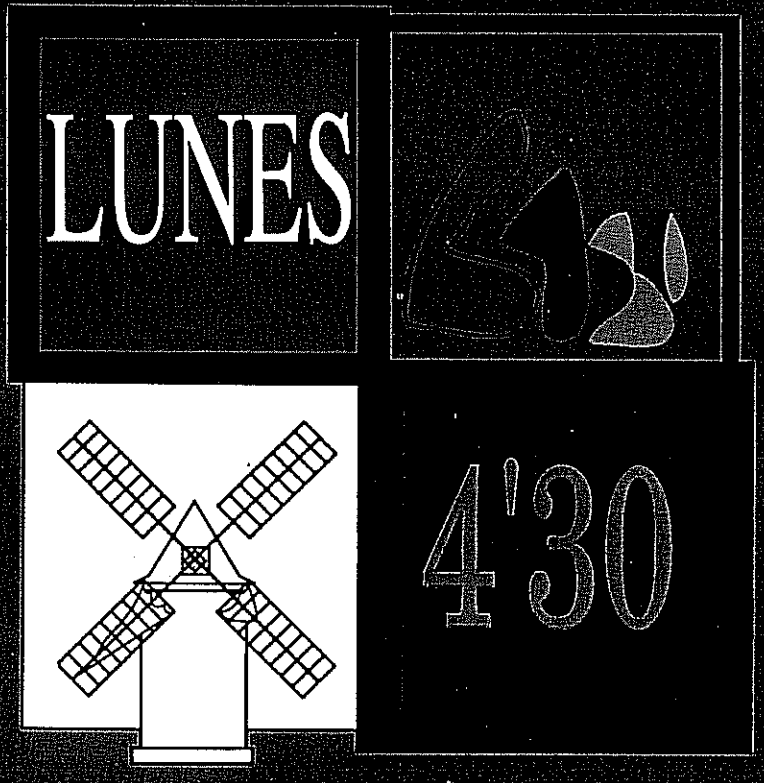
LUNES 4'30



Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año IX - Núm. 199 - 1ª Quincena, Noviembre 1996

sumario

Año IX - Núm. 199 - 1ª Quincena de noviembre, 1996

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 5
SENTENCIAS 6

EL ART. 14 CE Y LA IGUALDAD POR RAZÓN DE SEXO (I), por Mª Luisa Atienza Navarro 8

FÓRMULAS NOTARIALES PARA LA SOLUCIÓN DE LA DISOLUCIÓN DE PLENO DERECHO Y CANCELACIÓN REGISTRAL DE LAS SSAA CON CAPITAL SOCIAL INFERIOR AL MÍNIMO LEGAL (y II), por Registrador Mercantil y Notarios de Tarragona 16

LA CONTINUIDAD DE LAS SSAA DISUELTAS POR APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA DE LA LSA, por Jesús Gonzáles García 27

PRÁCTICA HIPOTECARIA, por Francisco Javier Gómez Gálligo 33

CALIFICACIÓN REGISTRAL EN LA PRÁCTICA DIARIA, por José Manuel García García 35

HUMOR CHICO

Corral Jr. 37

JM. Chico: Dime dónde y lo hacemos..... 38

Soneto a Juan Rey, por Rafael Gómez-Pavón 41

UN INGLÉS VINO A BILBAO cuento de José M. Chico 42

RESEÑA LEGISLATIVA 44

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 CONCURSO DE CUENTOS LUNÉSICOS

¡Aleluya! ¡Grande es Dios en el Sinaí! Llegó el tercer cuento de la pluma de **José María Sánchez-Ros Gómez** (¡Torero !!!!). (La "suscriptora (que) llama a nuestra secretaría, indecisa, interesándose por el concurso..." no da señales de vida. La invitamos a que se decida y nos cuente algo. Se recuerda que "Prorrogamos el plazo de admisisón (sic, Soto) de originales hasta el **1 de diciembre.**".

casos prácticos

DESLINDE DE FINCA RÚSTICA. LICENCIA MUNICIPAL.

Tres personas son propietarias en proindiviso y por terceras e iguales partes de una finca rústica. En los Estatutos que rigen tal comunidad se delimita el derecho de cada uno de ellos a cultivar, con carácter exclusivo, una porción perfectamente delimitada de tal finca. Ésta, pues, quedaría segmentada en tres porciones, a los efectos del derecho de cultivo.

Los interesados pretenden dos cosas: atribuir trascendencia real a los Estatutos, y dividir la finca en tales porciones a través de un acto de "*deslinde*".

En cuanto a la primera cuestión, parte de los asistentes entendieron que no es posible, siguiendo la postura de la DGRN en recientes Res. Así la de 26 de abril de 1996 entre otras, que en un caso de cuotas indivisas de un local garaje advierte que éstas cuotas no pueden ser calificadas jurídicamente como fincas independientes porque carecen de sustantividad jurídica actual que permita diferenciarlas entre sí, por más que se les asigne un número, y por ello no tiene sentido, en caso de comunidad, hablar de otra cuota que la global que corresponde a cada titular.

Sin embargo, otro grupo entendió que sí es posible, dado que tal pacto fija el régimen de la propia comunidad.

En cuanto a la segunda cuestión, se planteó la naturaleza de tal "*pacto de deslinde*", que no es sino un "*pacto de división de futuro*" y así, la Res. de 1 de abril de 1981 entendió que el pacto de disolución de comunidad por división de la cosa es real, dado que entraña una mutación jurídico-real.

Aunque, si bien real y por ello inscribible, esto no obsta a la ineludible necesidad de aportar licencia municipal, que en definitiva es lo que al parecer los interesados pretendieron obviar.

SERVIDUMBRE DE PASO COMO ELEMENTO COMÚN EN UNA PROPIEDAD HORIZONTAL.

Se presentan unas escrituras en las que se describen tres fincas, que son: un local comercial, una casa formada por planta baja y piso y otra casa. Se divide horizontalmente la segunda de forma que la planta baja solo tiene acceso directo al primer local y el piso solo lo tiene a través de escalera por el patio de la tercera. La solución

inmediata aportada por los asistentes fue exigir la constitución de una servidumbre de paso que permita la configuración posterior de la Propiedad Horizontal, ya que el art. 396 del Código Civil exige tener "*salida propia a un elemento común de aquel*" o "*a la vía pública*", y el mismo art. cita como posible elemento común "*las servidumbres*".

No obstante, un sector minoritario entendió que no es necesaria tal servidumbre previa en este preciso supuesto, dado que una última escritura presentada pretende la agrupación de las dos plantas bajas (acto este posible, si bien con el consentimiento de la Junta en la modificación del régimen y cuotas de la propiedad horizontal. Es más, cabría que tal pacto de agrupación se incorporará a los Estatutos como acto no necesitado de tal consentimiento). Esta agrupación presupone que son del mismo dueño, lo cual excluye toda servidumbre entre ellas. Solo en caso distinto o cuando se vendan sería necesaria tal constitución. Además, las servidumbres aparentes no necesitan inscribirse en el Registro. Estaríamos ante un claro supuesto del art. 541 del Código Civil.

Con todo, la mayoría entendió que la debida constitución del régimen de Propiedad Horizontal exige salida al exterior o constitución de servidumbre con carácter previo a cualquier otra operación sobre tal propiedad, así, la agrupación.

INTERESES EN HIPOTECA EN GARANTÍA DE CUENTA CORRIENTE DE CRÉDITO.

En una Hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito se estipula en garantía del saldo "*hasta*" cierta cantidad en concepto de crédito, "*hasta*" otra en concepto de intereses ordinarios, y "*hasta*" una última en concepto de intereses de demora "*o bien*" "*en la parte tanto de intereses ordinarios como de demora que no estén garantizados en la cantidad del crédito*". Todo ello, hasta el máximo garantizado global. Así: por ej. se garantiza un global de 14 millones, con 8 millones de capital, hasta 3 millones por intereses ordinarios, y hasta 3 millones por intereses de demora. La mayoría de los asistentes vió inscribible tal cláusula porque este último concepto de "*intereses ordinarios o de demora no garantizado en la cantidad del crédito*" se refiere a los incidentes que no quedaren cubiertos por lo anterior. Así, y teniendo en cuenta que estamos ante una garantía de cuenta corriente, los intereses que van ingresando en cada cuenta se convierten en capital, y los demás son los garantizados con este cuarto concepto. Solo es exigible que estén dentro de la cantidad garantizada global.

Susana Abad Sanchis

CONSTITUCIÓN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

El local sótano destinado a garaje se describe como el elemento nº UNO de la Propiedad Horizontal, con la cuota correspondiente en el edificio y con 40 plazas de garaje, cada una con su cuota pro indiviso. Las viviendas se describen asignando a cada una una plaza determinada de garaje, en calidad de ANEJO. Se confunde el ANEJO, que no lleva cuota ni tiene folio independiente al ser elemento común, con la VINCULACIÓN OB REM, que al ser elemento privativo sí lleva cuota y se inscribe en el folio independiente. Toda vinculación ob rem es anejo pero no el revés. POSTURAS:

a) El local—garaje no debe ser elemento independiente de la Propiedad Horizontal, y por tanto, sin folio.

b) El local—garaje se inscribe en folio independiente pero no se sacan las plazas de dicho folio.

c) No hay problema en abrir folio independiente a cada plaza siempre que se conecten con su vivienda respectiva mediante notas marginales.

