctica registral y en los libros registrales: figura en el Registro de la Propiedad una condición resolutoria explícita del art. 11 de la Ley Hipotecaria a favor del vendedor en garantía del pago del precio aplazado, y seguidamente se decreta embargo contra el comprador, siendo anotado dicho embargo sobre la finca sujeta a la referida condición resolutoria. A continuación, el vendedor ejercita la condición resolutoria por impago del precio aplazado y obtiene la resolución de la compraventa por la vía extrajudicial. Nada se nos dice de la reinscripción en el Registro de la Propiedad a favor del vendedor, probablemente porque el Registrador no inscribiría tal resolución en base al artículo 175 regla 6ª del Reglamento Hipotecario, que exige simultáneamente a la inscripción a favor del vendedor, cancelar la anotación de embargo mediante la consignación a su favor del importe de las cantidades que, con las deducciones que procedan, haya de ser devuelto al comprador.

Pues bien, el vendedor, en lugar de seguir la vía normal o hipotecaria, que es también la vía civil, del art. 175 regla 6ª RH y de los art. 1123 y 1124 párrafo último del Código civil, opta por acudir a la vía procesal de la tercería de dominio, en la que, como seguidamente se verá, le va a ser facilísimo obtener el levantamiento del embargo, y por tanto, su cancelación, conforme a la presente sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995.".

(Entresacado del texto por la Redacción)

Uno de los problemas tradicionales del Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario es su consideración como rama autónoma propia de especialistas y ajena a otras ramas del Derecho.

Pero cada vez se observa con más frecuencia la imbricación del Derecho Inmobiliario no sólo en relación con el Derecho Civil, que es el tronco matriz, sino también con el Derecho Procesal, con el que está íntimamente relacionado.

La relación con el Derecho Civil es clara: el Derecho Inmobiliario es el Derecho Civil mismo, pues se ocupa de la absolutividad o eficacia "*erga omnes*" del derecho real. El Código civil no incluyó, a diferencia del BGB, todo el Derecho Inmobiliario material en el Código civil, por razones meramente circunstanciales y ajenas a la técnica jurídica. Pero los arts. 605 a 608, 1537, 1124 párrafo último, 1880, etc., con sus remisiones generales a la Ley Hipotecaria, suponen la plena integración de ésta en el Código civil.

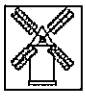
La relación con el Derecho Procesal es igualmente clara: el artículo 2182 de la LEC exceptúa de la derogación general que señala, "*las reglas de procedimiento civil establecidas por la Ley Hipotecaria*". Ello obliga a que cuando se plantea un problema hipotecario o inmobiliario dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, haya que resolverlo aplicando conjuntamente la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, e incluso dando preferencia a la Ley Hipotecaria, a cuyas reglas de procedimiento civil se remite la propia Ley de Enjuiciamiento Civil. Y los efectos de la anotación de embargo resultan de la Ley Hipotecaria y del Código Civil, y no de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por eso, resultó inexplicable la resolución DGRN de 21 de noviembre de 1991, que con motivo de una ejecución relativa a una anotación de embargo, entendió que era indiferente la cantidad de responsabilidad por costas que figuraba en el Registro de la Propiedad, y que no había que consignar el exceso de costas a disposición de acreedores posteriores, basándose exclusivamente en el art. 1520 de la LEC, que dice que "*sin estar reintegrado completamente el ejecutante del capital e intereses de su crédito y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por ejecutoria, salvo lo prevenido en los arts. 1516 y 1517*". Con esta resolución, daría absolutamente igual las cantidades por las que se hubiere decretado la anotación de embargo, pues dicho art. 1520 también se refiere al capital e intereses, y es bastante frecuente que se dicte un mandamiento de ampliación respecto al capital, intereses y costas, que según la curiosa teoría de esa resolución, sería indiferente reflejar en el Registro.

Naturalmente, la citada resolución olvida que para resolver un problema de anotación de embargo, hay que utilizar conjuntamente las herramientas de la Ley Hipotecaria, del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no sólo esta última.

Así, el Código civil considera la anotación de embargo como uno de los supuestos de crédito singularmente privilegiado respecto a otros créditos posteriores, lo que implica tener en cuenta los datos registrales ("*crédito anotado*"). La Ley Hipotecaria, en el art. 72-2ª exige que las anotaciones que "*deban su origen a providencia de embargo o secuestro expresarán la causa que haya dado lugar a ello, y el importe de la obligación que los hubiere originado*". Y el art. 166-3ª del Reglamento Hipotecario, exige que se exprese "*el importe de lo que por principal y, cuando proceda, por intereses y costas, se trate de asegurar*". En fin, pueden verse las doce críticas que hago a la citada resolución en el Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña, número 33, de febrero de 1992, págs. 7 y 8, en las que en síntesis se denuncia ese olvido del Derecho Hipotecario cuando se pretende resolver un problema de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en lugar de resolverlo aplicando coordinadamente ambas legislaciones, que están dentro de un mismo ordenamiento.

Por fortuna, es cada vez más frecuente que los civilistas y los procesalistas se ocupen actualmente del Derecho Hipotecario, y que los hipotecaristas hayan ampliado también su horizonte mirando al Derecho Civil, del que el Derecho Hipotecario forma parte, y al Derecho Procesal, con el que también forma una unidad en las materias que podrían denominarse "*Derecho Procesal Hipotecario*".



Pues bien, en el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995 (Aranzadi nº 7405) nos encontramos con un supuesto bastante curioso que no nos puede pasar desapercibido, porque, aunque aparentemente se trata de un problema procesal de tercería de dominio, hay también interesantes aspectos de Derecho Civil y de Derecho Hipotecario.

El supuesto es el que con tanta frecuencia aparece en la práctica registral y en los libros registrales: figura en el Registro de la Propiedad una condición resolutoria explícita del art. 11 de la Ley Hipotecaria a favor del vendedor en garantía del pago del precio aplazado, y seguidamente se decreta embargo contra el comprador, siendo anotado dicho embargo sobre la finca sujeta a la referida condición resolutoria. A continuación, el vendedor ejercita la condición resolutoria por impago del precio aplazado y obtiene la resolución de la compraventa por la vía extrajudicial. Nada se nos dice de la reinscripción en el Registro de la Propiedad a favor del vendedor, probablemente porque el Registrador no inscribiría tal resolución en base al artículo 175 regla 6ª del Reglamento Hipotecario, que exige simultáneamente a la inscripción a favor del vendedor, cancelar la anotación de embargo mediante la consignación a su favor del importe de las cantidades que, con las deducciones que procedan, haya de ser devuelto al comprador.

Pues bien, el vendedor, en lugar de seguir la vía normal o hipotecaria, que es también la vía civil, del art. 175 regla 6ª RH y de los art. 1123 y 1124 párrafo último del Código civil, opta por acudir a la vía procesal de la tercería de dominio, en la que, como seguidamente se verá, le va a ser facilísimo obtener el levantamiento del embargo, y por tanto, su cancelación, conforme a la presente sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1995.

Esta sentencia, con una lógica aplastante, si sólo existiera en el mundo la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la regulación de la tercería de dominio, y si sólo existiera la regulación del Código civil en cuanto a los efectos "*inter partes*" de la resolución contractual, pero con grave peligro para la vía normal de cancelación de anotaciones de embargo de bienes sujetos a condición resolutoria inscrita, llega a la conclusión de que debe prosperar la tercería de dominio del vendedor sin más requisitos que el que supone acreditar su título de dominio con efecto retroactivo, resultante de la condición resolutoria, y por tanto, sin consignación alguna a favor del titular de la anotación preventiva de embargo.

Así, dice lo siguiente: "*Los efectos del pacto resolutorio tienen eficacia retroactiva y si está la condición resolutoria expresa inscrita en el Registro se retrotrae la titularidad, de manera que ésta existe a la fecha de embargo, requisito exigido para el éxito de la tercería*". "*Los demandados no pueden escudarse en un folio registral limpio, toda vez que consta inscrita la condición resolutoria*". "*Y, como expresa la Sentencia de 17 de junio de 1986, la resolución contractual produce efectos no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos "ex nunc", sino "ex tunc", lo que supone volver al estado jurídico preexistente, como si el negocio no se hubiera concluido*". "*Quiere decirse con cuanto antecede que a la fecha del embargo los bienes no eran del deudor y que el embargante sabía que su derecho quedaba supeditado a las vicisitudes de la condición resolutoria inscrita, bien para consolidar el embargo, bien para que se levantase, precisamente por la publicidad registral. Por último, es de advertir que en la tercería no puede discutirse cuestiones ajenas al dominio y consiguiente levan-*

tamiento de la carga". Y seguidamente, niega que sea aplicable el art. 1123 del Código civil y considera cuestión ajena a la tercería el que las partes en el contrato resuelto deben restituirse lo que hubiesen percibido.

Estos razonamientos de la sentencia, que como queda dicho, son consistentes desde un punto de vista meramente civil de los efectos "*inter partes*" de la resolución contractual y desde el punto de vista de los efectos procesales de la tercería de dominio, chirrían con el Derecho Hipotecario, cuando se observa que todas las normas sobre cancelaciones de asientos posteriores, pacientemente elaboradas por el legislador hipotecario para defensa de esos acreedores posteriores, quiebran por el simple ejercicio de una tercería de dominio.

Habrá que llegar a otra conclusión para la defensa de todos los intereses en juego o reformar la legislación hipotecaria, y concretamente, el artículo 175 regla 6ª del Reglamento Hipotecario.

Y la conclusión podría ser que cuando se embarga un bien sujeto a condición resolutoria, el acreedor tiene derecho a las consecuencias de la resolución, es decir, al importe de lo que ha de ser devuelto, por aplicación del principio de subrogación real. El art. 1123 C.c. establece: "*Cuando las condiciones tengan por objeto resolver la obligación de dar, los interesados, cumplidas aquéllas, deberán restituirse lo que hubieran percibido*". Por eso, el ya citado artículo 175 regla 6ª del Reglamento Hipotecario, no permite cancelar la anotación de embargo, ni siquiera reinscribir el dominio, si al mismo tiempo no se consigna a disposición de acreedores posteriores el importe de lo que haya de ser devuelto, con las deducciones que procedan.

Ciertamente, el titular de la anotación de embargo, conoce, por la publicidad registral, como dice la sentencia del Tribunal Supremo, que existe la condición resolutoria inscrita. Pero también podría decirse que el titular de la condición resolutoria inscrita conoce, cuando ejercita la resolución, que la finca no pertenece en su completa titularidad al dueño, sino que existen otras titularidades registrales que tienen derecho a recibir el importe de la resolución.

Por otro lado, a efectos de la tercería de dominio, no parece que tenga que tener idéntico tratamiento, el caso de embargo practicado inicialmente sobre un bien que no pertenece al deudor y que se demuestra en la tercería que pertenecía al tercerista, que el caso de embargo practicado sobre un bien que en el momento del embargo y de la anotación pertenecía al deudor, y que sólo "*a posteriori*" pierde el dominio el deudor. En el primer caso, hay **inexistencia** de dominio; en el segundo, hay **pérdida** de dominio producida con posterioridad al embargo, por lo que el embargo y la anotación de embargo estuvieron bien practicados y no se pueden levantar sin más. Se trata de otro supuesto distinto de la tercería de dominio, que es el de determinar los efectos de la resolución contractual, y para ello, hay que cumplir unos requisitos diferentes de los previstos para la simple tercería de dominio. Esos requisitos son los que resultan, como acertadamente señala el recurrente, del art. 1123 del Código civil: es decir, de la necesaria devolución de los importes satisfechos, que como es problema ajeno a una tercería de dominio, debería haberse excluido la propia tercería de dominio, pues son inseparables de una resolución contractual y de sus efectos.

La tercería de dominio está pensada para cuando se embargan bienes que pertenecen a otra persona, y no para cuando se embargan bienes que pertenecen a esa persona, pero luego se produce una resolución del contrato. Aunque, efectivamente, los efectos de esa resolución contractual sean "*ex tunc*", hay unos requisitos para dar viabilidad a esos efectos "*ex tunc*", que son los que se obvian en el juicio de tercería de dominio.

Si, por el contrario, se sigue la doctrina de esa sentencia, que actualmente es una sola, habría que llegar a la siguiente conclusión:

Que el artículo 175 regla 6ª del Reglamento Hipotecario quedaría en letra muerta a través del ejercicio de una tercería de dominio por parte del vendedor, una vez que, desde el punto de vista registral, se le suspende la cancelación de la anotación de embargo mientras no consigne el importe de lo que tenga que devolver. El vendedor avispado sabrá, a partir de esta sentencia, que todo lo puede solucionar con una tercería de dominio, cuyo objeto es el levantamiento del embargo, y por tanto, la cancelación de la anotación, sin cumplir los requisitos de la regla 6ª del art. 175 del Reglamento Hipotecario. Esta actuación futura de los vendedores podría rayar con el procedimiento en fraude de ley.