CONCLUSIÓN: se evitan problemas llamando vinculación ob rem, pues si se mantiene la calificación de anejo, una vez abierto el folio independiente para el local—sótano, debe cerrarse a las operaciones registrales. Hubo quien defendió la postura c).

EMBARGO POR GASTOS DE COMUNIDAD. SU PREFERENCIA RESPECTO DE LA HIPOTECA ANTERIOR QUE AHORA SE EJECUTA

En el Registro aparece lo siguiente: hipoteca a favor del Banco Hipotecario; venta de la finca hipotecada; anotación de embargo a favor de la Comunidad de Propietarios por gastos; ejecución de la hipoteca y adjudicación al Banco Hipotecario, y mandamiento de cancelación de la hipoteca y de las cargas posteriores. Se presenta manda-

miento derivado de sentencia firme que declara preferente la anotación de embargo dicha a la hipoteca, por lo que ordena que se mantenga la anotación. Procede la denegación porque no se anotó preventivamente la demanda.

DOS HIPOTECAS SIMULTANEAS SIN PRECISAR SU RANGO

Se presenta escritura de hipoteca a favor de la Caja sujeta a la legislación de viviendas sociales, que al excederse de las condiciones, hacen dos préstamos y dos hipotecas, pero no precisan el rango o señalan cual es primera.

HEREDERO UNICO. INSTANCIA DE MANIFESTACIÓN DE BIENES CUANDO SE LIQUIDA LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Mediante instancia privada, el heredero único, que es la viuda, se adjudica la única finca una mitad por sus gananciales y la otra mitad por título de herencia. Se plantea si para liquidar la sociedad de gananciales es necesaria la escritura pública. La mayoría entendió que siendo heredero único no es necesario.

AMPLIACIÓN Y NOVACIÓN DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO. CANCELACIÓN PARCIAL

Escritura de ampliación y novación de préstamo hipotecario. Vuelve a salir en la reunión una cuestión muy discutida, que es la siguiente: inscrita una hipoteca de 4.000.000 ptas de principal, se presenta una escritura de ampliación y novación, en la que se dice que se amplía el préstamo en la cantidad de 3.000.000 , que ya se ha amortizado del préstamo anterior la cantidad de 1.000.000 ptas, por lo que quedan 3.000.000, que más los 3.000.000 de la ampliación, hace una total responsabilidad hipotecaria por principal de 6.000.000. Parece, que esta vez, en la que asistieron un gran número de compañeros, se adoptó la postura de exigir la previa cancelación parcial del millón ya amortizado, con la liquidación del impuesto correspondiente. Y ello porque sin previa cancelación, la responsabilidad hipotecaria por principal es de 4.000.000 + 3.000.000 = 7.000.000.

Inmaculada Gosalvez Simbor

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

A falta de RR que resumir, hacemos un breve calendario de las medidas adoptadas por la DGRN en su

INSTRUCCION DE 29 DE OCTUBRE DE 1996 (BOE 9 nov.)

SOBRE MEDIOS TÉCNICOS EN MATERIA DE COMUNICACIONES ENTRE REGISTRADORES Y ORDENACIÓN DE SUS ARCHIVOS

(cuya transcripción total aparece en la sección correspondiente de este número).

31 diciembre 1996	Fecha tope para que "el Colegio de Registrado res" apruebe "el contenido del Índice de Fincas y Derechos" (que permitirá la llevanza informatizada de la Estadística). (Art. 4)
1 julio 1997	Fecha de la adopción por los Registradores de un modelo único del Libro Diario. (Disp. Adic.).
31 diciembre 1997	"Durante 1997 serán adaptados los programas informáticos distribuidos por el Colegio a los contenidos" del Índice de Fincas y Derechos. (Art. 5) Durante 1997 serán "homologados los programas externos a los efectos indicados" (Art. 5 en relación con el art. 2)
31 diciembre 1997	"Deberá estar centralizada, por vía informática, en el Servicio de Índices, la situación de incapacitación de ... cualquier persona que conste en el Libro de Incapacita dos" (Art. 3)
31 diciembre 1998	"Deberán estar incorporados a los Indices Informatizados de los Registradores todos los datos necesarios de las fincas con asientos posteriores a 1950" (Art. 1)
31 diciembre 1998	"Deberá estar formado el Índice General de Fincas y Derechos por el Colegio". (Art. 6).

SENTENCIAS

Por *Mª Emilia ADÁN GARCÍA*

STS 24 JUNIO 1996

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL. PRUEBAS BIOLÓGICAS. Artículos citados: 133, 134 y 135 del Código Civil.

HECHOS.- D. AAA ejercita contra Dª BBB acción de reclamación de filiación no matrimonial del hijo nacido el 30 de mayo. La demanda es destinada por falta de posesión de estado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Dos son las cuestiones debatidas:

— La legitimación para el ejercicio de la acción.

— La negativa a practicar las pruebas biológicas.

• En cuanto a la primera cuestión dos son las posturas mantenidas:

— La literal, que entiende que el artículo 133 del Código Civil es una excepción que impide el ejercicio de la acción de filiación cuando falta la posesión de estado.

— La flexible, que mantiene que el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación supone reajustar necesariamente la filiación contradictoria, por lo que el ejercicio de la acción de reclamación implícitamente supone el ejercicio de la acción concurrente de impugnación de la filiación que se pretende. Por todo ello es predicable la legitimación del progenitor de reclamación de la filiación no matrimonial en mor del artículo 134 del Código Civil.

Tesis por lo demás ya sustentada entre otras en SsTS 19 de enero y 23 de febrero de 1990 que decía: <<La aparente antinomia entre los arts. 131 y 134 CC, ha de resolverse en el sentido de dar una interpretación amplia y de cobertura a este último hasta el punto de catalogarlo como verdadera excepción al primero, ya que el propio art. 134 permite la impugnación de la filiación contradictoria en todo caso, expresión esta tan elocuente que permite colegir que siempre que la acción de reclamación se ejercite por el hijo o el progenitor, es factible la impugnación de una filiación contradictoria ya determinada, conviniendo así en la tesis favorable a que el progenitor no matrimonial pueda acogerse a lo establecido en el art. 134, deviniendo avalada por el principio de verdad biológica o en el de posesión de estado del hijo como no matrimonial para coincidir así con la realidad sociológica. Esta tesis de la legitimación del padre no matrimonial ha sido consagrada ya por la doctrina de esta Sala en su S 5 de noviembre de 1987, al entender que si se parte de la reconocida doctrina que configura la legitimación no sólo para el proceso, sino para la titularidad de la acción en defensa de un interés protegible, es indudable que este interés existe, como interés legítimo, protegido por la Constitución Española; conforme a esos postulados, resulta evidente la legitimación del padre biológico, que le niega la sentencia de instancia>>.

Visto todo lo cual, ha de estimarse el motivo y entender legitimado al progenitor para el ejercicio de esta acción.

• En cuanto a la segunda cuestión, es decir, a la valoración de la negativa a someterse a las pruebas sanguíneas demostrativas de la paternidad, entiende el Tribunal Supremo que dicha negativa exige una ponderación jurídica, para evitar que se convierta en ilusorio el principio de investigación de la paternidad reconocido con rango de norma constitucional (artículo 39 de la Constitución Española).

En este caso, la madre se negó a que al hijo le practicaran la prueba biológica de la paternidad. Esta conducta, es calificada por el Tribunal Supremo como un ejercicio antisocial del derecho de defensa, y no puede valorarse igual la obstaculización de la prueba en un asunto de interés exclusivamente privado, que la que corresponde realizar "*en asuntos donde el interés público está presente, como ocurre en los procesos de filiación*".

El Tribunal Supremo tras el examen de estas cuestiones, y de las pruebas aportadas por el reclamante (fotografías, cartas, testimonios...) declara la paternidad del reclamante, al entender que hubo unión carnal en época apta para fecundar.

STS 27 JUNIO 1996

EL PRECIO EN LA COMPRAVENTA HA DE SER REAL AUNQUE NO JUSTO.

Artículos citados: 1261, 1275, 1445, 1447, 1448 y 1449 Código Civil.

HECHOS.- Dª AAA vendió a sus descendientes varios inmuebles en escrituras de fecha 4 de abril de 1984, 13 de marzo de 1985 (dos) y 17 de julio de 1986.

D. BBB instó la nulidad de las relacionadas escrituras por falta de precio, y por lo tanto inexistencia de causa. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial desestimaron la demanda. D. BBB interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El Tribunal Supremo parte de la base fáctica siguiente:

— La vendedora se hallaba con plena capacidad mental.

— La vendedora acreditaba una solidez económica.

El precio en la compraventa es un elemento esencial para su plena validez (arts. 1445, 1447, 1448 y 1449 del Código Civil) sin que dicho precio tenga que ser justo, por lo que es válido aunque sea inferior al de mercado. Lo único que se requiere es su existencia constatada. No puede alegarse que Dª AAA no precisase el dinero de las ventas, para demostrar la existencia de una compraventa simulada, ya que entra en el ámbito de libertad de las personas y de su voluntad o conveniencia el celebrar contratos lícitos cuando lo tengan por conveniente y con quien quiera.

En las escrituras cuya nulidad se solicita, el precio se declara confesado recibido, sólo la prueba de la falta de verdad de esta declaración origina la situación de plena simulación; en caso contrario, queda amparada por la fe notarial.