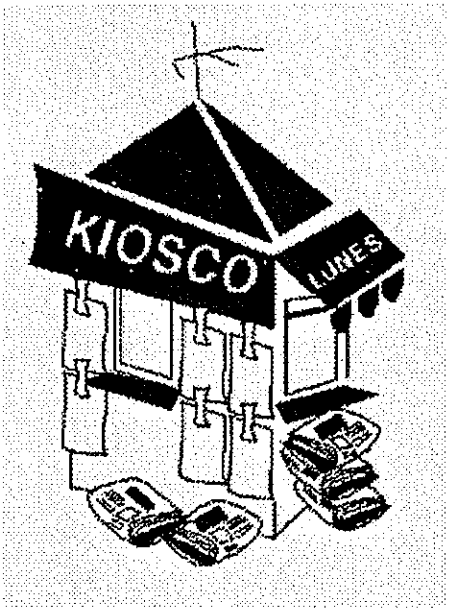
En cambio, la llamada "*tercería registral*" del párrafo 3º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que ordena al Juez el sobreseimiento del embargo con sólo aportar certificación registral acreditativa del dominio, continuará vedada en este caso, si el Registrador sigue cumpliendo lo dispuesto en el artículo 175 regla 6ª del Reglamento Hipotecario, es decir, no practicar la reinscripción a favor del vendedor si simultáneamente no acredita consignación del importe y obtiene la cancelación de la anotación de embargo.

Chirrían las ruedas del conjunto del ordenamiento, aunque una de ellas se piense que está perfectamente engrasada.

■

Colaboraciones de José M.García García en Lunes 4'30 (que regresa; bien venido):

La función calificadora y los préstamos hipotecarios. Las cláusulas de desistimiento. (Kiosco), 35,21
Tercer poseedor.- Las Resoluciones de 30 de junio y 7 de julio de 1989 y el artículo 143 del Reglamento Hipotecario (sobre el juicio ejecutivo y el tercer poseedor). (Kiosco), 39,27
La ejecución hipotecaria extingue los arrendamientos constituidos con posterioridad a ella (Crítica a la S de 23 F 1991). (Kiosco), 88,29
La ejecución hipotecaria extingue los arrendamientos constituidos con posterioridad a ella (Crítica a la S de 23 F 1991). (Kiosco), 88,29
Nota sobre la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 1992. (Kiosco), 95,47
La seguridad jurídica y la retroacción de la quiebra. (Crítica a la STS de 15 de noviembre de 1991). (Kiosco), 102,37
En defensa de la teoría del negocio jurídico frente a Francesco Galgano. (Kiosco), 118,38
Problemas que plantea la llamada 'cancelación' de asientos posteriores a la nota marginal de reparcelación. (Escribe para Lunes), 136,8
El pacto de 'bastará para la resolución de la compraventa la notificación al comprador' y la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1993. (Escribe para Lunes), 137,18
La seguridad del tráfico y la seguridad de los derechos. (Kiosco), 138,17
Sorprendente historia de quién sabe dónde en una calificación registral de documento judicial. (Kiosco), 141,36
Separado que no era separado. (Kiosco), 141,37
La cancelación parcial de hipoteca con motivo de las novaciones y subrogaciones de la Ley 2/ 1994, de 30 de marzo. (Kiosco), 157,45
Luces y sombras en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia hipotecaria: el acierto de la tradición instrumental y las sombras sobre la buena fe del comprador. (Kiosco), 166,34
El negocio de subapoderamiento como negocio accesorio de otro principal de apoderamiento (crítica a la resolución DGRN de 10 de febrero de 1995). (Escribe para Lunes), 167,12
La certificación de la entidad acreedora y el resguardo bancario en la Ley de Subrogación de Préstamos Hipotecarios, ((Escribe para Lunes), 187, 12.



Ponencia sobre unidades mínimas de cultivo

Eduardo Martínez García
Registrador de Almagro

(Tomado del Boletín del CER de Castilla La Mancha, núm. 8, pág. 1)

1.- ¿VIGENCIA SOCIAL DE LAS U.M.C. FIJADAS EN 1958 EN LA ESPAÑA DE 1996?
2.- DEROGACIÓN DE LA O. DE 27-V-58.
3.- LAS U.M.C. SOLO SE APLICAN EN EXPLOTACIONES PRIORITARIAS.

Mi presencia aquí no corresponde a ninguna condición de experto ni estudioso del Derecho Agrario, sino más bien responde a mi condición de Registrador de pueblo que, en la práctica diaria, se encuentra con una serie de consultas de particulares, notarios, gestores, etc., pero también en mi condición de Liquidador y además como Registrador Coordinado con el Catastro.

No voy a plantearme el tema de las unidades mínimas desde la perspectiva teórica del Derecho Agrario, sino desde el punto de vista de la calificación Registral de los documentos.

Y lo primero que me llama la atención es el mismo planteamiento del problema. Hace 5 ó 6 meses nadie tenía dudas de que las unidades mínimas no estaban vigentes, incluso era difícil obtener de los Organismos Oficiales su determinación, pues estaban derogadas y sin uso. Y efectivamente, en todos los Registros se han inscrito segregaciones de parcelas o fincas de extensión inferior a la unidad mínima, sin que se hayan producido reclamaciones de particulares, Ayuntamientos, etc...

Por otra parte, empiezan a presentarse algunos documentos extraños. Así, Castilla-La Mancha últimamente parece que se está convirtiendo en un vergel pues todo el secano se está transformando en regadío o bien se empiezan a vender partes indivisas con adscripciones de uso de tantos m2., o a constituir de sociedades con igual incorporación de derechos a la condición de socio.

Todo esto hace que haya que plantearse, de acuerdo con el artículo 3 CC, la vigencia, no de la unidad mínima sino su determinación por la O. del 58, en la España del 96, no sea que por mantener conceptos teóricos, pero en desuso, se produzcan mayores males, como los apuntados.

La primera cuestión a examinar, desde una perspectiva económica y social, es la estadística. Partiendo que la O. del 58 viene a establecer como superficies de 3-4 hectáreas de secano y 0'25-0'75 en regadío, **¿cuántas parcelas hay de estas características?** Para ello he consultado la base de datos del Catastro, pues nosotros no tenemos una base de datos que nos permita saber cuántas fincas rústicas o urbanas hay inscritas ni con qué características.

TERRITORIO Nacional:

45'8 maH. Superficie / 49'2 m. parcelas : 0'9308 m2 parcela

	S. Cat-	P. Real-	Sup/parcela
Madrid:	705.537	456.395	1'5458
Cast-Mancha:	7.662.420	4.985.870	1'5368
Galicia:	2.756.703	16.350.288	0'1686
Andalucia:	8.237.897	2.545.914	3'23 (Igual Extrem)
Albacete:	1.450.609	564.307	2'5706
C-Real:	1.943.202	666.844	2'9140

	Total parcelas-	Superficie-	Media-	+3 Hect -	%
Almagro:	9.390	24.251	2'58	771	8
Alcázar:	25.431	63.735	2'50	1.674	7'5

De aquí se pueden sacar algunas conclusiones.

La primera, que los promedios de parcelas están por debajo de la unidad mínima, lo que significa que más que una limitación para dividir parcelas, la unidad mínima aparece como una prohibición general de dividir fincas rústicas.

Por otra parte, como luego veremos, el mantenimiento de las superficies fijadas en la O. del 58, además de ser ilusorio, va a producir una divergencia entre el Catastro y la realidad extraregistral y el Registro de la Propiedad, pues los documentos privados y liquidados que acceden al Catastro tienen su reflejo en el plano, aún cuando las fincas divididas sean inferiores a la unidad mínima, lo que se configura como un obstáculo para la Coordinación, sin perjuicio que esas parcelas divididas con su certificado catastral acceden al Registro por esa vía indirecta, y todo ello si se mantiene que la unidad mínima se aplica a todo suelo rústico, y no sólo dentro de una explotación prioritaria.

Por otra parte, también, hay que señalar que ni siquiera en concentración parcelaria se respeta la unidad mínima a pesar de lo dispuesto en el art. 199, 1 de LRYDA.

Así ha ocurrido en las últimas concentraciones parcelarias en la provincia de Ciudad Real. En la realizada en el término municipal de Hinojosa de Calatrava, nos encontramos:

Polig.	Parcela	Superficie
5	6208	0-18-30
5	6209	3-46-90
5	6210	0-47-60
5	6238	2-66-60
5	6240	0-60-30
5	6241	0-39-40
5	6242	0-16-30 (olivar)
20	1001	87-80-90 (monte)
20	1006	00-08-62 (Ayunto)
20	1007	0-38-60

Por lo que resulta que en muchos casos la parcela tiene unas dimensiones inferiores a la unidad mínima y, por lo tanto, ni siquiera en un proceso de concentración técnicamente se ha tenido en cuenta la dimensión mínima de cultivo especificada.

Esto mismo ocurre en otras concentraciones en la provincia de Ciudad Real, como en Retuerta, Alcoba o Porzuna.

Así, en Retuerta:

Polígono	Parcela	Superficie
1	32	00-75-00
4	1	00-28-70
4	2	00-02-30

y los restantes del polígono 4, 1.200 m2.

Y esto es así porque con el consentimiento de la Administración, los particulares pedían una finca pequeña al lado del pueblo.

Por otro lado, la propia Administración no tiene en cuenta la unidad mínima, como sucede, por ejemplo, en las subvenciones. Así, en oleaginosas, se paga por una hectárea de secano 19.243 ptas, y si es regadío 65.745 ptas, lo que implica que en la provincia de Ciudad Real se hayan convertido desde 1993 de secano a regadío 50.000 Hectáreas porque la subvención es mayor y no plantean problemas de divisibilidad las fincas de regadío, si bien hay que añadir que no hay que considerar esto último, porque la Administración competente entiende que la O. del 58 está derogada, con lo cual lo que aparece es que sólo el R.P. sostendría su vigencia, con lo que vamos a conseguir fomentar el cambio de cultivo.

Igual sucede con las ayudas a los humedales: cuanta más tierra menos agua, con lo cual los propietarios de fincas tienden a partir al margen de la O. del 58 y con el beneplácito de la Administración.

Dato importante es el Catastro. No es objeto aquí de comentario la famosa coordinación. A lo que aquí interesa, el Catastro está admitiendo toda clase de documentos, y por supuesto privados, con divisiones y segregaciones de fincas rústicas de dimensiones inferiores a los señala-

dos en la O. del 58, y ello por varias razones:

1.- Porque entiende derogada la O. del 58.

2.- Porque entiende que (no) se puede dejar de reflejar las realidades físicas. Si los particulares dividen una finca, esa división tiene su reflejo en el plano, y a esa parcela se le asigna un número correspondiente, lo que origina el correspondiente recibo, que es cobrado, por lo que la Administración o bien entiende derogada la citada O. o actúa contra su propia normativa.

Hay que considerar una práctica muy generalizada y admitida, que es partir fincas para dividir la base imponible, para que de acuerdo con la L.H.L. sean declaradas exentas.

Esa práctica es admitida por el Catastro, es decir, por la Administración Central, por Ayuntamientos, Diputaciones, etc., por entender, al margen de consideraciones físicas, que no se infringe ninguna normativa agraria.

Igualmente el Catastro admite el cambio de cultivo. Hay que considerar que las subvenciones se dan según el cultivo que consta en el Catastro, que además a efectos de registros y notarías permitiría la división. Así pues no cooperamos por un rígido principio, manteniendo contra viento y marea la O. del 58, en los fraudes de cambio de cultivo.

Desde otra perspectiva, todo lo anterior supone en lo rústico un problema para la Coordinación Catastro-Registro y la consiguiente identificación de fincas, pues de mantener no el concepto de unidad mínima, sino las superficies del 58, esa coordinación en lo rústico será difícil y aumentará la discordancia y al final apareceremos como los únicos mantenedores de una O. que no tiene arraigo social ni base física y que los que deberían velar —nosotros sólo cooperar— por su aplicación, entienden derogada.

Dicho todo lo anterior, conviene examinar la cuestión desde el punto de vista jurídico. Desde esta perspectiva se plantea si la O. del 58 está vigente o no.

Ya Francisco Corral ha defendido su vigencia, y así reiteradamente lo ha publicado en el B.C.R.

Yo, en un artículo aún no publicado en el B.C.R., pero sí en el Boletín de Castilla-La Mancha y en Lunes 4'30 (1), entiendo discutibles esas opiniones o por lo menos la seguridad con que se manifiestan.

Frente a ellas, hay autores, como **Camy o González Pérez** que mantienen la derogación de la O. del 58, incluso Pareja Lozano en los términos que luego veremos.

Régimen de las Unidades Mínimas de Cultivo.

La unidades mínimas vienen definidas por la Ley de 15-VI-54, con posterioridad se dictó el D. de 25-III-55 por el que se fijarán las limitaciones máximas y mínimas, entre las cuales se deberían fijar las citadas unidades, y la O. de 27-V-58, por la que se señalan por provincias y municipios las superficies de las unidades de cultivo en secano y regadío. La vigencia de esta O. fue expresamente declarada por L. de 14-IV-62 sobre explotaciones familiares que en su nº 8 preveía la sustitución de las unidades mínimas de la O. del 58 por unidades mínimas de explotaciones agrarias que no llegaran a determinarse, siendo esta Ley que servía de cobertura a la O. derogada expresamente por la L. 21-VII-71.

Con estos antecedentes, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario acomete su regulación en los artículos 43 a 45. En ellos establece la determinación de tales unidades mediante Decreto del Gobierno, por el que señalará y revisará la extensión de dichas unidades.

Siguiendo a **Pérez Muler**, el principal problema que plantean dichas unidades mínimas, desde la perspectiva de la legislación estatal, es el derivado de la falta de determinación reglamentaria de su medida, y si a falta de esa determinación, continua subsistente la O. del 58.

Hay que recordar que el actual artículo 23 de la L.M.E.A., señala en su párrafo 2: "*Corresponde a las CC.AA. determinar la extensión de la unidad mínima de cultivo...*".

La solución, como ya he señalado, no es pacífica.

Hernández Crespo y Corral Dueñas se pronuncian a favor de la vigencia de la O., argumentando básicamente que, la disposición derogatoria de la L.R.Y.D.A. sólo se refiere a aquellas normas referentes a estructuras agrarias de carácter general con rango de Ley, pero no a las complementarias de rango inferior, debiendo considerarse la vigencia de la citada O.

Pareja Lozano se inclina también, —a pesar de no compartir los anteriores argumentos y después de criticar la falta de seguridad jurídica—, por su mantenimiento, en base a evitar un vacío normativo.

Las soluciones a favor del mantenimiento de la O. del 58 se basan en la S.T.S. de 10-III-86 que expresamente estima vigente dicha O. por no estar incluida en la derogación de la L. del 73.

Desde otra perspectiva, **Camy**, en su tratado de D.H. entiende que la precitada O. está derogada. **González Pérez**, en los comentarios al artículo 5 de la Ley 8/90 de Valoraciones, en relación con el artículo 85.1.4 del texto del 76 y en su comentario al actual artículo 16 L.S. entiende también derogada la O. del 58, basándose en la S. 11-V-88.

Por su parte, la **D.G.R.N.** no ha indicado nada sobre esta materia, pues en sus RR. de 12-V-95, 17-I-95, 16-VI-95, 5-I-95 simplemente señala que los artículos 242 y 249 eran aplicables al suelo rústico.

Ante esta diversidad, ¿qué señala la **jurisprudencia del T.S.**? Esta se muestra contraria a la vigencia de la O. del 58 en las S. de 10-V-80 —civil— y 11-V-88 —sala 4—.

En el primer pronunciamiento, considera el T.S. que la O.M. se publicó como consecuencia de la primitiva Ley de unidades mínimas del 54, por lo que al haber sido ésta expresamente derogada por la Ley del 73 ha de llevar consigo la de la O. del 58 "**pues es sabido que el espíritu derogatorio de una Ley ha de alcanzar, si la nueva ley no dijera expresamente lo contrario, a las disposiciones de rango inferior dependientes de las derogadas, como son las aclaratorias, complementarias o dictadas para la ejecución de las mismas y esta condición tiene la O. del 58 en relación a la Ley del 54**".

A esta conclusión llega la S.T.S. de 11-V-88 "Por el juego derogatorio resultante de la incidencia de la Ley de 12-I-73 sobre la de 15-VI-54 y la O. de 27-V-58.

Por ello, con este criterio jurisprudencial, frente al argumento

que la derogación solo alcanza a las normas de rango legal, cabe oponer que ello precisamente es ya suficiente para estimar derogadas las disposiciones dependientes de la norma de rango legal abrogada.

Pero es que tampoco se dice por ninguna parte que la derogación sólo se extiende a las normas con rango de Ley.

La disposición derogatoria se limita a recoger en su número uno una serie de Leyes y D.L. que expresamente declara derogados y añade un número dos como fórmula de cierre, "*que quedan igualmente derogadas las disposiciones de carácter general con rango de Ley relativas a colonización, ordenación rural o concentración parcelaria*". En ningún momento se dice que "*sólo*" o "*exclusivamente*" quedan derogadas las normas con rango de Ley.

Es evidente que la derogación alcanzará también a cuantas leyes anteriores sean incompatibles, así como a las disposiciones de rango inferior a Ley que traigan causa de las derogadas, de las que la disposición simplemente no se ocupa o preocupa.

Deducir de ahí que se pretende su subsistencia en bloque y con carácter general parece excesivo.

Además, contra la aplicación de la O. del 58 juega la insuficiencia de rango, pues el artículo 43-1 L.R.Y.D.A. exige la promulgación de un Decreto para el señalamiento de la extensión de dichas unidades. Tampoco creo que esta exigencia se cubra con los límites mínimos fijados por el Decreto del 55, pues la L.R.Y.D.A. exigía que el Decreto fuera dictado a propuesta del Ministerio de Agricultura, previo proyecto del Instituto, elaborado a la vista de los informes de la Cámara Sindical Agraria. Además como señalan Gutiérrez Alviz y Román Candau las unidades fijadas en la O. respondían a una situación de la agricultura en que no se pudieron valorar otros factores distintos a la superficie cultivable para determinar el rendimiento satisfactorio a que está determinada la fijación de tales unidades.

El problema a la hora de pronunciarse sobre la subsistencia de la O. del 58 no es si se produce o no un vacío normativo, sino si este vacío se llena con el desarrollo que legalmente corresponde y no con otro.

Ahora bien, sobre esto no se puede señalar como antecedentes, como señala **Corral Dueñas**, lo sucedido con los Reglamentos Urbanísticos porque la Ley 8/90 no derogó el texto del 76; y el Texto Refundido de 22-VI-92, en la disposición final 4, señala "que en el plazo de 3 meses se establecerá por R.D. la tabla de vigencia de dichos Reglamentos", cosa que se hizo por D. 26-II-93. Por lo que aquí hay que destacar que no hubo vacío normativo.

En cambio, conviene recordar la L. 16-XII-91 por la que se suprimieron las O.L. a partir del 31 de diciembre y hubo que negociar para tener competencias, con las respectivas CC.AA. y no se consideró el vacío normativo para mantener el funcionamiento de las OOLL; o lo ocurrido con la O. de marzo de 1966 sobre precios medios, dictada en desarrollo del RIDR de 1959, a efectos de valoración: derogado, en estos artículos el Reglamento, pero no expresamente la O., nadie entendió que estaba vigente, a pesar de lo dispuesto por el art. 52 de la LGT.

En consecuencia, faltando la determinación conforme a la Ley de Reforma y Desarrollo, de la extensión de las unidades mínimas de cultivo, el régimen previsto en dicha Ley se nos muestra carente de efectividad. Conforme al artículo 23-2 de la Ley 5-VII-95 serán las CC.AA. las que fijen las unidades, sin perjuicio de aquellas que ya lo hayan hecho.

En todo caso, aunque se estimara vigente la O. 58, su operatividad sería escasa como ya he señalado, pero además por el sistema que preveía la L.R.Y.D.A. del 73 en su artículo 44 y la actual en su artículo 25 de excepciones tan amplias y difíciles de controlar registralmente, que basta alegarlas para excepcionar el principio general.

Por otro lado, hay Comunidades como la de Madrid o Navarra, que admiten división de la unidad mínima de cultivo, cuando lo permita un instrumento de planeamiento referido al medio físico; o Galicia que sanciona con invalidez; o Canarias con nota marginal; Asturias otorgando un derecho de adquisición preferente; **o Murcia que en el art. 7.2 de la Ley 12/86 de 20 de diciembre, prevee un sistema semejante a Canarias.**

Todo esto indica que la unidad mínima es un concepto agrario que toma su sentido dentro del concepto más amplio de explotación agraria.

En definitiva, la falta de determinación de límites concretos que constriñan facultades del propietario, debe traducirse en la libre extensión de las mismas.

Para **Pareja Lozano** la falta de desarrollo reglamentario no puede suponer un obstáculo y cita la S.T.S. de 29-II-88, ni interpretarse "como una prohibición de realizar tales divisiones, hasta que aquél se lleve a cabo, pues no cabe condicionar, hasta tal punto, el ejercicio de un derecho reconocido por la Legislación Civil".

Por consiguiente, desde la perspectiva del Registrador, en su función calificadora, debe tenerse en cuenta que no parece oportuno ejercer ésta contra el criterio del T.S. y de la Administración competente, pues no es función del Registrador sustituir al Juez para cubrir lagunas legales.

Ámbito.

Cuando tratamos sobre el ámbito de aplicación de la Ley 19/95, tenemos que partir de un concepto a superar, que es, que en el suelo urbano su objeto principal es el ius aedificandi, y que el suelo rústico tiene por finalidad propia el ius colendi.

Mantener la concepción tradicional del espacio rural como algo exclusivamente agrario es un error, al menos desde el punto de vista de la ordenación del territorio, pues en la actualidad no es posible considerar el espacio rural exclusivamente como soporte de funciones agrícolas, ya que en el campo se están produciendo una pluralidad de funciones que no tienen carácter agrario, incluso podría pensarse que en su conjunto tienen un peso mayor que este.

Es más: la agricultura se ha convertido en una actividad secundaria para una parte importante de la población rural.

Agrario no es sinónimo de rural, y hay que considerar al campo en cuanto mundo rural y no como mundo agrícola.

Por consiguiente, en el campo no hay exclusivamente una función colendi.

Ciertamente, la explotación agropecuaria de la tierra es un derecho ya recogido en la antigua Ley del Suelo de 1956, pero interesa destacar aquí dos normas:

1.- El artículo 12.1ª del Reglamento de Planeamiento, al regular la memoria de los Planes Territoriales de Coordinación se refiere al aprovechamiento del que sea susceptible el territorio desde el punto de vista agrícola, forestal, ganadero, pero además cinegético, minero y otros (por ejemplo de recreo).

2.- El artículo 36.a del Reglamento de Planeamiento se ocupa del apoyo a las explotaciones rústicas mediante la delimitación como suelo especialmente protegido de los terrenos que deban ser destinados a determinados cultivos o explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales.

Por otro lado hay en la propiedad rústica un ius aedificandi: así el vinculado a la propia actividad agraria, pero también uno referido a la ejecución, mantenimiento y servicio de obras públicas, o referido a construcciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en medio rural, (así como viviendas que no originen núcleo de población), sin perjuicio de las prohibiciones encaminadas a preservar al mismo del proceso de desarrollo urbano.

Como señala **Gutiérrez Colomina**, los terrenos rurales que conforman la categoría de suelo no urbanizable no deben entenderse como algo residual, sino como uno de los valores estructurantes de la ordenación del territorio, con la misma importancia que el suelo urbano y el urbanizable.

Como afirma este mismo autor, en el espacio rural se viene produciendo una auténtica renovación funcional, cuyo resultado es que no puede identificarse el suelo rural con lo agrario, sino que hay que considerar el campo como mundo rural y no como mundo agrícola, que se limita a uno de los medios de trabajo.

El sector agrario es un elemento clave en la conformación del mundo rural, pero éste no puede reducirse a aquél. De hecho, la estrategia de Comunidad Europea, en el actual contexto en declive, tiene entre sus prioridades principales, el estímulo del aspecto no agrario de la economía rural, especialmente mediante la creación de empleo en otros sectores, el respaldo de nuevas empresas, el lanzamiento de proyectos para proteger el medio ambiente y el desarrollo del potencial del turismo en el campo.

Para que el espacio rural pueda cumplir una función efectiva de equilibrio en el ámbito de la ordenación del territorio debe ser objeto de una diversificación económica, a través de una renovación funcional. A este respecto, junto a los usos tradicionales, en especial la agricultura, debe aludirse a la selvicultura, al desarrollo de las actividades de ocio, culturales y deportivas, al turismo rural, como instalaciones de campings (STS 27-I-82, 16-VII-84), club de tiro olímpico (STS 16-VI-86, no hay posibilidad de núcleo de población), equipamientos comunitarios (Residencia, SS, STS 8-IX-82, aulas para escuelas, 20-I-87, edificio para exámenes de conducir, 13-VII-88).

Así mismo se permiten industrias en suelo rústico como STS de 26-X-81, 14-X-82 que permiten ampliación de nave industrial, o hipermercados por STS del 13-VII-83 y 25-II-85.