Es a los juzgadores de instancia, a quien corresponde apreciar la existencia o inexistencia de causa en los contratos. En este caso, la sentencia declarada afirma la existencia de la causa al mediar precio, sin que la presunciones de su inexistencia alegadas por el recurrente tengan consistencia suficiente.

Tampoco puede alegarse, como hace el recurrente, que la vendedora percibió la renta de un mes de una de las fincas vendidas, ya que dicha mensualidad corresponde al mes siguiente a la venta, y seguramente estaba confeccionado el recibo con anterioridad a su transmisión.

Por todo lo señalado, el Tribunal Supremo desestima el recurso, al entender que las escrituras cuestionadas reúnen todos los requisitos del artículo 1261 del Código Civil.

STS 27 JUNIO 1996

PROPIEDAD HORIZONTAL. CONSENTIMIENTO DE LA JUNTA PARA LA REALIZACIÓN DE OBRAS.

Artículos citados: 5, 7 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal. Artículo 396 del Código Civil.

HECHOS.- El propietario de la planta de sótano, dedicada a local comercial, al que los Estatutos permitían dividir su propiedad sin consentimiento de la Junta, abrió una puerta en la pared de su local, a la que se accede por el vestíbulo de entrada, cumpliendo las exigencias de la Autoridad municipal para obtener la concesión de la licencia de apertura de una cervecería. La Junta de Propietarios le demandó por falta de consentimiento de la misma a dichas obras.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, y en el mismo sentido se pronunció la Audiencia Provincial. El propietario del local interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Dos son los motivos invocados:

1º.- Violación de los artículos 5 y 8 de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el artículo 396 del Código Civil. Entiende el recurrente que si los Estatutos le facultan para dividir su local, con mayor motivo podrá abrir una puerta, que ni siquiera da a la vía pública, sin el consentimiento de la Junta.

El Tribunal Supremo desestima el motivo, al constatar que la pared srive de cerramiento al exterior del local y también al inmueble, por lo que la apertura ha supuesto obra en un elemento común del inmueble sin consentimiento de los demás propietarios. **La cláusula estatutaria que le exime del consentimiento del resto de los propietarios, sin perjuicio de su posible nulidad, no instada en esta causa, sólo se puede aplicar a la división del local,** pero en ningún caso cabe una interpretación extensiva ni analógica.

En cuanto a la exigencia de la Autoridad municipal, no puede tenerse en cuenta, en tanto que deriva del uso que el propietario, libremente, quiere dar al local.

El segundo motivo acusa infracción del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con los artículo 11 y 16 de la misma, al entender que las obras no alteran ni menoscaban la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exterior, y además, afirma que los propietarios las conocieron en todo momento sin que sugirieran cambios ni por razones de estética ni por cualquier otra causa.

El Tribunal Supremo recuerda que pertenece a la instancia determinar si las obras alteran la configuración del edificio, y que salvo arbitrariedad, que no se da aquí, no puede entrar a examinarlo. Ahora bien, de las fotografías aportadas, no cabe duda que se ha alterado gravemente el estado exterior del inmueble, por lo que no puede tacharse ni de ilógico ni de arbitrario, el juicio de la instancia.

Por último recuerda el Tribunal Supremo que el conocimiento de las obras no implica su consentimiento.

El recurso es desestimado en su totalidad.

CONSTITVCIONS DEL ESTVDI GENERAL DE LA INSIGNE CIVTAT DE VALENCIA

Per que los fills de la present Ciutat e Regne (que tenen esperits molt clars) puixen estudiar, oir e aprofitar en la present Ciutat

El art. 14 C.E. y la igualdad por razón de sexo

Mª Luisa Atienza Navarro
Becaria del M.E.C. Departamento de Derecho Civil Universidad de Valencia.

(Primera parte) (*)

ÍNDICE: I. Introducción. El art. 14 C.E. y la autonomía del principio de no discriminación. II. Algunas consideraciones acerca del art. 14 C.E. como norma jurídica. II.1. La ubicación del art. 14 C.E.: Naturaleza jurídica. II.2. La aplicación directa del art. 14 C.E. II.3. Alcance de la fuerza vinculante del principio de igualdad. a) Vinculación a los poderes públicos. b) Vinculación a los particulares. II.4. La prescripción de las acciones de defensa del principio de igualdad y de la no discriminación. III. El principio de no discriminación por razón de sexo. III.1. Breves consideraciones acerca de la evolución histórica del principio de igualdad por razón de sexo. III.2. La no discriminación por razón de sexo y la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. a) La no discriminación como igualdad cualificada. b) La igualdad formal y paritaria del art. 14 C.E. c) Hacia la igualdad real: 1. Medidas positivas. 2. Medidas protectoras negativas para la mujer. d) Las discriminaciones indirectas.

I. INTRODUCCIÓN. EL ART. 14 C.E. Y LA AUTONOMíA DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN.

El art. 14 de la C.E. señala: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

La C.E., a diferencia de otros modelos constitucionales, regula en un mismo artículo, y en un único párrafo, la declaración de igualdad y la prohibición de discriminación. Sin embargo, la doctrina propugna la independencia de los dos incisos del art. 14 C.E.; e incluso el TC -que en un principio, se mostró partidario por la lectura unitaria del precepto- admite, en la actualidad, la autonomía del principio de no discriminación.

El primer inciso del precepto recoge el clásico principio de igualdad formal (igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley). En una primera aproximación, supone «que lo igual

(*) Dividimos la publicación del trabajo en dos partes. El hecho de haber utilizado el disquete (compatible) que nos remitió la autora, nos exime de hacer la corrección habitual tras el mecanografiado de los artículos recibidos.

debe ser tratado igual, y que lo que no es igual debe ser tratado desigualmente»[1]. Pero, el legislador no ha introducido la delimitación del contenido de la igualdad, por ello se ha de recurrir a la doctrina constitucional que ha establecido unas pautas para salvar esa dificultad conceptual[2].

1- La valoración de la igualdad es relativa, depende de convicciones político-sociales, y su alcance, pues, será diferente según el momento histórico.

2- El concepto de igualdad es relacional. Se han de comparar varias situaciones, para concluir sobre el tratamiento igual o desigual.

3- La igualdad no es un concepto absoluto. En un Estado social y democrático de derecho, cuya esencia es la libertad y el pluralismo político, se impone, en muchas ocasiones, un complemento de diferenciación.

Con estas notas se propugna una concepción valorativa de la igualdad que, en ningún caso, puede identificarse con igualitarismo, ni con paridad absoluta; más bien al contrario, es una garantía de la razonabilidad y justificación de las diferencias de trato. Así, lo ha manifestado el TC en la sentencia 22/1981, de 22 de julio: "(....) sólo se considera vulnerado el principio de igualdad en la ley si la desigualdad está desprovista de una *justificación objetiva y razonable*"[3].

Es posible, pues, establecer diferencias de trato entre supuestos de hecho que potencialmente pudieran ser iguales, siempre que el tratamiento desigual sea razonable y esté justificado. Como ha señalado JIMÉNEZ CAMPO, «la igualdad que reclama el ordenamiento jurídico se resuelve, de este modo, en la exigencia de no diferenciar sin razón suficiente»[4].

La valoración de la legitimidad o ilegitimidad de la diferencia de trato ha de realizarse por medio de las siguientes pautas[5]:

1- Constatación de la existencia de situaciones potencialmente iguales, para las que se introduce una diferencia de trato.

2- Razonabilidad o justificación del tratamiento desigual.

3- Adecuación y proporcionalidad de la medida diferencial con respecto al fin perseguido.

Estos pasos no pueden entenderse de forma aislada, sino complementariamente, y en cuanto se produzca el fracaso de uno de ellos, se considerará que la desigualdad es ilegítima e inconstitucional.

El segundo inciso del art. 14 C.E. recoge la interdicción de discriminación. Como ya se adelantó, ha de entenderse como una disposición diferenciada, cuyo alcance trasciende al principio de igualdad de trato. En este sentido RODRÍGUEZ-PIÑERO señala: «aunque no puede desconocerse el parentesco entre el principio de igualdad y la tutela antidiscriminatoria, la diferencia entre ambos no reposa sólo en que esta última sancione discriminaciones fundadas en motivos concretos, sino también en el sentido de corrección de situaciones marginales existentes en la sociedad»[6].

El legislador constitucional prohibe, en principio, cualquier diferenciación basada en los criterios enumerados por el precepto, porque sobre ellos pesa una presunción de ilegitimidad. Por este motivo, no suele ser válida ninguna diferencia de trato establecida por razón del sexo, de la raza, etc. Únicamente, puede admitirse su uso como criterio de diferenciación cuando se pretenda salvaguardar un bien jurídicamente protegido, y con carácter superior al que resulte sacrificado por la desigualdad. Es más, en algunas ocasiones, va a ser necesario utilizarlos en ese sentido para la consecución de la igualdad real recogida por el art. 9.2 C.E.[7]

A excepción de los supuestos mencionados, la prohibición de discriminación supone eliminar *a priori* la posibilidad de razonar o justificar las medidas diferenciales, basadas en estos criterios.

El TC, durante mucho tiempo, realizó una lectura unitaria del art. 14 C.E. Por ello, consideraba que la prohibición de discriminación operaba como una manifestación cualificada del principio de igualdad.

En reiteradas sentencias, el TC afirma que el segundo inciso del art. 14 C.E. establece, únicamente, un reforzamiento del juicio de razonabilidad. Por tanto, si la medida diferenciadora se basa en los criterios prohibidos por el precepto, es necesario un «mayor rigor» para probar su justificación y razonabilidad[8].