Por otra parte, el documento comunitario sobre "*el futuro del mundo rural*" reconoce que las sociedades rurales constituyen un marco natural para la creación de pequeñas y medianas empresas y el desarrollo de la artesanía local. También se alude al desarrollo del turismo en áreas de belleza natural o con una notable flora o fauna.

Los parques tecnológicos I+D representan hoy una nueva forma de entender el proceso de implantación industrial, cuya concepción física pasa por una adecuada integración en el territorio, en medio de una alta calidad paisajística.

Por lo tanto, todo el campo no es una explotación agraria, hay otros usos principales, por ejemplo: recreo, caza, residenciales, sociales, turísticos, etc., y en este sentido hay que entender la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias.

Es una explotación agraria aquella que reúna los requisitos que marque la Ley 19/95, no cualquier superficie de suelo rústico aunque esté cultivado.

Es dentro del contexto de explotación agraria prioritaria donde tiene sentido el concepto de unidad mínima de cultivo.

Efectivamente el artículo 23 señala "***que a los efectos de esta Ley se entiende por unidad mínima de cultivo...***", y los efectos de esta ley se refieren a fincas rústicas incluidas en una explotación agraria calificada como tal; por consiguiente lo dispuesto en el artículo 24 referente a la indivisión se refiere a aquellas fincas rústicas incluidas dentro de una explotación agraria, lo que es coherente con el espíritu de la Ley según su propia Exposición de Motivos.

Por ello, los beneficios fiscales no se aplican a la transmisión de cualquier finca rústica, sino solo a aquellas que están o van a estar incluidas en el ámbito de una explotación agraria en los términos que define la Ley.

Hay que tener en cuenta en esta materia, tanto en lo que se refiere al ámbito de aplicación de la Ley como en el problema de fraccionamiento de fincas rústicas, que la remisión que hace el artículo 16 de la Ley del Suelo, es a la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias; que a diferencia de los derogados artículos 43 y 44 de L.R.Y.D.A. que se refieren a la unidad mínima de cultivo de fincas rústicas en general, la vigente Ley habla "*a los efectos de esta Ley*" y los conceptos que da, de unidad mínima de cultivo, de explotación agraria etc., así como las limitaciones y beneficios se producen dentro de este objeto de modernización de explotaciones.

Por lo tanto, la unidad mínima de cultivo, que lo es, a los efectos solo de esta Ley, se refiere solo a las fincas rústicas incluidas en una explotación agraria que son las que se bonifican fiscal y arancelariamente, no cualquier finca rústica, lo que concuerda con lo señalado en el artículo 36 del Reglamento de Planeamiento.

Por otro lado, la disposición adicional cuarta, señala que los Aranceles de Notarios y Registradores tendrán una reducción y fijación de bases.

Hay que señalar que esta modificación arancelaria es como dice la propia norma "*a los efectos de esta Ley*", expresión que debemos conectar con el artículo 23, que tam-

bién dice "*a los efectos de esta Ley...*". Por tanto no toda transmisión de finca rústica o constitución de préstamo tiene bonificación arancelaria, sino solo aquellas operaciones realizadas por titulares de explotaciones agrarias y para éstas, como señalan los artículos 8, 9, 10, 13 etc que se conectan con el artículo 23, 24 y la disposición adicional cuarta.

Por lo tanto, solo las fincas rústicas incluidas en una explotación agraria prioritaria son las que gozan de beneficios fiscales y arancelarios.

Por último una cuestión fiscal. Dado los términos del artículo 24 de la Ley, los negocios jurídicos sobre fincas rústicas incluidas en una explotación agraria, en los que se infrinja lo dispuesto en el artículo 23, son nulos, y no producen efectos ni entre las partes ni respecto a terceros.

Por consiguiente si no hay transmisión, en los casos de segregación y venta de estas fincas, tampoco hay hecho imponible. Así lo entiende el TS en numerosas Sentencias (por todas la de 3-IV-95).

Este criterio lo podemos aplicar por analogía a lo señalado por TS sobre documentos privados, pues entiende el Alto Tribunal que solo en el documento público se produce la traditio ficta, de acuerdo con el artículo 1462 del CC; por lo tanto, en el documento privado no hay transmisión, de conformidad con los artículos 609 y 1095 del CC (STSJ Canarias de 9-IV-91, STS 5-VI-45 y 26-XII-90) que es el objeto del ITP y , por lo tanto, no hay hecho imponible. (STS 26-III-90, 9-IV-91, 4-I-91, etc).

Por lo tanto, en estos casos la actuación de la Oficina Liquidadora sería hacer constar esta circunstancia, para evitar dar una apariencia de legalidad a un documento privado que infrinja lo dispuesto en el artículo 24 (nulidad de la transmisión y falta de hecho imponible —art. 10 ITP—) con la consecuencia de que ese documento privado nulo, ´pueda tener acceso, por llevar un cajetín de Hacienda, al Catastro, teniendo reflejo planimétrico y fiscal, con la doble consecuencia de favorecer la clandestinidad en las transmisiones y acentuar la divergencia entre Registro y Catastro en un momento en que se esta intentando informáticamente su coordinación.

NOTA

(1) NR. Vid. núm. 178, pág. 16, *Breve apunte sobre la Ley 19/95...*

(Viene de la página 1)

a la revistilla". Evidentemente, la Lunes sabe hablar (y decir papá y mamá); habla discretamente y de vez en cuando balbucea (por ejemplo, cuando dice "suscripctores" o "a" contra reembolso, con notorio desperdicio de letras ("Desparramando todo porque sí para siempre."); o cuando trastoca las preposiciones y habla de estimular la fecundidad "a" —por "de"— nuestros autores lunésicos). Pero incluso Cicerón temblaba y balbucía cuando comenzaba sus discursos.

Lo cierto es que ambos propósitos guardan íntima relación pues me dicen que una forma de estimular a los autores es hablar con ellos (y de ellos); son como las flores que responden generosamente a la conversación del jardinero. Hablaremos, pues, de y con nuestros autores lunésicos.

Por ejemplo: en el próximo número nos referiremos a **Constancio Villaplana**, autor lunésico de rancio abolengo, que dedica unas cariñosas palabras a la revistilla y a su director (muchas gracias) en el Prólogo de su *Fichero...*, recientemente publicado por el Colegio. Y hablaremos con y de **José María Chico** que anda quejumbroso con el director que pierde sus colaboraciones y no contesta a sus cartas; además, queremos hablar del libro *Homenaje...* en cuyo acto de presentación, celebrado en el Colegio a finales del pasado año, estuvimos presentes. Y también hablaremos de dos libros metajurídicos de **Antonio Pau** (que han llegado a mis manos trafdos por el afecto) que versan sobre materias relacionadas con la Lunes, pues uno trata de grabados de Toledo (*Toledo grabado*) y el otro de *Rilke en Toledo*; y si el mundo del grabado pertenece al general arte del papel y la impresión —tan valencianos—, **Rainer María Rilke** es un poeta en cierto modo lunésico porque invoca la resistencia ("¿Quién habla de victorias? Resistir es todo.") y ama lo prosaico ("Estamos quizá aquí para decir: casa / puente, cisterna, puerta, vaso, árbol frutal, / a lo sumo: columna, torre ..."). Y aunque Antonio no sea, hasta la fecha, un autor lunésico, quién sabe si nuestro resistente empeño unido a su rilkeano amor por lo prosaico pueden conseguirlo.

Jorge López Navarro
Notario de Alicante

(Tema 16 de Civil de Notarías)

TEMA 16 CIVIL

(NOTARÍAS)

LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA. ESQUEMA DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE EL CONTROL DE CAMBIOS E INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA: EN ESPECIAL LAS DIRECTAS Y EN INMUEBLES. BREVE IDEA DE LAS INVERSIONES ESPAÑOLAS EN EL EXTRANJERO.

LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA.

a) Los autores suelen dar **un concepto negativo del extranjero**, entendiendo por tal, toda persona que no ostente la nacionalidad española. De Castro, por ejemplo, considera extranjeros a los extraños a la Comunidad Nacional, es decir al no nacional o no español.

Este criterio ha sido también acogido por Nuestro Dcho Positivo, y si bien la legislación civil no indica quiénes son extranjeros, sí lo ha hecho la Ley Orgánica 7, de 1 de julio de 1985, sobre

derechos y libertades de los extranjeros en España, cuyo art. 1 dice "*se consideran extranjeros, a los efectos de la presente Ley, quienes carezcan de nacionalidad española*".

b) En general la **condición jurídica de los extranjeros ante las leyes de otro país** ha sido muy distinta, según las épocas:

— En los pueblos de la Antigüedad (Esparta o Roma) el extranjero era tratado con hostilidad, como extraño al Orden Jurídico del País, aunque en Roma se suavizó este rigor con instituciones como la "*clientela*" o "*la hospitalidad*" que dieron lugar al Ius Gentium.

— En la Edad Media se mantuvo la situación de inferioridad jurídica del extranjero, cristalizada por ejemplo en la imposibilidad de hacer testamento o de recibir bienes (derecho de aubana).

— En cuanto a las legislaciones modernas, se registran tres sistemas, respecto a la condición jurídica de los extranjeros:

.. El criterio de reciprocidad diplomática, que subordina el reconocimiento de la personalidad jurídica del extranjero a lo establecido en los Tratados en vigor con el Estado a que pertenezca.

.. El de reciprocidad legislativa, que subordina dicho reconocimiento al que se tenga en la legislación del otro Estado.

.. Y el de igualdad que concede, sin subordinación de reciprocidad, al extranjero, iguales derechos que al nacional.

Aunque, como dice Miaja de la Muela, ningún sistema es puro, dadas las excepciones existentes, por razón de orden público, defensa nacional, economía etc..

c) **El Derecho Español** merece en este aspecto una crítica favorable, ya que nunca estableció el derecho de aubana, sino incluso protegió a los peregrinos y mercaderes y sancionó el principio de respeto al extranjero en Las Partidas y Fuero Real.

— En cuanto a las **personas físicas extranjeras**, esa tendencia favorable culmina en el RD de Extranjería de 17 de noviembre de 1852 y en el art. 2 de la Constitución de 1876 que sancionaron el principio de equiparación, el cual pasó luego al C.co y al C.c.

.. El C.c. dice en su art. 27 "*Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados*".

.. Por su parte, la actual Constitución de 1978 en su art. 13 señala "*Los extranjeros gozarán en España de las libertades que establezcan los Tratados y la Ley*", mandato que ha sido desenvuelto por la citada Ley Orgánica de Extranjería y por su actual Reglamento de 2 de febrero de 1996. Dice éste que "*los extranjeros son iguales a los españoles ante la ley*" (art. 1) y su art. 2 dice que "*los extranjeros tienen plenamente garantizados, en igualdad de condiciones que los españoles, los derechos inherentes a la persona*". Así, se reconocen el derecho a circular libremente por territorio español, y fijar su residencia, derecho de reunión y asociación, sindicación y huelga, educación, asistencia y prestaciones sociales, fundación y libertad de empresa, acceso al ejercicio de profesiones tituladas e incorporación a los colegios profesionales etc...

— En cuanto a las **personas jurídicas** el art. 28 C.c. indica "*Las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y derechos que determinen los tratados o leyes especiales*". Esta norma aplicable a las asociaciones interpreta la doctrina es aplicable al resto de personas jurídicas. Por tanto aquí parece se sigue el sistema de reciprocidad diplomática.

.. No obstante en el punto relativo a Derecho Internacional privado el art. 9.11 establece el principio de que hay que estar a la ley nacional. "*La ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, y regirá en todo lo relativo a capacidad,*

constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción. En la fusión de sociedades de distinta nacionalidad se tendrán en cuenta las respectivas leyes personales".

.. Por su lado el C.co. establece en su art. 15 que "*los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España con sujección a las leyes de su país en lo que se refiere a su capacidad para contratar y a las disposiciones de este código en cuanto concierne a la creación de sus establecimientos dentro de territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación. Lo prescrito en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por tratados o convenios con las demás potencias*".

LIMITACIONES Y PROHIBICIONES EN MATERIA CIVIL.

Para la exposición de las excepciones al principio de igualdad en la condición jurídica del extranjero, distinguiremos los casos en que se sigue el criterio de reciprocidad, de aquellos otros que suponen verdaderas prohibiciones o limitaciones:

a) Así se hace depender del criterio de reciprocidad:

— En cuanto a arrendamientos rústicos, el art. 14 de la Ley de 1980, dice que los extranjeros no pueden ser arrendatarios, sino por imperativo del principio de reciprocidad internacional.

— Igual ocurre en materia de patentes según la Ley de 20 de marzo de 1986, cuyo art. 2 protege y aplica la ley a aquellos extranjeros de países sujetos al Convenio de la Unión de París y a aquellos otros en que por el principio de reciprocidad se de el mismo trato a los españoles.