Las desigualdades jurídicas constituyen discriminación, sólo si carecen de una justificación razonable y fundada. Por tanto, según esta teoría no está prohibida la utilización de los criterios del art. 14 C.E. como factores diferenciales; sino que, únicamente, se refuerza la necesidad de su justificación.

En la actualidad, el TC ha superado esta concepción. El punto de inflexión lo constituye la STC 128/1987, de 16 de julio. Se parte, en la misma, de la autonomía del segundo inciso del art. 14 C.E.: La prohibición de discriminación es un mandato especial que ha de reforzarse de unas garantías extraordinarias, para la consecución de la igualdad sustancial del art. 9.2 C.E. En este sentido, no basta alegar una racionalidad o justificación cualquiera, sino que es necesario enlazarla con la finalidad perseguida por el constituyente, que es la de acabar con las situaciones marginales, que aparecen encubiertas por los criterios del art. 14 C.E.. Es decir, únicamente es legítimo utilizar «el sexo», «la raza», etc., como factores diferenciales, para conseguir la igualdad real; y ello aunque lleve consigo una pérdida de igualdad formal.

A partir de esta sentencia, se introduce un importante cambio en la doctrina constitucional. El TC ha tomado conciencia del problema que se esconde tras los criterios enumerados en el art. 14 C.E. Ya no se trata de acabar con desigualdades injustificadas, sino de erradicar unas «diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado a determinados sectores de la población en situaciones no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona, que reconoce el art. 10 C.E.»[9]. Esto supone, paradójicamente, la necesidad de utilizar esos elementos diferenciales, como medio de protección de los colectivos discriminados, para conseguir una completa igualdad sutancial.

Se puede concluir, por tanto, que, en la actualidad, ha de entenderse superada la lectura unitaria del art. 14 C.E. y ha de reconocerse a la prohibición de discriminación una cierta autonomía respecto al principio de igualdad[10].

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DEL ART. 14 C.E. COMO NORMA JURÍDICA

II.1. LA UBICACIÓN DEL ART. 14 C.E.: NATURALEZA JURÍDICA

El art. 14 se incardina en el Título I, Cap. II de la C.E.. Aparece de forma aislada, al no encuadrarse en ninguna de las Secciones en las que se divide el Capítulo. De esta manera, da entrada a los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, recogidos en la Sección 1ª.

Dada su ubicación, se plantean problemas acerca de su naturaleza jurídica. Desde un punto de vista formal, no es un derecho fundamental de la Sección 1ª, ni tampoco puede considerarse un derecho o un deber de los ciudadanos de la Sección 2ª. Con todo, el legislador constitucional le concede la misma protección que a los derechos fundamentales. Es decir: su violación puede motivar un recurso de amparo (*ex* art. 53.2 C.E.) y su tutela se garantiza en un procedimiento preferente y sumario.

Por otra parte, en el texto constitucional, el principio de igualdad se presenta, en muchas ocasiones, acompañando a otros derechos fundamentales. Así, por ejemplo, el art. 32. 1 C.E. garantiza el derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica para el hombre y la mujer. De igual manera, el art. 35 C.E. proclama el derecho al trabajo de todos los españoles sin que, por tanto, pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo.

Además, el principio de igualdad no se regula únicamente en sede de Derechos y Libertades. La C.E. le da cobijo, también, en el art. 1, como valor superior del ordenamiento jurídico. De este modo, se considera uno de los postulados fundamentales para el buen funcionamiento de un Estado social y democrático de Derecho. Para garantizar su respeto, se compele a los poderes públicos a conseguir que esa igualdad sea real y efectiva (art. 9 . 2 C.E.).

De todo lo anterior, cabe deducir que el principio de igualdad puede tener eficacia: 1. Como un valor supremo del ordenamiento jurídico; 2. Como un derecho de los ciudadanos a ser tratados de forma igual, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por los factores enumerados en el art. 14 C.E. Desde este último punto de vista puede actuar como un derecho de carácter general -tal como lo proclama el art. 14 C.E.-, o acompañando a otros derechos (art. 32.1 C.E., art. 35.1 C.E., etc.). En este caso, se proyectará en relaciones jurídicas específicas.

El carácter relacional del principio de igualdad justifica su especial ubicación, al margen de los derechos fundamentales y su exclusión de las dos secciones del Capítulo II.

En lo que concierne a la doctrina del TC se puede observar -como han puesto de manifiesto RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ- una línea evolutiva[11]:

-En una primera etapa, consideró que el principio de igualdad era un valor supremo del ordenamiento jurídico; es decir: un principio general del Derecho *«sui generis»* . Esa concepción, sin embargo, no tenía en cuenta que la igualdad también es un derecho de los ciudadanos. Es decir: olvidaba que el propio art. 53.2 C.E. brinda a la igualdad la misma protección que a cualquier otro derecho fundamental. El TC, para salvar dicha dificultad, mantuvo que esa tutela especial, concedida por el legislador constitucional, obedecía al carácter directamente vinculante de los principios generales del Derecho, y no a la naturaleza jurídica del principio de igualdad[12].

-En un segundo momento, el Tribunal Constitucional abandonó esa concepción y proclamó que el principio de igualdad es un «derecho subjetivo de los ciudadanos», con un carácter peculiar por su necesidad de concretarse en otros derechos. De este modo, la igualdad no tendría una configuración absolutamente autónoma, sino que sería un parámetro para la aplicación de los otros derechos constitucionales[13].

II.2. APLICACIÓN DIRECTA DEL ART. 14 C.E.

La especial naturaleza jurídica del principio de igualdad plantea, además, ciertos interrogantes acerca de su eficacia. En especial: ¿Tiene por sí mismo carácter vinculante o, por el contrario, es necesario su desarrollo legislativo?

El TC proclamó la aplicación directa del principio de igualdad con ocasión de las denominadas doctrinalmente «Sentencias Telefónicas» (STC 7/1983, de 14 de febrero, STC 8/1983, de 18 de febrero, STC 13/1983, de 23 de febrero, STC 15/1983, de 4 de marzo, STC 86/1983, de 26 de octubre). En esas sentencias se pronunció acerca de la inconstitucionalidad de ciertos preceptos contenidos en algunas de las Reglamentaciones de trabajo de la Compañía Telefónica que, bajo la legislación anterior a la C.E., obligaron a muchas mujeres trabajadoras a pasar a situaciones de excedencia, en el momento de contraer matrimonio; permitiendo su posterior reincorporación a la empresa, únicamente en el caso de que adquiriesen la condición de «cabeza de familia». El TC admitió que «de la C.E. y no del E.T. nace con plenitud el

derecho fundamental de las recurrentes a no ser discriminadas por razón de su sexo», porque «la tesis contraria nos llevaría a afirmar que los derechos fundamentales carecen de virtualidad plena en el texto constitucional y sólo se adquieren a partir de su concreción legislativa, siendo esto inadmisible por ir contra el art. 53.1 C.E.». Por consiguiente, la prohibición de discriminación del art. 14 C.E. surge, en materia laboral, «antes de y sin necesidad de la concreción legislativa del art. 17.1 E.T.»[14].

De esta forma, el principio de igualdad y la prohibición de discriminación no necesitarían, para tener plena eficacia, un desarrollo legislativo específico.

Con todo, es necesario hacer una matización: Que el art. 14 C.E. no necesita desarrollo legislativo, para vincular a los poderes públicos, parece claro. Éstos en sus actuaciones no sólo no pueden propiciar situaciones discriminatorias, sino que además -como señala el art. 9.2 C.E.- han de potenciar la consecución de la igualdad sustancial. Mayores problemas se presentan, como después se verá, en el ámbito de la aplicación del principio de no discriminación a las relaciones entre particulares.

En la doctrina española, no todos los autores piensan que el desarrollo legislativo no es necesario, en ese ámbito. A lo que entiende ALONSO OLEA, en los contratos celebrados entre particulares, en el campo laboral, la prohibición de discriminación no procede del art. 14 C.E., sino de su desarrollo legislativo en el art. 17 E.T[15]. Por consiguiente, en su opinión, para conceder eficacia al principio de igualdad, en ese campo, es especialmente relevante su concreción legal[16].

II.3. ALCANCE DE LA FUERZA VINCULANTE DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

a)- Vinculación a los poderes públicos.

Tanto el principio de igualdad como la prohibición de discriminación vinculan a los poderes públicos.

La igualdad formal, regulada en el primer inciso del art. 14 C.E., opera como límite frente a la actuación de los poderes públicos. Así, de un lado, el poder legislativo no puede introducir diferencias de trato injustificadas; de otro, la Administración y el poder judicial han de seguir en sus actuaciones los postulados del principio de igualdad. Esa vinculación se deduce de los art. 9.1 C.E. y 53.1 C.E[17].

Por su parte, la prohibición de discriminación exige no sólo que los poderes públicos respeten el principio de igualdad, sino que lleven a cabo las pertinentes acciones positivas para acabar con las situaciones discriminatorias existentes en la sociedad. O lo que es lo mismo: Los poderes públicos han de promocionar la consecución de la igualdad real (art. 9.2 C.E.).

b)- Vinculación a los particulares.

La doctrina no es unánime en lo que concierne a la fuerza vinculante del principio de igualdad en el ámbito de las relaciones entre particulares. Por ello, se pueden distinguir varias posiciones:

Algunos autores consideran que se producirían unos efectos muy negativos si los particulares tuvieran que respetar el principio de igualdad en sus relaciones privadas. En este sentido, se argumenta que se obstaculizaría la agilidad del tráfico jurídico, limitándose, excesivamente, la autonomía de la voluntad[18].

Por ello, algún autor defiende que la prohibición de discriminación sólo es operativa en las relaciones entre privados cuando una ley ordinaria así lo imponga. Es decir: Cuando la ley que desarrolle el art. 14 C.E. lo señale expresamente.

En ese sentido, ALONSO OLEA afirma: "Un contrato entre particulares no está *prima facie* sometido a estos principios, salvo que exista una norma legal que imponga para los privados

su respeto»[19]. Eso es lo que sucede en las relaciones laborales en las que, por mandato del art. 17.1 E.T[20]., se ha de respetar el principio de no discriminación en los pactos individuales, decisiones unilaterales del empresario, etc. De ese modo, en su opinión, la interdicción de discriminación en los contratos de trabajo, de carácter privado, no se produciría *ex* art. 14 C.E., sino por su desarrollo legislativo en el E.T.[21]

Otro sector doctrinal, en cambio, considera necesaria la aplicación del principio de igualdad en las relaciones entre particulares, por el gran número de prácticas discriminatorias que, en ese ámbito, se producen. Para ello se distingue entre la fuerza vinculante de los dos incisos del art. 14 C.E. De este modo, como ha puesto de manifiesto algún autor, el principio de igualdad es un mandato dirigido a los poderes públicos, mientras que no puede decirse lo mismo de la prohibición de discriminación, al tratarse de prácticas de gran alcance social[22]. Además, se suelen señalar los siguientes argumentos:

1- El tenor literal del art. 14 C.E. («sin que pueda prevalecer discriminación alguna») revela la clara intención del legislador constitucional de no permitir la subsistencia de ninguna práctica discriminatoria[23].

2- El orden público es, según el art. 1.255 C.c., uno de los límites de la autonomía privada[24]. Desde la entrada en vigor de la C.E. ha de entenderse como "orden público constitucional", conformado, entre otros, por el principio de igualdad y por la prohibición de discriminación[25].

3- La existencia de preceptos expresos en el C.c. destinados a sancionar las prácticas discriminatorias en las relaciones entre particulares. En este sentido, por ejemplo, como señala Roca Trías, el art. 1328 C.c. declara la nulidad de los pactos establecidos en capitulaciones matrimoniales que sean contrarios a la igualdad de los cónyuges; y el art. 90.2 C.c. permite al juez, en los procesos de separación o divorcio, eliminar los pactos de los cónyuges que sean perjudiciales para uno de ellos[26]. Un pacto perjudicial, en ese sentido, podría ser el que no respetase el principio de no discriminación[27] .

En lo que concierne a la posición mantenida por el TC, no se puede observar una línea uniforme. En una primera etapa, aceptó que el recurso de amparo pudiera servir para conceder protección frente a las discriminaciones operadas en la esfera privada. Sin embargo, la tutela especial, *ex* art. 53. 2 C.E., se articula cuando los poderes públicos vulneran los derechos de los particulares. Para hacer operativo dicho precepto en las violaciones del art. 14 C.E. entre particulares, el TC acudía a la teoría de la «mediatización del recurso». Es decir: se concedía el amparo frente a la decisión del órgano jurisdiccional que no hubiera apreciado la discriminación producida en las relaciones entre privados. Pero esto no suponía un reconocimiento de la vinculación inmediata y directa para los particulares, porque una cosa es el ámbito subjetivo de aplicación del derecho y otra muy distinta es la protección que se concede ante las violaciones del mismo[28].

En 1988 se produjo un punto de inflexión en la doctrina del TC con motivo de la STC 241/1988, de 19 de diciembre[29], que consideró que: «Si bien es cierto que la aplicación de los derechos fundamentales, y especialmente del principio de igualdad, a las relaciones entre particulares ha de hacerse matizadamente (...), de ello no puede deducirse que (una condición discriminatoria) resulte válida por el sólo hecho de haber sido establecida en términos de aparente libertad o voluntariedad». De este modo llega a afirmar la eficacia del principio de igualdad en las relaciones privadas entre particulares: "nada hay que objetar a que las partes pacten ciertas condiciones « en el ámbito de su esfera privada, ahora bien si dichas condiciones resultan discriminatorias, serán radicalmente nulas"[30].

En la actualidad, pues, el TC admite la posibilidad de aplicar (si bien, "de forma matizada") el principio de no discriminación a las relaciones entre particulares.

II.4. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE DEFENSA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DE LA NO DISCRIMINACIÓN.

El carácter relacional del principio de igualdad lleva consigo el problema de su prescriptibilidad; es decir, de la existencia de algún límite temporal para entablar la reclamación, en los casos de vulneración del mismo. Dicho límite dependerá de la relación jurídica respecto de la que se solicite el trato igual.

Nuestros Tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre este tema en las, ya mencionadas[31], «Sentencias Telefónicas».

El TCT mantuvo, en todas las resoluciones recurridas, que el derecho de las demandadas a no ser discriminadas por razón de sexo, surgía del art. 17.1 E.T. (porque, en su opinión, era necesaria la concreción legislativa del principio de igualdad). De este modo, consideraba que el plazo de prescripción de esas acciones se encontraba en el articulado del antiguo E.T.[32] (en concreto, en el art. 59 del antiguo E.T., que señalaba un plazo de 1 año).

El TC, en cambio, partió de los siguientes postulados :

-Los derechos fundamentales de los ciudadanos son permanentes e imprescriptibles, aunque esto no impide que el ordenamiento jurídico limite temporalmente la vida de la acción concedida para reaccionar frente a cada lesión concreta, mediante la fijación de un plazo de prescripción.

- El principio de igualdad es aplicable directamente en virtud del art. 14 C.E., sin necesidad de ulterior desarrollo legislativo. Sin embargo, dado su carácter relacional, es necesario tener en cuenta las situaciones jurídicas en las que se pide el trato igual. En los casos examinados, los hechos que dieron lugar a las mencionadas sentencias, contemplaban relaciones laborales, por lo que debía acudirse a la legislación laboral. En ese momento, no era aplicable el E.T., sino las normas vigentes a la entrada en vigor de la C.E.; en particular, al art. 83 L.C.T. que establecía un plazo de 3 años para entablar las acciones pertinentes, y cuyo cómputo había de iniciarse a partir de la entrada en vigor de la C.E.

Esa línea es mantenida por el TC en todas las llamadas «Sentencias Telefónicas». Sin embargo, no todos sus miembros compartieron esa doctrina. DÍEZ-PICAZO, en la primera de las sentencias recaídas sobre este tema, formuló un voto particular, en el que mostró su disconformidad con dos de los puntos de la resolución. En primer lugar, no le parecía acertado que «quedase sometida a la prescripción perentoria del derecho laboral, una acción y un derecho nacidos en la Constitución, y que en ella tienen su sede»; en segundo lugar, en su opinión, el inicio del cómputo del plazo de prescripción, no podía empezar a contarse mientras subsistiese la lesión, porque los derechos fundamentales tienen un carácter absoluto[33].

En la doctrina, algún autor ha propugnado que el derecho a no ser discriminado debería considerarse un derecho imprescriptible, siendo posible su denuncia mientras perdurasen sus efectos[34]. Sin embargo, no puede negarse que el carácter relativo del principio de igualdad hace que su contenido -y, por consiguiente, su limitación temporal- dependa de la relación jurídica a la que vaya a aplicarse[35].

(Continuará)

NOTAS:

[1] RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 46.

[2] V., por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO y FERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, pp. 46 a 48, que extrae esas notas de la doctrina jurisprudencial del TC.

[3] El TC se ha pronunciado en un mismo sentido en las siguientes sentencias, entre otras: STC de 10 de noviembre de 1981, STC 33/ 1983, de 4 de mayo, STC 78/1984, de 9 de julio.

[4] JIMÉNEZ CAMPO, J., «La igualdad jurídica como límite frente al legislador», en *R.E.D.C.*, 1992, p. 93. Según este autor, la labor del juzgador no es tanto la de apreciar la igualdad o

desigualdad entre situaciones, por vía de la comparación, cuanto la de observar si esa diferenciación está justificada.

[5] V., por todos, Rodríguez-Piñero y Fernández López, *op. cit.*, pp. 54 ss.

[6] Rodríguez-Piñero y Fernández López, *op. cit.*, p. 82.

[7] Pérez del Río, T., y otros, *Discriminación e igualdad en la negociación colectiva*, Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, 1993, p. 75.

[8] Significativa es, en este sentido, la STC 81/1982, de 21 de diciembre: «si esta carga de la demostración del carácter justificado de la diferenciación es obvia en todos aquellos casos que quedan genéricamente dentro del general principio de igualdad que consagra el art. 14 C.E., *tal carga se torna aún más rigurosa en aquellos otros casos en que el factor diferencial es precisamente uno de los típicos que el art. 14 concreta*». En esta misma línea se pronuncia el TC en la STC 103/1983, de 22 de noviembre, la STC 26/1984, de 24 de febrero, etc.

[9] STC 128/1987, de 16 de julio.

[10] V. Ballester Pastor, M. A., *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1994, pp. 49 a 51.

[11] V., por todos, Rodríguez-Piñero y Fernández López, *op. cit.*, pp. 253 a 256.