— También en materia de Propiedad Intelectual la Ley 12 de abril de 1996, art. 155 establece una protección de los derechos de propiedad intelectual de los autores españoles y otros nacionales de la Unión Europea, así como los nacionales de terceros países, cuya protección se equipara a los de los autores españoles, cuando éstos a su vez, lo estén en el país respectivo.

— También ocurre con la aplicación de determinadas normas procesales, y así el TS S de 10 febrero de 1915 ha generalizado que "*nuestra LEC obedece en todas las materias relacionadas con el Derecho Internacional Privado al principio de reciprocidad*".

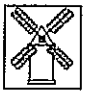
— En cuanto al sufragio, dice el art. 5 Rto. Extranjería de 1996, que "*los extranjeros no podrán ser titulares del derecho de sufragio activo o pasivo, salvo que atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por Tratado o ley el derecho al sufragio activo o pasivo en las elecciones municipales. Pero no podrán acceder al desempeño de cargos públicos o que impliquen ejercicio de autoridad*".

b) Sin embargo existen verdaderas limitaciones y prohibiciones para los extranjeros, siendo las más destacables:

— Prohibición de ejercicio de profesiones para las que se exija un título oficial expedido por Autoridades Españolas.

— Se exigen formalidades especiales para hacer testamento en lengua extranjera (art. 684), y no pueden ser testigos en testamento si no conocen el idioma del testador (art. 681 C.c.) o tampoco pueden serlo en los documentos intervivos si no están domiciliados en España y no conocen el idioma del otorgante.

— No pueden ser Notarios, Corredores de Comercio (art. 94 C.co.), ni capitanes o patrones de buques (art. 609).



— También existen limitaciones por motivos estratégicos o en interés de la Defensa, como veremos.

— Por motivos políticos existen también restricciones, y se limita la posible participación extranjera en determinadas empresas.

— Existen limitaciones en cuanto a la adquisición de buques, donde está prohibida la venta o gravamen del buque a favor de extranjeros Dto 21 agosto de 1931, aunque se permite la venta de buques de menos de 500 toneladas, con autorización del Mº de Comercio.

También las hay en materia de aeronaves, donde la Ley de 1960 exige la autorización del Mª de Defensa para la venta a extranjeros, y también parece que es necesaria para su gravamen.

— Pero sobre todo las principales limitaciones se centran en las inversiones extranjeras, como después vamos a ver.

c) Por lo demás toda ésta materia se encuentra profundamente afectada por nuestra incorporación a la CEE, principalmente en su aspecto laboral, profesional y de circulación de bienes y personas.

1) El art. 3 del Tratado de Roma prevé la "*abolición entre los Estados Miembros, de los obstáculos que impidan la libre circulación de personas, servicios y capitales*", libertad de circulación que, en principio, no era aplicable indiscriminadamente a todos los ciudadanos comunitarios, sino sólo a aquellos que ejerzan una actividad económica en el interior de la misma, y tampoco a todos, ya que el art. 48-4 del Tratado, exceptúa a los Empleados de la Administración Pública, (entre ellos puede ser los Notarios).

2) Sin embargo, el llamado Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992 ha venido a ampliar aquellas previsiones iniciales:

— De un lado, se amplía a todo ciudadano comunitario la igualdad que ya se establecía para trabajadores y asimilados (Directivas 90/364, 365 y 366) indicando su art. 8 "*Se crea la ciudadanía de la Unión Europea. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado de la Unión*". 8-A "*Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros...*".

El Convenio de Schengen (19 de junio de 1990) permite hoy esa libre circulación entre algunos Estados Miembros de la Unión, pero todavía con la reticencia de algunos otros (Reino Unido o Francia).

— Y de otro, se introduce el sufragio activo y pasivo en las elecciones locales y al Parlamento Europeo. Así el art. 8-B indica... "*Todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado Miembro del que no sea nacional, tendrá derecho a ser elector y elegido en las elecciones del Estado Miembro en que resida... e igual podrá hacer en las elecciones al Parlamento Europeo*" (esta norma ya ha exigido la primera modificación en nuestra Constitución, en 27 de agosto de 1992, que altera el art. 13-2 de la misma, a efectos de permitir el sufragio activo y pasivo en cuanto a residentes comunitarios en España, en elecciones municipales). Y todo esto que marca ya una nacionalidad europea y supranacional, se va traduciendo en la desaparición progresiva de las restricciones y barreras a los no nacionales en los más variados aspectos civil, mercantil, económico, político etc..., y en definitiva se traduce en un lento ascenso hacia la Unión Política que supondrá la participación en los cargos públicos de los no nacionales.

En este sentido, la Ley 17/93, de 23 de diciembre, ha establecido (art. 1) el acceso de los nacionales de los Estados Miembros de la UE en idénticas condiciones que los españoles a la función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria de carácter asistencial y demás sectores de la

función pública, a los que según el Derecho Comunitario, les sea aplicable la libre circulación de trabajadores.

En todo caso quedan excluidas aquellas funciones (como la notarial) que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad de la salvaguardia de los intereses del Estado o Administraciones Públicas, que quedan reservados a los funcionarios con nacionalidad española.

La pérdida de nacionalidad española o la de cualquier otro Estado Comunitario acarrea la pérdida de la condición de funcionario, salvo que se adquiera la de otro Estado Miembro.

ESQUEMA DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE EL CONTROL DE CAMBIOS E INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA: EN ESPECIAL LAS DIRECTAS Y EN INMUEBLES.

Introducción: Los temas de control de cambios (en definitiva cobros y pagos y transacciones entre residentes y no residentes) e inversiones extranjeras en España, o españolas en el extranjero, son materias autónomas pero íntimamente relacionadas entre sí, ya que normalmente una inversión extranjera lleva consigo un pago exterior, aunque no siempre, y de igual forma una inversión española en el exterior supone un pago efectuado fuera de España.

Con todo podemos sentar una serie de principios generales en estas materias:

— Punto de conexión centrado no en la extranjería de los interesados sino en su residencia o no residencia en España.

— Principio de libertad plena en las transacciones entre residentes y no residentes, así como en los cobros y pagos y transferencias con el exterior.

— Existencia de determinados controles administrativos en algunos supuestos, y necesidad de autorización en casos muy concretos.

ESQUEMA SOBRE LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE CONTROL DE CAMBIO.

Legislación vigente en control de cambios.

CONCEPTO: Para Lucas Fernández, siguiendo a Goldman, el control de cambios es "*el conjunto de normas jurídicas por las que se someten a prohibición, autorización previa, verificación, declaración o vigilancia administrativa, los movimientos de bienes o valores de cualquier naturaleza, susceptibles de afectar a recursos del Estado en medios de pago internacionales o simplemente a la estabilidad de su moneda nacional*".

NORMAS: El vigente sistema de control de cambios se encuentra recogido en estas normas:

— Ley 40/1979, de 10 diciembre, sobre régimen jurídico de control de cambios (modificada por la Ley Orgánica 10/93, de 29 de diciembre), que es una "*ley marco*", que como tal no autoriza ni restringe operación alguna, sino que se limita a facultar al Gobierno para, en defensa de los intereses generales, regular los actos, negocios, transacciones y operaciones entre residentes y no residentes, de los que se puedan derivar cobros y pagos exteriores.

— R. Dto. 1816/1991 sobre Transacciones Económicas con el Exterior (modificado por R. Dto. 15 enero 1993) que viene a declarar, en contraste con la norma anterior (R. Dto. 2402/1980)

el principio de libertad. Este R. Dto. está desarrollado por la Orden Ministerial de Economía y Hacienda de 27 de diciembre de 1991.

—Dentro de la Unión Europea hay que destacar la Directiva 88/361/CEE de 24 junio de 1988, y el Tratado de Maastricht cuyo art. 73B, prohibe con carácter general las restricciones a los movimientos de capitales y pagos entre Estados Miembros de la UE e incluso con Terceros Estados.

Esquema propiamente dicho:

a) Libertad plena de transacciones: El art. 1 del R. Dto 1816/1991 establece que "*son libres los actos, negocios, transacciones y operaciones de toda índole que supongan o de cuyo cumplimiento se deriven o puedan derivarse, cobros o pagos entre residentes y no residentes, o transferencias al o del exterior, con determinadas restricciones*". Este principio supone ausencia de restricciones, ausencia de controles administrativos previos y ausencia de justificación documental para cobros y pagos.

b) Restricciones: Este principio de libertad, quiebra sin embargo en determinados supuestos:

1.- La llamada cláusula de "*salvaguardia*": Según el art. 8 del citado R. Dto indica "*que no obstante el principio del art. 1, el Ministeriode Economía y Hacienda podrá excepcionalmente someter a un trámite de previa verificación o declaración (ya que lo hizo con la Guerra del Golfo o la Guerra de Los Balcanes o Libia) las operaciones de cobro, pago y transferencia de o al exterior derivadas de los tipos de transacciones que se determinen, cuando dicho trámite sea conveniente para el adecuado conocimiento por la Administración de las transacciones realizadas, y en particular para el mantenimiento de los registros de activos o pasivos exteriores o la comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias*".

2.- Necesidad de autorización:

—Según el art. 4.1 del citado R. Dto. 1991 la exportación (salida) de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o moneda extranjera, precisa autorización de la DGTE cuando su cuantía excede de 5.000.000 de pesetas.

— De igual forma, existen determinados supuestos que precisan autorización en inversiones extranjeras en España o españolas en el exterior, como veremos, ya que el art. 3.5 del R. Dto dice que las transacciones relativas a tales supuestos se regirán por sus disposiciones específicas.

3.- Exigencia de declaración previa:

— La salida de territorio nacional cuando el viajero residente o no, lleve consigo moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o divisas, si su importe es superior a 1.000.000 ptas. por persona y viaje, y no sobrepasa los 5.000.000 pts, exige una declaración previa. (En este caso se utiliza el modelo B1 diligenciado por entidad registrada, Banco de España u Oficina de Aduanas).

— La entrada en territorio español de moneda, billetes de banco o cheques al portador en pesetas o divisas por importe superior a 1.000.000 pts. en cuanto a los viajeros no residentes, a su entrada en territorio español, siempre que pretendan efectuar con ello alguna operación, de acuerdo con las normas de transacciones o inversiones extranjeras y se requiera acreditar el origen de tales medios de pago, (Se utiliza modelo B-1, que se diligencia en la propia Aduana).

— La ejecución de pagos o transferencias al exterior por las entidades registradas (Bancos), excepto cùando el pago se efectúa por cheque contra cuenta de un residente pagador presentado por un no residente. No es precisa tal declaración si el pago no supera las 500.000 ptas.

4.- Exigencia de declaración posterior:

— La apertura de cuentas denominadas en pesetas o divisas en oficinas operantes en el extranjero de entidades registradas o de entidades bancarias o de crédito extranjeras se deben declarar en los 30 días siguientes a su apertura (modelo DD1).

— La cancelación de esas cuentas, modificaciones de las características de las mismas, movimientos de crédito y débito (no se precisa declarar si los abonos y adeudos de un mes no alcanzan los 50 millones de pesetas).

— Los cobros o transferencias del exterior, a través de entidades registradas, en cuyo caso el residente destinatario debe declararlos siempre que su importe sea superior a 500.000 pts.

— Los cobros y pagos entre residentes y no residentes en monda, billetes o cheques al portador, si exceden de 1.000.000 de pts. deben ser declarados por el residente en los 30 días siguientes a su realización.

5.- Otras declaraciones:

— También y según el art. 8 de la citada Orden los residentes que lleven a cabo las operaciones que se indican están obligados a su declaración al Banco de España:

.. Financiación y aplazamiento de cobros y pagos superiores a un año entre residentes y no residentes por operaciones comerciales o de prestación de servicios.

.. Compensación de créditos y débitos derivados de operaciones de intermediación en mercados financieros, efectuadas por las entidades que realicen dichas operaciones.

.. Y los préstamos financieros recibidos de no residentes u otorgados a no residentes. Conforme a la Circular 23/1992, de 28 de diciembre, del Banco de España mediante la presentación de un impreso. En tal momento el Banco de España asigna a la operación un número de operación financiera (NOF). Hasta tanto no se asigne el NOF no cabe realizar abono o adeudo alguno. La asignación del NOF se realiza directamente por las Entidades Registradas si el importe del préstamo del no residente es inferior a 250 millones de pts. o bien el prestamista no es residente en alguno de los Paraísos Fiscales del R. Dto. 1080/1991.

— En cuanto a los créditos comerciales que obtengan los residentes de no residentes o viceversa, por plazo superior a un año, en las operaciones de importación de bienes y servicios o exportación, quedan obligados a declararlos al Banco de España en el plazo de un mes, así como las compensaciones de cobros y pagos originados por cualquier transacción.