[12] La STC 4/1981, de 2 de febrero, es un claro exponente de esta concepción. El TC, afirma: «el hecho de que nuestra norma fundamental prevea, en su artículo 53.2 un sistema especial de tutela de las libertades u derechos reconocidos - entre otros- en el art. 14, que se refiere al principio de igualdad, no es sino una confirmación de carácter específico del *valor aplicativo, y no meramente programático*, de los principios generales plasmados en la C.E».

[13] En esta línea la STC 76/1983, de 5 de agosto, señala: «no es posible concebir a la igualdad de forma autónoma, pues su contenido viene establecido respecto de relaciones jurídicas concretas. De ahí, que pueda ser objeto de amparo en la medida en que se cuestione si tal derecho ha sido vulnerado en una concreta relación jurídica».

[14] STC 7/1983, de 14 de febrero. La sentencia es muy significativa porque no sólo propugna la aplicación directa del principio de igualdad, sino que además proclama su consideración como derecho fundamental.

[15] El art. 17 E.T., tras la Reforma operada por el RDL 1/1995, de 24 de marzo, desarrolla igualmente el ar. 14 C.E.

[16] Alonso Olea, M., « Discriminaciones laborales y jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1983, p. 606.

El TCT, en las «Sentencias Telefónicas», adopta esa misma posición, al considerar que el art. 14 C.E. se desarrolla en el art. 17 E.T., de una forma imperativa y trascendente en el tiempo. Por ello, en su opinión, la nulidad de las normas discriminatorias se produce por la violación de este último precepto y no por la vulneración de la norma constitucional.

[17] V., Rodríguez-Piñero y Fernández López, *op. cit.*, p. 256.

[18] V., por todos, Rodríguez-Piñero y Fernández López, *op. cit.*, p. 263, que recogen esa posición doctrinal.

[19] Alonso Olea, *op. cit.*, p. 606.

[20] Como ya se dijo, tras la Reforma por RDL 1/1995, de 24 marzo, el nuevo Texto Refundido continua regulando en el art. 17 el principio de no discriminación por razón de sexo:

[21] Consecuencia de esta teoría es que ante una vulneración, producida en el ámbito laboral, los tribunales competentes serían los ordinarios, y no el TC, al tratarse de una cuestión de infracción de legislación ordinaria.

[22] V. Rodríguez-Piñero y Fernández López, *op. cit.*, p. 262.

[23] Rodríguez-Piñero y Fernández López, *op. cit.*, p. 270.

También puede verse, Ballester Pastor, *op. cit.*, p. 118, que acoge la teoría de estos autores: "El principio de igualdad tiene como destinatarios a los Poderes Públicos, incluyendo al legislativo, mientras que la rotundidad con que se configura el segundo («sin que pueda prevalecer discriminación alguna») amplía su ámbito de sujetos activos potenciales, incluso a los individuos particulares."

[24] Alonso García, E., «El principio de igualdad del art. 14 de la Constitución Española», *Revista de Administración Pública*, nº 100, 1983, p. 88.

[25] El problema, como constatan Rodríguez-Piñero y Fernández López, *op. cit.*, p. 267, es que el art. 1.255 C.c. es aplicable, únicamente, en el ámbito de los negocios jurídicos.

[26] Roca Trías, E.: «Principi d'igualtat i discriminacions per raó de sexe», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1988, p. 21.

[27] Roca Trías, *op. cit.*, p. 21.

[28] Rodríguez-Piñero y Fernández López, *op. cit.*, p. 272, ponen de manifiesto, además, que con esta teoría se incurre en una evidente paradoja: si el acto discriminatorio es de naturaleza aministrativa, no se considera que la violación la haya producido el órgano judicial que respalde la decisión administrativa, sino la propia Administración; en cambio, si el acto procede de un particular, la vulneración del principio de igualdad se atribuye al juez que haya denegado la tutela.

[29] El supuesto de hecho de la sentencia es muy similar al contemplado por las llamadas "Sentencias Telefónicas": Una trabajadora (en este caso, del Consejo General de Colegios Oficiales de médicos) se encontraba en situación de excedencia forzosa como consecuencia de su matrimonio, y únicamente podía obtener el reingreso en la empresa adquiriendo la « condición de cabeza de familia «. La empresa objetaba que esa "condición" era convencional y, por tanto, válida. Sin embargo, el TC afirmó que aunque el origen no fuese legal, sino voluntario, la condición resultaba discriminatoria, porque entendida la expresión "cabeza de familia" en su sentido tradicional, la condición corresponde de por sí al padre, y sólo en defecto de éste a la madre, (interpretación que ha de darse en este supuesto, pues, la excedencia se produjo en 1964, y en esa época no era posible entender de otro modo ese concepto).

V. el comentario de esta sentencia en: Rodríguez-Piñero, M., «Excedencias forzosas por razón de matrimonio y no discriminación: sobre la noción de «cabeza de familia» a la luz del ordenamiento jurídico vigente», *R.E.D.T.*, 1989, pp. 41 ss.

[30] Alonso Olea, *op. cit.*, p. 607, señala que esta nulidad de pactos se produce por vulneración del art. 1116 C.c., que limita la libertad de las partes a la hora de fijar condiciones, debiendo éstas no ser contrarias a las buenas costumbres, ni estar prohibidas por la ley.

[31] Véase la p. 7.

V., además, el comentario de esa posición jurisprudencial en: Ballester Pastor, *op. cit.*, pp. 70 a 73.

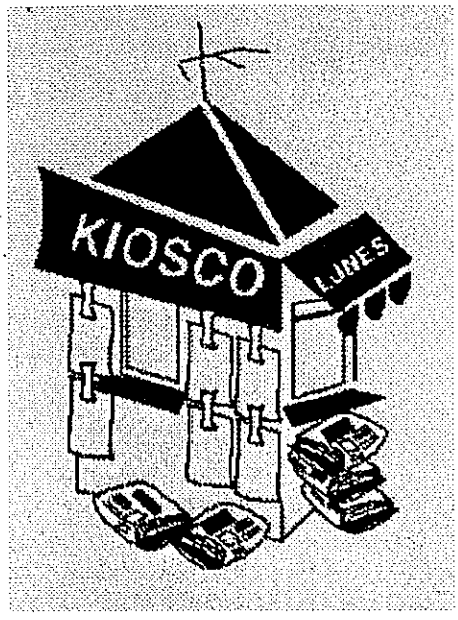
[32] En esa época el E.T. aplicable era el regulado por L. 8/1980.

[33] Voto particular formulado a la STC 7/1983, de 14 de febrero.

[34] V. Ballester Pastor, *op. cit.*, p. 72, que recoge esta opinión de Borrajo Dacruz.

[35] Ballester Pastor, *op. cit.*, p. 73; Rodríguez-Piñero y Fernández López, *op. cit.*, p. 309.

(Continuará)



Fórmulas notariales para la solución de la disolución de pleno derecho y cancelación registral de las sociedades anónimas con capital social inferior al mínimo legal.

Juan Enrique Ballester Colomer
Registrador Mercantil
y Notarios de la Provincia de Tarragona

(Tomado del Boletín del CEH de Cataluña, núm. 69, junio-julio-agosto, pág. 454)

(Y segunda parte)

(Con los modelos y sus notas)

MODELO NÚMERO 1
(ESCRITURA DE TRANSFORMACIÓN SOCIAL)

MODELO NÚMERO 2.
(ACTA COMPLEMENTARIA DE UNA TRANSFORMACIÓN SOCIAL).

MODELO NÚMERO 3.
(ANUNCIO DE TRANSFORMACIÓN).

MODELO NÚMERO 4.
(ESCRITURA DE TRANSFORMACIÓN SOCIAL).

MODELO NÚMERO 5.

MODELO NÚMERO 1
(ESCRITURA DE TRANSFORMACIÓN SOCIAL)

NÚMERO
ESCRITURA DE TRANSFORMACIÓN SOCIAL
En *, mi residencia, a *.
Ante mí, *, Notario del Ilustre Colegio de Barcelona,

COMPARECEN
Don *
Don *
Don * (todos los socios) (4).
También comparece (en su caso) el administrador no socio (5).

INTERVIENEN
En su propio nombre y derecho, en cuanto constituyen la totalidad de los socios de <<X, S.A.>> (más el administrador no socio, en su caso), entidad afectada por las consecuencias jurídicas previstas en la Disposición Transitoria 6ª del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

La acreditación de su condición de socio resulta de lo dispuesto en la parte expositiva de la presente escritura (en su caso referencia al cargo del administrador no socio).

Les identifico por sus Documentos Nacionales de Identidad y tienen, a mi juicio, la capacidad legal necesaria para este acto.

EXPONEN
I. *Datos de la sociedad que va a ser objeto de transformación.*

LA sociedad <<X, S.A.>> fue constituida mediante escritura autorizada por el Notario de * Don *, siendo debidamente inscrita en el Registro Mercantil. Tengo a la vista copia autorizada de dicha escritura (en su caso).

Su capital social es de * pesetas, inferior por tanto al legalmente exigido para el tipo social de anónima.

Está domiciliada en *
Su objeto social es *
Figura inscrita en el Registro Mercantil de *, Tomo *, Libro *, hoja *.
Número de Identificación Fiscal *.