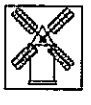
c) Residentes y no residentes:

Cabe por último hacer una referencia a la determinación de quiénes se consideran residentes o no residentes desde el punto de vista del control de cambios y de las inversiones extranjeras, ya que en éste punto, la normativa que regula éstas se remite al primero (R. Dto. 20-12-91, y art. 2-3 del R. Dto. 2-7-92 de Inversiones Extranjeras). Estas reglas son:

— La residencia en España se acredita de esta forma:

.. Las personas físicas extranjeras por su tarjeta de residencia vigente.

.. Los establecimientos y sucursales de personas jurídicas o personas físicas extranjeras, por el documento de su constitución o certificado de inscripción en el R. Mercantil.



.. No obstante, se presume que los españoles y personas jurídicas domiciliadas en España, tienen residencia en España. (Ello entiendo que tiene mucha importancia, por cuanto cualquier español se presume residente, y si no prueba su no residencia, no es exigible ningún requisito, o sea, no es inversor extranjero).

— La no residencia se acredita:

.. Personas físicas españolas, por certificado de inscripción en Registro Consular con antelación máxima de dos meses.

.. Las personas físicas extranjeras por certificado negativo de residencia expedido por el Mº de Interior con antelación máxima de 2 meses.

.. Las personas jurídicas extranjeras, mediante documento que acredite su naturaleza y domicilio.

.. Las Sucursales y Establecimientos en el extranjero de personas jurídicas españolas o personas físicas residentes en España, mediante certificación del Cónsul español correspondiente.

.. En cuanto a los diplomáticos españoles por su pasaporte y los diplomáticos extranjeros en España, por su tarjeta expedida por el Mº de Asuntos Exteriores.

ESQUEMA DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA: EN ESPECIAL LAS DIRECTAS Y EN INMUEBLES.

La **normativa reguladora** en esta materia está hoy fundamentalmente recogida en:

— La Ley de Zonas de interés para la Defensa Nacional de 12-3-75 y su Reglamento de 10-2-78.

— Y la Ley 18, de 1 de julio de 1992, y el Real Dto. 671, de 2 de julio de 1992 sobre Inversiones Extranjeras en España, que han venido a derogar la anterior regulación de 1986, y que ha sido completada por la R. de la Dirección de Transacciones Exteriores de 6 de julio de 1992, sobre procedimiento de tramitación y registro de inversiones extranjeras en España.

Las **características de la nueva regulación** son las siguientes:

— Se mantiene la aplicación de las restricciones de la ley de zonas de interés para la Defensa Nacional, aplicadas sobre todo a los sujetos inversores no comunitarios.

— Se cambia la calificación de quién sea inversor extranjero, para poner el acento, no tanto en la nacionalidad del sujeto, como en la residencia del inversor dentro de fuera de España, independientemente de que el medio de pago sea exterior o interior.

— Libertad para las inversiones extranjeras en España, con excepción de las inversiones no comunitarias en sectores de regulación especial, o por estados no Miembros de la CEE, para las que se exige autorización administrativa.

— Con carácter general se permiten las inversiones cuyo importe es inferior a los 500 millones de pesetas. Para inversiones de importe superior o cuando el inversor es residente en los Países considerados como Paraísos Fiscales se exige la previa verificación administrativa (control administrativo) y en algunos casos autorización especial. Estos Paraísos Fiscales son los determinados en el R. Dto. 1080, de 5 de julio de 1991 (hasta 48 países se determinan) así Andorra, Chipre, Gibraltar, Hong-Kong, Mónaco, Panamá, Bahamas, Bermudas, Barbados etc...

— Por último no se considera preciso que la regulación de inversiones extranjeras tenga rango de ley, sino que al igual que en otros Países la misma pasa a regularse a través de simple Real Dto.

CONCEPTO DE INVERSIÓN EXTRANJERA:

Con carácter general cabe hoy afirmar (arts. 1 y 2 del RD 2-7-92) que inversión extranjera es la realizada por un sujeto inversor no residente en España:

a) Por tanto pueden realizar inversiones extranjeras en España:

— Las personas físicas, españolas o extranjeras, no residentes en España.

— Las personas jurídicas privadas domiciliadas en el extranjero.

— Y las Sociedades Españolas con participación extranjera en su capital, así como las Sucursales y Establecimientos en España de no residentes, cuando constituyan sociedades españolas o adquieran acciones o participaciones de éstas.

b) Hay además dos reglas generales en esta materia:

Las inversiones hechas por personas físicas no residentes, pierden tal condición, cuando se adquiere la residencia en territorio español.

E igualmente adquieren el carácter de extranjeras las inversiones hechas por personas físicas residentes, cuando se traslada su residencia al extranjero.

Para el estudio de las inversiones extranjeras en España, vamos a distinguir entre las realizadas por personas físicas no residentes, personas jurídicas domiciliadas en el extranjero, y sociedades españolas con participación extranjera.

A) INVERSIÓN REALIZADA POR PERSONA FÍSICA NO RESIDENTE:

a) Elementos personales:

Como regla general, el inversor es una persona física, española o extranjera, no residente en España. Y ello tiene que probarse con carácter previo ante el fedatario que formalice la inversión, bien, como dijimos antes, con la tarjeta negativa del Consulado Español correspondiente o la del Mº de Interior, expedida con dos meses de antelación al acto.

El nuevo art. 17 (Dto 2-7-92) exige que la inversión se formalice ante fedatario español (aunque la Rs 4 de enero de 1993 entiende en el caso de una transmisión de inmueble realizada ante fedatario extranjero, entre no residentes , el acto no es nulo, pero no es inscribible en el Registro de la Propiedad), el cual así como el correspondiente Registrador de la Propiedad o Mercantil, deben exigir, con carácter previo a su actuación que se "*acredite la justificación de no residente*".

No parece sea necesario acreditar tal extremo en caso de que se haya exigido la verificación o autorización previa para la inversión, ya que entonces el Organismo Administrativo competente (normalmente DGTE) ha debido exigir la acreditación de tal extremo.

No obstante, la citada Rs de 6 julio 1992, modificada por la de 26 octubre de 1992, establece dos medios que facilitan el cumplimiento de este requisito:

— en primer lugar, en casos de urgencia, bastará con que el inversor manifieste al notario su condición de no residente, y acredite su nacionalidad extranjera por el correspondiente documento (pasaporte), aunque en todo caso deba obtener y remitir a la DGTE el certificado negativo de residencia (La DG en Rs 7 julio 1995 estimó inscribible una escritura, en que por razones de urgencia no se acreditara la no residencia del adquirente).

— Y no se precisa acreditar la no residencia, cuando se presente al fedatario certificación o escrito bancario que acredite que el importe de la inversión procede de una cuenta de no residente, abierta en una oficina operante en España.

b) Elementos reales:

a') Medio de Pago: También el citado art. 17 exige que el fedatario y registrador exijan del inversor "*la forma de aportación de la inversión*" de entre las señaladas en el artículo 3, mediante su incorporación a la matriz del documento, o sea;

— aportación dineraria.

— aportación directa a una empresa de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación.

— aportación directa a una empresa de equipo capital.

— cualquier otro medio.

Los medios no dinerarios deben valorarse conforme a los criterios establecidos por la legislación mercantil española para aportaciones no dinerarias, en clara referencia al art. 38 de la Ley de Sociedades Anónimas, Texto Refundido de 27 de diciembre de 1989.

Aportación dineraria:

Como el medio normal de pago será el dinero, la citada Rs de 6 julio de 1992, establece estas reglas:

— si el pago se efectúa mediante cheque bancario al portador, moneda metálica o billetes de banco, por importe superior a 1.000.000 pts. se justificará el origen de dichos medios por el impreso B.1 ó B.3, o documento bancario que acredite que el medio de pago procede de adeudo en cuenta del no residente inversor.

— si el pago se hace por cheque bancario nominativo, cheque personal o cualquier otro medio, su procedencia se justifica con documento que refleje que tales medios proceden de cuenta de no residente, o así se hará constar en la conformidad que se de al cheque.

Caso de transmisión entre no residentes, entonces (art. 25) se dispensa la justificación del medio de pago, pero no de acreditar la no residencia de ambas partes.

b') Clases de inversión: Conforme al artículo 4 RD 2-7-92 existen cuatro formas de inversión:

1.- INVERSIÓN DIRECTA: Son directas aquellas inversiones que dan o pueden dar al titular inversor, una influencia efectiva en la gestión o control de la Sociedad. Presumiéndose esa influencia cuando la participación del inversor es igual o superior al 10% del capital, o esa participación le permite formar parte de su Órgano de Administración.

Se consideran inversiones directas:

— la constitución de sociedades o adquisición total o parcial de sus acciones o participaciones.

— la constitución y ampliación de sucursales o establecimientos o concesión de anticipos reintegrables.

— la concesión de préstamos cuya vida media sea superior a cinco años con fin de establecer o mantener vínculos económicos duraderos.

Estas inversiones precisan verificación cuando:

.. la participación extranjera en el capital de la sociedad es superior al 50% y además el importe de la inversión supere los 500 millones de pts. (bien por constitución o por aumento de capital). Parece que hasta esa cifra no se precisa verificación, aunque el capital aportado sea íntegramente de no residentes.

.. la cuantía de los préstamos sea superior a 500 millones de pts. o provengan de personas residentes o domiciliadas en los citados Paraísos Fiscales.

.. cuando la cuantía de la participación extranjera supere el 50%, bien antes de ésta o como consecuencia de la misma, y el inversor sea alguno de los residentes o domiciliados en un paraíso fiscal.

.. la constitución de sucursales o establecimientos por importe superior a 500 millones de pesetas o que se realice, independientemente de su cuantía, por personas residentes o domiciliadas en los paraisos fiscales dichos.

Sectores con regulación específica: Existen, no obstante una serie de supuestos, lo que se llaman inversiones en sectores específicos, que tienen una regulación especial, a los que se refiere el art. único de la Ley de 1 de julio de 1992 y art. 26 del Dto. 2 julio 1992 y que son:

— Juego
— Actividades relacionadas con la defensa nacional
— Televisión
— Radio
— y Transporte Aéreo.

La inversión en estos sectores exige autorización especial del Consejo de Ministros , salvo que provenga de residentes en un Estado de la CEE, en que no es necesaria, y salvo que la inversión tenga por objeto actividades de producción o comercio de armas, municiones, explosivos o material de guerra o explotación de servicios finales, y portadores de telecomunicación en cuyo caso será precisa dicha autorización.

2.- INVERSIONES DE CARTERA: A diferencia de la inversión directa en que el inversor quiere obtener un control de la entidad, en las de cartera aquel quiere sólo un beneficio. Conforme al art. 9 son inversiones de cartera:

.. la suscripción y adquisición de acciones o participaciones de sociedades españolas, siempre que no constituyan inversión directa (es decir no lleguen a la cuantía dicha del 10% del capital, o puedan suponer control de la misma en la forma antes dicha).

.. suscripción y adquisición de valores negociables representativos de empréstitos, emitidos por personas o entidades públicas o privadas residentes.

.. participación en Fondos españoles de inversión colectiva, autorizados e inscritos en los Registros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Conforme al art. 10 tales inversiones son totalmente libres y no precisan verificación

3.- INVERSIONES EN INMUEBLES: Aquí se han suprimido todas las distinciones antes existentes según las distintas clases de inmuebles.

Podemos hablar de dos tipos de limitaciones:

1') La relativa a las zonas de interés para la defensa nacional. Estas limitaciones parecen subsistir hoy solamente para las personas físicas no residentes que no sean españoles, ni pertenezcan a alguno de los Estados de la CEE, es decir para los ciudadanos no comunitarios:

.. Si el inmueble está situado dentro de la zona de acceso restringido para extranjeros (art. 12 LIE) en tal caso queda sujeto a la Ley de 1975 y Rto. de 1978, antes vistos, y por tanto se precisa autorización militar previa. Las zonas de acceso restringido para los ciudadanos no comunitarios, son: cualquier isla española, Estrecho Gibraltar, frontera con Portugal y Francia, Zona de Cartagena, Galicia, y Bahía de Cádiz.

No obstante lo anterior, cualquier extranjero no comunitario puede adquirir fincas en los actuales núcleos urbanos, urbanizable o de ensanche, o sea en suelo urbano (Ley Suelo), correspondientes a dichas zonas, siempre que se trate de población no fronteriza.

Indicar por último que en los territorios del Norte de Africa, existe una limitación más profunda, según Dto 12-8-82, ya que aquí cualquier adquisición de inmueble, ya la realicen EXTRANJEROS O ESPAÑOLES, precisa de la Autorización del Consejo de Ministros, que sustituye a la autorización militar.

Aparte de autorización militar, las adquisiciones por extranjero no comunitario, en zona estratégica, precisa además de inscripción obligatoria en el Registro de la Propiedad.

.. Si el inmueble está en el Registro de dichas zonas, no precisa tal autorización.

2') Por lo que hace a las **inversiones en inmuebles propiamente dichas**, el nuevo art. 12 indica que "*tales inversiones suponen la adquisición por un no residente de la propiedad (se puede incluir la declaración de obra nueva) y demás derechos reales sobre bienes inmuebles situados en España. Y se comprende dentro de esta forma de inversión, la adquisición de cuotas proindiviso para su disfrute a tiempo parcial (multipropiedad)*".

Estas inversiones son libres (se trate de fincas rústicas o urbanas de todo tipo y cualquiera que sea su superficie) y solamente exigen verificación cuando el importe supera los 500 millones de pts. o se trata de inversiones procedentes de paraisos fiscales.

Si la adquisición del inmueble (así un local) constituye en sí misma una actividad empresarial, la inversión no se rige por las normas anteriores sino por las previstas para las inversiones directas.

3') Finalmente indicar que en caso de liquidación de la inversión de inmuebles por el no residente (español o extranjero), el art. 19 de la Ley del Impuesto sobre la renta de las personas físicas de 6 de junio de 1991 y el 73 del Rto. establecen una **retención del 10%** del precio de venta a cuenta de dicho impuesto, por parte del adquirente, en caso de transmisión de inmuebles que hubieren sido adquiridos hace menos de 20 años, cantidad que debe ingresar el residente en Hacienda en el plazo de un mes siguiente a la transmisión (La Rs DG de 24 mayo 1995 exime de acreditar ante el Registro a efecto de inscripción que se ha efectuado la referida retención).

4') Transmisiones a título gratuito: Una simple referencia a las mismas que se recoge en la disp. adicional 3ª del Dto:

En cuanto a donaciones, se pueden realizar cualquiera que sea la residencia del transmitente, siempre que la adquisición se someta a los requisitos previstos en dicho Dto. y de "*modo particular a la verificación, y declaración al Registro de Inversiones*". Es decir, se siguen las reglas generales de inversión en inmuebles.

En cuanto a las transmisiones "*mortis causa*", no precisan verificación, pero sí declaración al Registro de Inversiones y formalización por fedatario español. No cabe la formalización ante Notario extranjero.

Se exige autorización admva. cuando la sucesión se refiera a sectores específicos y el adquirente no sea residente comunitario.

4.- OTRAS FORMAS DE INVERSIÓN: Según el art. 14 otras formas de inversión son: las cuentas en participación, comunidades de bienes, fundaciones, agrupaciones de interés económico, cooperativas o cualquier otro supuesto que determine mediante Dto. el Mº de Hacienda.

Todas ellas son libres, precisando verificación si excede de 500 millones o proviene de Paraìsos Fiscales.

c) Elementos formales: Como requisitos formales de estas inversiones podemos destacar:

1) El art. 17 del Dto. 2-7-92 exige que la inversión se formalice en documento autorizado por fedatario público español, que deberá exigir previamente a los particulares las autorizaciones o verificaciones exigidas por la legislación de inversiones, incluidas la justificación de no residente y la forma de realizarse la aportación. También las sucesivas transmisiones efectuadas entre no residentes exigen la intervención de fedatario español.

No será preciso fedatario cuando la operación de inversión se refiera a valores e intervenga una sociedad o agencia de valores.

2) Toda inversión de cualquier tipo, esté o no sujeta a verificación, precisa su declaración al Registro de Inversiones Extranjeras, la cual deben hacer (art. 16), bien los titulares de la inversión, bien los fedatarios o sociedades de valores que intervengan la operación.

Una vez autorizado el documento que recoja la inversión, el fedatario debe remitir el impreso oficial correspondiente, al Registro de Inversiones. Dichos impresos tienen unos modelos oficiales, constan de cinco hojas, y el fedatario debe retener una de ellas para "*incorporarla a su protocolo, libro archivo o registro*".

Estos modelos han cambiado ahora de denominación, y de ellos, destacar el MC-1A y MC-1B (inversiones directas y desinversiones), el MC-3A y MC-3B (inversiones en inmuebles y desinversión) etc...

C) INVERSIÓN REALIZADA POR SOCIEDAD ESPAÑOLA CON PARTICIPACIÓN EXTRANJERA.

Estas sociedades son personas jurídicas privadas de nacionalidad española, con residencia en España, pero con participación extranjera en su capital, y ante ello el Dto. que regula las inversiones extranjera "levanta al velo" de la sociedad y establece algunas limitaciones a su actuación.

Las limitaciones son de dos tipos:

1) Por razones **estratégicas**: Caso de que una sociedad española que tenga participación extranjera mayoritaria en su capital, adquiera una finca sita en zona estratégica, conforme a lo dicho al principio para los no residentes, se precisa autorización militar e inscripción obligatoria en el Registro de la Propiedad. Si la sociedad adquiere sin dicha autorización, la adquisición es válida, pero la finca puede ser expropiada.

Parece que hoy habrá que distinguir según sea dicha participación extranjera comunitaria o no comunitaria, pues sólo en este último caso se exigiría dicha autorización.

2) En cuanto a las limitaciones por razón de la legislación de **inversiones extranjeras**, el supuesto más interesante y que el Dto. de 1992 regula es el caso de la inversión hecha por la sociedad española con participación extranjera, en otra sociedad, así en su constitución o aumento de capital (en materia de adquisición de inmuebles no hay problema, salvo lo dicho antes):

— La inversión que realiza la sociedad española con participación extranjera, superior al 50%, en otra sociedad, bien por constitución o "*toma de participación en la misma*" se considera como participación extranjera al 100%.

— Si la participación extranjera no excede del 50% del capital de la española pero los socios no residentes tienen una situación de predominio en la Sociedad Inversora, la inversión también se considera extranjera en un 100 por 100.

El régimen de tales inversiones es el determinado para las inversiones extranjeras directas del art. 7 del Dto.

BREVE IDEA DE LAS INVERSIONES ESPAÑOLAS EN EL EXTRANJERO.

Por lo que hace a las inversiones españolas en el exterior podemos seguir el mismo esquema que vimos para las inversiones extranjeras en España.

REGULACIÓN: Su regulación está hoy recogida en el R. Dto. 672/1992 de 2 de julio, completado por la Rs de la DGTE de 7 de julio de 1992 sobre procedimiento de tramitación y registro y la de 21 de septiembre de 1992 sobre impresos para su tramitación.

CARACTERÍSTICAS: En general cabe decir que dichas inversiones se encuentran liberalizadas (art. 3) tanto las inversiones como su liquidación, siempre que se efectúen conforme a las normas del R. Dto. regulador, y también están liberalizadas las aplicaciones del producto de la liquidación y rendimientos obtenidos de inversiones españolas para la realización de nuevas inversiones. Hay sin embargo algunos supuestos en que se precisa autorización admva.

En tema de control de cambios así como de los conceptos de residente o no residente se aplican las disposiciones antes examinadas.

CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA INVERSIÓN ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR:

a) Concepto: Con carácter general cabe decir que esta inversión es la realizada por un sujeto inversor, residente en España.

b) Elementos Personales: Por tanto y según el art. 1 del Rto. 1992 pueden efectuar inversiones españolas en el exterior:

— Las personas físicas residentes en España, es decir los españoles o extranjeros con domicilio o residencia principal en España.

— Las personas jurídicas domiciliadas en España.

— Los establecimientos y sucursales en territorio español de personas jurídicas domiciliadas en el extranjero o de personas físicas no residentes en España.

— También tienen este carácter las inversiones que realicen las sociedades extranjeras participadas por residentes en España (cuya participación sea superior al 50% de su capital) y las sucursales y establecimientos en el extranjero de residentes en España, mediante constitución de sociedades extranjeras, adquisición de acciones o participaciones.

La residencia o no residencia se aprecia por las normas antes vistas del R. Dto. 1816/1991.

La inversión cambia de carácter en caso de cambio de residencia del sujeto inversor.

c) Elementos reales:

1.- Medios de pago: Según el art. 2 del R. Dto. 1992 el medio de pago de la inversión puede ser:

— aportación dineraria.

— aportación a una empresa de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación.

— aportación a una empresa de equipo capital.

— capitalización de reservas o derechos de crédito y reinversión de beneficios o dividendos no distribuidos en caso de ampliación de capital.

— cualquier otro medio o activo.

En cuanto a cobros y pagos, rigen las normas vistas de control de cambios.

2.- Clases de Inversiones: Pueden ser:

— Inversiones Directas:

Tienen el mismo concepto que las inversiones extranjeras en España, es decir, la participación en sociedades extranjeras, cuando se pueda influir en la gestión o control de la sociedad (porcentaje superior al 10% del capital, o formar parte de su Órgano de Administración), constitución y ampliación de establecimientos y sucursales, o concesión a sociedades extranjeras de préstamos cuya media ponderada sea superior a cinco años.

La regla general es que tales inversiones son libres, pero se exige verificación admva. cuando:

.. El importe efectivo de la operación sea igual o superior a 250.000.000 de pesetas.

.. Cuando la entidad extranjera tenga como actividad la tenencia, directa o indirecta, de participaciones en el capital de otras sociedades.

.. Cuando el destino de la inversión sea un país o territorio considerado como Paraíso Fiscal (Dto. 1080/1991).

— Inversiones de cartera:

El concepto es el mismo que para las inversiones extranjeras en España. Son totalmente libres y no están sujetas a verificación. Se consideran como tales la suscripción y adquisición de acciones de sociedades extranjeras y de valores, la suscripción y adquisición de valores negociables, representativos de empréstitos, emitidos por personas no residentes, y la participación en fondos extranjeros de inversión colectiva.

— Inversiones en inmuebles:

Según el art. 10 del R. Dto. 1992 constituye inversión en inmuebles la adquisición por personas físicas residentes en España o por personas jurídicas domiciliadas en España, de la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el extranjero. Se entiende incluida la adquisición por inversores residentes de cuotas proindivisas de un inmueble para su disfrute a tiempo parcial.

La regla general es la libertad de inversión. No obstante:

.. Están sujetas a **verificación:**

.. cuando su importe sea superior a 250.000.000 de pesetas.

.. o cuando se den conjuntamente estas dos circunstancias:

— que la contraprestación consista en la aportación de inmuebles sitos en España, acciones o valores que den derecho a participación en el capital de sociedades españolas, establecimientos o activos situados en España, y

— además que la inversión se destine a un País miembro de la Unión Europea.

.. Y se sujeta a **autorización admva.** el mismo supuesto anterior de aportación de inmuebles, acciones u otros activos, cuando la inversión se destina a un País no miembro de la UE.

Se mantiene la necesidad de autorización aunque la inversión se haga con destino a dichos países, y se efectúa a través de sociedades españolas controladas por residentes en España y domiciliadas en un país miembro de la UE.

Además cuando la inversión proyectada pueda tener consecuencias perjudiciales a los intereses del Estado Español, el Director General de Transacciones Exteriores queda facultado para suspender el régimen de liberalización mediante notificación motivada al interesado dentro del plazo de 30 días desde la presentación del proyecto, pudiendo ser recurrida la decisión.

Las Transmisiones mortis causa y las a título lucrativo inter vivos que den lugar a una inversión española en el exterior o a su liquidación deben declararse al Registro, pero no exigen verificación.

— Otras formas de inversión:

El resto de formas de inversión, cuentas en participación, comunidad de bienes, fundaciones, cooperativas, agrupaciones de interés económico, siguen la regla general de libertad, exigiendo verificación si exceden de 250 millones de pesetas, o tienen como destino Paraísos Fiscales, o la contraprestación consiste en bienes inmuebles sitos en España y se destina a un país de la UE (si se destina a un tercer país se precisa autorización).

d) Elementos formales:

Las inversiones se declaran al Registro creado en la DGTE al efecto y los modelos a enviar son el MC-1A y MC-10B en cuando a inversiones directas y liquidación, y MC-11A y MC-11B, las de inmuebles y su liquidación entre otras.

Academia Alicante 5 junio 1996
Jorge López Navarro.