Sobre dicha sociedad recayó la obligación de adecuar su capital social al mínimo legalmente exigido para el tipo social de anónima (esto es, diez millones de pesetas), todo ello en los términos que señala el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

II. *Incumplimiento de la obligación de adecuación del capital social.*

Se ha producido el incumplimiento de la mencionada obligación de adecuar el capital social al mínimo legal. Por ello la citada sociedad incurrió en la sanción prevista en la Disposición Transitoria 6ª, párrafo 2º, del Texto Refundido, 1564/1989, de 22 de diciembre, sobre disolución y cancelación ex lege de la entidad incumplidora.

Por otra parte, la sociedad mantiene la personalidad jurídica (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 5 de marzo de 1996); de esta forma en el presente acto se respeta tal personalidad y se transforma el tipo social.

III. *Acreditación de la condición de únicos socios.*

Que los comparecientes Don *, Don *, ... tienen la condición de únicos socios de la sociedad a que se ha hecho referencia.

(— Tratándose de acciones nominativas). Con tal finalidad me presentan la escritura pública de constitución donde se refleja la suscripción de tales acciones (en su caso referencia a las posteriores pólizas o escrituras de transmisión de acciones). Además me exhiben los títulos representativos de las acciones, cuya posesión acredita la titularidad de los comparecientes (si no están emitidas como títulos-valores, todos los comparecientes deben declararlo así).

Con idéntica finalidad me pre-sentan el libro-registro de acciones nominativas donde consta que todas las acciones integrantes del capital social están debidamente inscritas en favor de los comparecientes (6).

(—Tratándose de acciones al portador). Con tal finalidad me presentan la escritura pública de constitución donde se refleja la sus-cripción de tales acciones (en su caso referencia a las posteriores pólizas o escrituras de transmisión de acciones). Además me exhiben los títulos representativos de las acciones, cuya posesión acredita la titularidad de los comparecientes (si no están emitidas como títulos-valores, todos los comparecientes deben declararlo así).

Todos los comparecientes reiteran su afirmación de que son los únicos socios de la sociedad que se transforma, (y en caso de acciones nominativas) así como que el libro-registro de socios cumplimenta los debidos requisitos para su llevanza y que las titularidades consignadas en el mismo están debidamente actualizadas.

Yo el Notario compruebo dichos extremos y considero debidamente justificado el hecho de que los comparecientes constituyen la totalidad de socios integrantes de la entidad <<X, S.A.>> (7).

IV. *Balance de transformación.*

Los socios y comparecientes aprueban el balance general de la sociedad cerrado el día de ayer (8). Dicho balance aparece redactado en * folios de papel ordinario, que firman todos los socios en cada una de sus páginas; queda incorporado a esta matriz.

Yo el Notario obtengo un testimonio notarial de dicho balance con el objeto de ser presentado en el Registro Mercantil.

V. En base a los antecedentes expuestos, los comparecientes.

DISPONEN

PRIMERO. TRANSFORMACIÓN SOCIAL.

Los comparecientes, en cuanto constituyen la totalidad de los socios de la entidad, transforman la sociedad descrita en el apartado expositivo I en una sociedad de responsabilidad limitada que se llamará <<*, S.L.>> (9).

La presente transformación conlleva la reactivación social, quedando eliminada la causa de disolución recayente sobre la citada entidad.

De conformidad con dicha reactivación los comparecientes declaran (10):

— La voluntad de los socios es unánime en favor de la reactivación (lo que elimina la causa de disolución).

— El patrimonio contable no es inferior al capital social.

— No ha comenzado el pago de la cuota de liquidación a los socios.

— En cuanto a las publicaciones pertinentes, se está a lo dispuesto en el apartado dispositivo tercero.

SEGUNDO. ESTATUTOS, PATRIMONIO Y CARGOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD TRANSFORMADA.

1. Estatutos sociales.

Los socios me entregan los estatutos sociales correspondientes al nuevo tipo social. Aparecen redactados en * folios de papel *; los leo a los comparecientes, los cuales los firman en mi presencia. Quedan unidos a esta matriz.

2. Patrimonio y asignación de participaciones.

Manifiestan los comparecientes que el patrimonio de la sociedad cubre el capital social, así como que el capital social está íntegramente suscrito y desembolsado.

Las * participaciones sociales son adquiridas por los socios de la siguiente manera:

— Don ..., las participaciones sociales números 1 al *, ambas inclusive.

— Don ...

...

La asignación de participaciones sociales se ha verificado respetando la proporción que correspondía a cada socio en el capital de la forma social previa a la transformación.

Todas las participaciones que integran el capital social están suscritas y quedan íntegramente desembolsadas.

3. Nombramiento de cargos sociales.

Los comparecientes nombran administrador de la sociedad (tener presente el sistema de administrador elegido) por plazo * a Don ... (datos personales).

El nombrado, presente en este acto, acepta el cargo (11).

No se nombraron liquidadores ni interventores de la sociedad afectada por la sanción, por lo que no procede su cese.

TERCERO. DERECHO DE OPOSICIÓN DE LOS ACREEDORES SOCIALES.

Manifiestan los comparecientes que la presente transformación será objeto de publicación tres veces en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* y en dos periódicos de gran circulación en la provincia del domicilio social (ver modelo de publicación). Tales publicaciones tienen por objeto posibilitar el derecho de oposición de los acreedores (o, en su caso, los obligacionistas en los términos del artículo 243.3 LSA).

El órgano de administración, transcurrido el plazo de un mes para el ejercicio del derecho de oposición, comparecerá ante Notario y otorgará la correspondiente acta consignando el resultado del ejercicio de tal derecho (ver modelo de acta).

CUARTO. DECLARACIONES ADICIONALES.

1. Los comparecientes manifiestan que, en cuanto al régimen de responsabilidad por las deudas sociales anteriores a la transformación, se someten a lo previsto en el ordenamiento jurídico (12).

2. Igualmente declaran que no procede la destrucción de los títulos-valores ya que éstos no llegaron a ser emitidos (o, en caso contrario, incluir una referencia al hecho de que efectivamente tales títulos han quedado destruidos o inutilizados).

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN.

Hago a los otorgantes las reservas y advertencias legales, en especial:

1. La obligatoriedad de inscribir el presente documento en el Registro Mercantil.

2. Advierto deque el presente documento está no sujeto al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Operaciones Societarias y sujeto y gravado por el concepto Actos Jurídicos Documentados (13).

Existe obligación de practicar autoliquidación. El tipo aplicable es el cero coma cinco por ciento del valor consistente en el haber líquido de la sociedad en el momento de la adopción del acuerdo, y con advertencia de que dicho valor puede ser revisado por la Oficina Liquidadora del Impuesto en el plazo legalmente establecido, girando, en caso de que el valor comprobado sea superior, la correspondiente liquidación complementaria.

El plazo de presentación del documento comprensivo del hecho imponible es de treinta días hábiles a contar de esta fecha. En caso de no cumplir con tal obligación de presentación se incurrirá en las responsabilidades reglamentarias.

* añadir el cierre habitual.

MODELO NÚMERO 2.
(ACTA COMPLEMENTARIA DE UNA TRANSFORMACIÓN SOCIAL).

NÚMERO

ACTA COMPLEMENTARIA DE UNA TRANSFORMACIÓN SOCIAL.

En *, mi residencia, a *.

Ante mí, *, Notario del Ilustre Colegio de Barcelona,

COMPARECE

Don *

INTERVIENE

En nombre y representación de <<X, S.L.>>.

Datos de la sociedad interviniente.

La sociedad <<X, S.L.>> fue constituida, bajo la forma social de anónima, en escritura autorizada por el Notario de * Don *. Tal escritura fue inscrita en el Registro Mercantil.

Sobre dicha sociedad, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de adecuar la cifra de capital social dentro de plazo, recayó la sanción prevista en la Disposición Transitoria 2ª del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

En orden a solventar tal situación, la entidad interviniente se transformó en <<X, S.L.>>, en virtud de escritura autorizada por el Notario de * Don * con fecha *, quedando reactivada (en su caso, tengo a la vista copia autorizada de dicha escritura).

Está domiciliada en *

Su objeto social es *

Figura inscrita en el Registro Mercantil de *, Tomo *, Libro *, hoja *. No obstante la escritura de transformación está pendiente de ser inscrita en el Registro Mercantil, como se desprende del presente otorgamiento que versa sobre el cumplimiento de un requisito previo a tal inscripción.

Facultades representativas del compareciente.

Ostenta el cargo de administrador único de la sociedad interviniente (o en su caso, respetar las normas sobre actuación del órgano de administración social, según cuál sea su estructura).

Fue nombrado por dicho cargo, por plazo indefinido (en su caso), en la escritura de transformación a que se ha hecho referencia. Su nombramiento está pendiente de inscripción en el Registro Mercantil, por lo que yo el Notario advierto de la necesidad de previa inscripción del mismo, en orden a que el acto jurídico que se documenta en la presente acta pueda acceder al Registro Mercantil.

El compareciente manifiesta que sus facultades representativas continúan en vigor.

Le identifico por su Documento Nacional de Identidad y tiene, a mi juicio, la capacidad legal necesaria para este acto, y

EXPONE

I. Que, de conformidad con lo declarado en la intervención, la sociedad <<X, S.A.>> se transformó en la sociedad <<X, S.L.>>, quedando oportunamente reactivada.

II. Que en la escritura de transformación y reactivación se reconoció el derecho de los acreedores a oponerse, durante el plazo de un mes a contar de la publicación del último anuncio, a la mencionada reactivación social.

En tal sentido se ha verificado la publicación de los acuerdos pertinentes en los siguientes términos:

— Tres veces en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*, en concreto los días *, * y * del presente año.