Colaboraciones de Jorge López Navarro (*) en Lunes 4'30

Préstamo garantizado con hipoteca de extranjero no residente a español residente. (Escribe para Lunes), 12,12
El préstamo no precisa autorización, ni, quizá, tampoco la hipoteca. (Escribe para Lunes), 16,10
¿Es posible la distribución de hipoteca entre las diferentes cuotas indivisas de un garaje, que llevan consigo la adscripción de uso de una plaza determinada? (Escribe para Lunes), 33,22
Sobre la condición del extranjero. Inversiones extranjeras. Vecindad civil. (Academia. Tema 4 de Civil de notarías), 109,17
Legislación especial de arrendamientos urbanos. ((Academia: Tema 71 deCivil Notarias), 160,28
La propiedad rústica. (Academia. Tema 32 de Civil de notarias), 171,36
Sistemas de actuación urbanística (Academia. Tema 31 de Civil de notarías), 180, 33
La tutela y guarda de los menores (Academia. Tema 96 de Civil de notarías), 184, 27
Derecho Comunitario Europeo (Academia. Tema 5 de Civil de notarías), 186, 35
La propiedad urbana (Academia. Tema 32 de Civil de notarías), 187, 38

(*) Desde los orígenes —núm 12 del año de catapún o catapum— este autor lunésico está con nosotros por amor al arte, como todos los que están con la revistilla. Le mandamos un fuerte abrazo, con nuestro agradecimiento. Y hacemos votos para que su fecundidad se estimule en la forma que él estime por conveniente.

JM.CHIC

Al volver a leer "*El espíritu del Derecho Romano*" de IHERING se me plantea de nuevo cuál de los sentidos y los medios por los que se perciben es el más importante de todos ellos. La postura de dicho autor en el manejo del mundo simbólico no duda en situar a la mano como la parte más importante del cuerpo, seguida de la palabra. "*La mano* —dice— *acompaña a la palabra; apenas existen movimientos del alma que la mano no pueda expresar y no hay acto solemne en la infancia de los pueblos en que la mano no juegue gran papel*". Y algo de esto debió pensar DOSTOYEVSKI cuando escribió su portentoso ensayo sobre "*El Jugador*" y las expresiones de sus manos. Lo mismo le ha sucedido a DÍAZ-PLAJA (F.) cuando no hace mucho escribió su libro de las manos, donde afirma que sin ellas habría sido imposible la civilización humana. Cualquier día glosaré este singular libro en el que aparecen las manos deportivas, las que saludan, las que dan salud, las que se enlazan, las amorosas, las hostiles, las manos que hablan, las manos largas, las de los artistas, las de los artesanos, las manos llenas, las manos vacías ¡Arriba las manos!

Creo que merece la pena tocar el tema otro día y quizá ese día, me atreva a contar el famoso cuento cordobés del "*gazpacho*", la cuchara y las manos. Hoy, más que de manos, (hablaremos) de ojos y miradas, de palabras y de sonrisas, todo ello al filo de unos acontecimientos y dos noticias: el atraco por señas y la niña que no podía reír.

Hace poco —aunque ya va a cumplirse el año— cuando me metí en ese río de agua muy caliente y del que quise salir pero, como dijo CERÓN, no pude porque me habían quitado las dos orillas, tuve que someterme a una serie de curas en lo que en los hospitales llaman "*baño*" y donde se hace realidad la frase del Capitán Palacios, prisionero de los rusos que le decían: "*morir desearás, pero morir no te dejaremos*". Asépticamente los y las que te curan llevan puesto una especie de "*tapabocas*" que les cubre barbilla, boca y nariz. Es como una especie de medio "sujetador" con cintas que se anudan en el cogote. Sólo queda al aire la zona de la frente y los ojos. Los ojos, en esos momentos, cobran un dinamismo impresionante: es el único medio de comunicación que tienes con el que te cura y la única forma de saber por sus ojos si la cosa va bien o mal. Los ojos, aquí, como en el juego del "*mus*" sirven para averiguar si tienes "*treinta y una*".

Esa forma de comunicación, bendita comunicación, me llevó a valorar esta parte del cuerpo y pensar en su importancia. No creo que deba insistir mucho en el monólogo o en el diálogo que los ojos pueden provocar, en el papel delator que los ojos pueden tener en el juego de cualquier clase, la importancia de los ojos en el mundo de los refranes, la complicidad de los ojos con el antiguo abanico de las mujeres, la infinidad de matices y clasificaciones que admiten la miradas, etc. Sólo me voy a referir a tres miradas: la de

Mirar y ver

la Magdalena a Jesús, la del Papa Inocencio X a su pintor Velázquez y la mirada política de un parlamentario. Me quedo con las ganas de glosar las miradas taurinas en "*el momento de la verdad*" y esa otra que encierra el dicho ibérico del "***me miró por encima del hombro***", que si la dice el que la recibe puede significar desprecio, pero si el que la lanza lo hace por encima del hombro de una mujer, cabe sospechar que puede ser contemplativa del comienzo del "*canal*"...

La mirada que la Magdalena brinda a Jesús es una mirada de arrepentimiento. Utilizo o he utilizado mucho este pasaje bíblico, sobre todo cuando alguna mujer —para consolarme— me dice que estoy fenomenal y yo la respondo que hace tiempo que las mujeres —no todas, pero sí algunas— han dejado de mirarme como la Magdalena le miró a Jesús: con el arrepentimiento de no haberle mirado antes. Esta frivolidad mía la hace realidad Manuel Vicent en su prosa "*vitriólica*" donde cita a Ortega, que decía: a cierta edad no es que las mujeres no te miren, es que no te ven. Cuando estás en un cóctel —sigue diciendo— con una copa en la mano y sabes que no despiertas interés en los ojos de nadie puedes darte por acabado. Quizá tenga razón este autor, pero yo creo que junto a los tres signos que indican el momento de resignación pagana: carecer de curiosidad, arrastrar los pies y que te manden a por el pan, hay otro más decisivo en esa circular administrativa del Ayuntamiento, donde te recuerdan que por haber cumplido determinada edad debes vacunarte de la gripe, del tétanos y de la rabia... sobre todo de la rabia que te da todo ello.

En la Exposición del Museo del Prado se exhibía el famoso cuadro de Velázquez sobre el Papa "*Inocencio X*" y fui a verle antes de leer un tremendo artículo de Manuel Vicent. El cuadro es sobrecogedor. Lo primero que me llamó la atención fueron las manos que variaban según ibas viendo el cuadro de derecha a izquierda. Al principio la mano izquierda parecía la poderosa, la autoritaria, la que cerrándose formaba el puño que golpeaba con ordenes de mando. La derecha aparecía más suave, más femenina, mas pequeña, más acostumbrada a besos devotos sobre el anillo papal. Luego se igualan y pierden interés al fijarte en la penetrante mirada que se desprende de los ojos inquisidores. Precisamente VICENT se fija en esos ojos y en los del pintor. La mirada del Papa es agresiva para defenderse de la tremenda profundidad de la del pintor que trata de averiguar la verdad del Pontífice. Y concluye el articulista: "***en este combate sale ganador el Pontífice, ya que viendo el cuadro todos piensan que fue un pirata muy duro, cuando sólo era un Papa aterrorizado frente al inmenso poder del arte***".

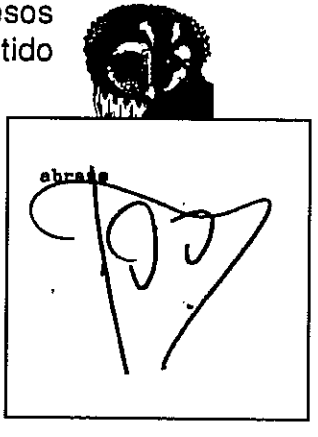
La tercera y última mirada "*estelar*" que traigo aquí es de políticos. Parece ser que cuando el catedrático PECES-BARBA era presidente del Parlamento español tuvo que llamar la atención (tuvo la osadía...) al Presidente González. Este había llamado "***histrión***" a un diputado y Peces-Barba le interrumpió y le dijo "*Señor Presidente, le ruego que vuelva a la cortesía parlamentaria*". Y el Presidente, al que ya entonces respaldaban doscientos y pico de escaños, se quedó silencioso, sorprendido y, me imagino, que lleno

de ira. Y dice PILAR URBANO, que cuenta la anécdota, que el Presidente reaccionó, se volvió hacia Peces-Barba y, con **una mirada que taladraba los muros del hemiciclo**, respondió: "*Si, perdón, señor Presente*". Parece ser que Peces-Barba recibió a los pocos días la fotocopia de una página del Diccionario con la voz **histrión** y una nota que decía: "*Como verás, no es para tanto*"...

Ahora vamos a descender a la tragedia que hace valorar lo que supone una sonrisa y lo que representa la palabra en la actividad humana.

La primera noticia es la de una niña californiana que nació con el "*síndrome de Moebius*" que supone una malformación que paraliza los músculos faciales y le impide reír. Su expresión permanente es la de profundo enfado. Tiene que ser terrible sentir ganas de reír y no poder hacerlo. En vez de una sonrisa los labios dibujan una mueca. Hace años leía un artículo en la Revista "*Cambio 16*" en la que el articulista se preguntaba: "***Si el que no ve se llama ciego ¿cómo se llama el que no ríe?***". No es lo mismo no poder reírse, que no querer reírse. Un compañero nuestro al que algunos apodaban "*el vinagrillo*" no reía nunca. ALPHONSE ALLAIS decía: "***Las personas que no se ríen nunca no son gente seria***". Con esta pobre niña de la notifica van a hacer los médicos el milagro de la sonrisa, pues un niño que no puede reír supone una tristeza nacional.

Si sonreír es importante, hablar resulta decisivo, aunque exista gente que por verse privado de esta forma de comunicación utiliza las manos o la escritura. Para "*vender la burra*" hay que saber hablar y convencer. Para asaltar un banco —aparte de tener un arma— es preciso gritar la frase "***esto es un atraco***". No basta con llevarlo escrito en un cartel, como el sujeto del suceso, pues unos por no saber leer, no lo entienden y los que lo entienden se hacen como si no lo entendieran. La verdad es que un mudo puede ser útil para muchas cosas, pero no para atracador si el cartel que le acompaña no tiene "***faltas de ortografía***", como esos pobres que piden y hacen que te fijes en el error ortográfico cometido conscientemente.



Todo ello nos lleva al final. Si BECQUER dijo que "***por una mirada un mundo***", si Luca de Tena aclara que "***se es hombre no porque se piensa, sino porque se sonríe***" y si el acuerdo se cumple en base de "*un a palabra dada*" o un "*apretón de manos*", volvemos al comienzo ¿Cuál es lo más importante?

FÍJATE SI HABRÁ SEQUÍA, QUE EN LA ÚLTIMA ROGATIVA EL SANTO SE HA QUEDAO CON LOS ENVASES...
JM 95

MINISTERIO DE JUSTICIA

12150 *RESOLUCION de 8 de mayo de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se aprueban las traducciones a las demás lenguas oficiales de los modelos obligatorios de cuentas anuales a presentar en los Registros Mercantiles para su depósito.*

La Orden del Ministerio de Justicia de 14 de enero de 1994 («Boletín Oficial del Estado» del 28) aprobó en su anexo ciertos modelos redactados en castellano de las cuentas anuales que deben depositarse en los Registros Mercantiles de acuerdo con las disposiciones vigentes.

En armonía con la cooficialidad constitucional con el castellano de las demás lenguas españolas, dentro de los respectivos territorios de ciertas Comunidades Autónomas, es necesario que los citados modelos sean bilingües y a estos efectos esta Dirección General ha acordado dar publicidad a las traducciones que se incluyen en seis anexos: Del Balance y Cuentas de Pérdidas y Ganancias en castellano/catalán; castellano/euskera y castellano/gallego y de las Memorias abreviadas en castellano/catalán; castellano/euskera y castellano/gallego.

Madrid, 8 de mayo de 1996.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Ilma. Sra. Subdirectora general del Notariado y Registros de la Propiedad y Mercantiles.

(En suplemento aparte se publican los anexos correspondientes)

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES

12413 *RESOLUCIÓN de 10 de mayo de 1996, de la Secretaría General Técnica, sobre aplicación del artículo 32 del Decreto 801/1972, relativo a la ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales,

Esta Secretaría General Técnica ha dispuesto la publicación, para conocimiento general, de las comunicaciones relativas a Tratados Internacionales, en los que España es parte, recibidas en el Ministerio de Asuntos Exteriores entre el 1 de enero de 1996 y el 30 de abril de 1996.

Convenio suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros. La Haya, 5 de octubre de 1961. («Boletín Oficial del Estado» de 25 de septiembre de 1978, de 17 de octubre de 1978, de 19 de enero de 1979 y de 20 de septiembre de 1984).

Letonia. 11 de mayo de 1995. Adhesión. De conformidad con el artículo 12, párrafo 3, el Convenio entró en vigor entre Letonia y los Estados contratantes el 30 de enero de 1996.

De conformidad con el artículo 6(1) del Convenio el Gobierno de Letonia designó la siguiente autoridad competente para emitir la apostilla prevista en el artículo 3(1) del Convenio:

Le Ministère des Affaires Etrangères.

Brivibas bvld. 36.

Riga LV-1395.

Teléfonos: 28 04 25, 28 68 15; fax: (371) 222 77 55 y (371) 882 228 121.