— El día * fue objeto de publicación en los diarios * y *.

Testomonios notariales de los cinco (14) anuncios quedan debidamente unidos a esta matriz.

III. Que habiendo transcurrido el plazo de oposición que corresponde a los acreedores.

DISPONE

Que, durante el plazo a que se ha hecho referencia, ningún acreedor social (* o en su caso obligacionista) se ha opuesto a la citada transformación y reactivación de la entidad <<X, S.L.>> (* o, en su caso, hay que hacer constr el nombre y domicilio de quienes se hayan opuesto, el importe de sus créditos y las garantías prestadas o la constitución y notificación de fianza solidaria en favor de la sociedad por entidad de crédito debidamente habilitada para prestarla, todo ello conforme al artículo 166.LSA).

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN.

Hago a los otorgantes las reservas y advertencias legales, en especial la relativa a la obligatoriedad de inscribir el presente documento en el Registro Mercantil.

* añadir el cierre habitual.

MODELO NÚMERO 3.
(ANUNCIO DE TRANSFORMACIÓN).

La sociedad <<X, S.A.>>, afectada por la sanción de la Disposición Transitoria 6ª, 2ª, RDL 1564/1989, se ha transformado por unanimidad, en virtud de escritura autorizada el día *, en la entidad <<X, S.L.>>, quedando reactivada. Se informa a los acreedores de su derecho a oponerse en el plazo de un mes a contar de la última publicación, así como de su derecho a obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del Balance de transformación.

En *, a *. El administrador.

MODELO NÚMERO 4.
(ESCRITURA DE TRANSFORMACIÓN SOCIAL).

NÚMERO
ESCRITURA DE TRANSFORMACIÓN SOCIAL (15)
En *, mi residencia, a *.
Ante mí, *, Notario del Ilustre Colegio de Barcelona,

COMPARECEN

Don *.
Don *.
Don * (todos socios).
También comparecen (en su caso) el administrador no socio (quien tuviere tal cargo al tiempo de recaer la sanción (16)).

INTERVIENEN

En su propio nombre y derecho, en cuanto constituyen la totalidad de los socios de <<*, S.A.>> (más el administrador no socio, en su caso), entidad afectada por las consecuencias jurídicas previstas en la Disposición Transitoria 6ª, 2, del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

La acreditación de su condición de socios resulta de lo dispuesto en la parte expositiva de la presente escritura.

Les identifico por sus Documentos Nacionales de Identidad y tienen, a mi juicio, la capacidad legal necesaria para esta acto.

EXPONEN

I. Datos de la sociedad que va a ser objeto de transformación.

La sociedad <<X, S.A.>> fue constituida mediante escritura autorizada por el Notario de * Don *, siendo debidamente inscrita en el Registro Mercantil. Tengo a la vista copia autorizada de dicha escritura (en su caso).

Su capital social es de * pesetas, inferior por tanto al mínimo legalmente exigido para el tipo social de anónima.

Está domiciliada en *.

Su objeto social es *.

Figura inscrita en el Registro Mercantil de *, Tomo *, Libro *, hoja *.

Número de Identificación Fiscal *.

Sobre dicha sociedad recayó la obligación de adecuar su capital social al mínimo legalmente exigido para el tipo social de anónima (esto es, diez millones de pesetas), todo ello en los términos que señala el Texto Refundido de la LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

II. Incumplimiento de las obligaciones legales con anterioridad al 31 de diciembre de 1995.

A) *Variante 1: Transformación anterior al 31-12-95, pero no presentada en el Registro Mercantil.*

No interesando a los socios aumentar el capital de la sociedad al mínimo legalmente exigido, se optó en Junta General * celebrada en * el día * adoptar como nuevo tipo social el de SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. Dicho acuerdo fue elevado a público en escritura autorizada por el Notario de *, Don *, número * de orden de * protocolo; escritura que me exhiben, y que por no haber sido presentada con anterioridad al 31 de diciembre de 1995 en el Registro Mercantil, hizo incurrir a la sociedad en la sanción prevista en la Disposición Transitoria 6ª, párrafo 2º, del Texto Refundido de la LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS 1564/1989, de 22 de diciembre, sobre disolución y cancelación ex lege de la entidad incumplidora.

Por otra parte, la sociedad mantiene la personalidad jurídica (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 5 de marzo de 1996); de esta forma en el presente acto se respeta tal personalidad y se ratifica la transformación en el nuevo tipo social.

B) *Variante 2: Aumento de capital anterior al 31-12-95, pero no presentado en el Registro Mercantil con anterioridad a dicha fecha.*

En Junta General * (17) celebrada en * el día * se acordó por * aumentar el capital social hasta * pesetas —cumpliendo así el mínimo legal—, mediante la emisión de * nuevas acciones, de igual clase y serie a las ya existentes, y numerándolas del * al *, ambos inclusive, y quedando íntegramente suscritas y desembolsadas. Dicho acuerdo y su ejecución han sido elevados a público en escritura autorizada por el Notario de *, Don *, número * de orden de * protocolo; escritura, que me exhiben, y que por no haber sido presentada con anterioridad al 31 de diciembre de 1995 en el Registro Mercantil, ha hecho incurrir a la sociedad en la sanción prevista en la Disposición Transitoria sexta, párrafo 2º, del Texto Refundido de la LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS 1564/1989, de 22 de diciembre, sobre disolución y cancelación ex lege de la entidad incumplidora.

Por otra parte, la sociedad mantiene la personalidad jurídica (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 5 de marzo de 1996); de esta forma en el presente acto se respeta tal personalidad, se ratifica el aumento de capital y se transforma el tipo social.

III. Acreditación de la condición de únicos socios.

Que los comparecientes Don *, Don * tienen la condición de únicos socios de la sociedad a que se ha hecho referencia.

(— Tratándose de acciones nominativas). Con tal finalidad me presentan la escritura pública de constitución donde se refleja la suscripción de tales acciones (en su caso referencia a las posteriores pólizas o escrituras de transmisión de acciones). Además me exhiben los títulos representativos de las acciones, cuya posesión acredita la titularidad de los comparecientes (si no están emitidas como títulos-valores, todos los comparecientes deben declararlo así).

Todos los comparecientes reiteran su afirmación de que son los únicos socios del a sociedad que se transforma, (y en caso de acciones nominativas: así como que el libro-registro de socios cumplimenta los debidos requisitos para su llevanza y que las titularidades consignadas en el mismo está debidamente actualizadas).

Yo el Notario compruebo dichos extremos y considero debidamente justificado el hecho de que los comparecientes constituyen la totalidad de socios integrantes de la entidad <<X, S.A.>>.

IV. Balance de transformación (19).

Los socios y comparecientes aprueban el balance general de la sociedad cerrado el día de ayer. Dicho balance aparece redactado en * folios de papel ordinario, que firman todos los socios en cada una de sus páginas; queda incorporado a esta matriz.

Yo el Notario obtengo un testimonio notarial de dicho balance con el objeto de ser presentado en el Registro Mercantil.

V. en base a los antecedentes expuestos, los comparecientes.

DISPONEN

PRIMERO. *TRANSFORMACIÓN SOCIAL.*

Los comparecientes, en cuanto constituyen la totalidad de los socios de la entidad:

Variante 1: ratifican la transformación de la sociedad a que se ha hecho referencia en el expositivo II de esta escritura de una sociedad de responsabilidad limitada que actuará bajo la denominación social de <<*, S.L.>>.

La presente ratificación conlleva la reactivación social.

Variante 2: ratifican el aumento de capital a que se ha hecho referencia en el expositivo II de esta escritura y transforman la sociedad descrita en el expositivo I en una sociedad de responsabilidad limitada que se llamará <<*, S.L.>>?

La presente transformación conlleva la reactivación social.

De conformidad con dicha reactivación los comparecientes declaran que:

— La voluntad de los socios es unánime en favor de la reactivación.

— El patrimonio contable no es inferior al capital social.

— No ha comenzado el pago de la cuota de liquidación a los socios.

— En cuanto a las publicaciones pertinentes se está a lo dispuesto en el apartado dispositivo tercero.

SEGUNDO. *ESTATUTOS, PATRIMONIO Y CARGOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD TRANSFORMADA.*

Variante 1: 1. Estatutos sociales.

Los socios ratifican los estatutos sociales que obran ya incorporados a la escritura de transformación autorizada por el Notario de *, Don *, el día *, número * de orden de protocolo, que se dan aquí por íntegramente reproducidos.

2. Patrimonio y asignación de participaciones.

Manifiestan los comparecientes que el patrimonio de la sociedad cubre el capital social, así como que éste está íntegramente suscrito y desembolsado.

Ratifican igualmente el número de participaciones creadas y adjudicadas a los socios por razón de la transformación social elevada a público en la escritura a que alude el punto 1 anterior, y que son permuta de las acciones que titularizaban en dicha sociedad con anterioridad a aquélla. La asignación de participaciones sociales se ha verificado respetando la proporción que correspondía a cada socio en el capital de la forma social previa a la transformación.

Todas las participaciones que integran el capital social están suscritas y quedan íntegramente desembolsadas.

3. Nombramiento de cargos sociales.

Los comparecientes nombran administrador de la sociedad (tener presenta el sistema de administrador elegido) por plazo * a Don... (datos personales).

El nombrado, presente en este acto, acepta el cargo (6).

No se nombraron liquidadores de la sociedad afectada por la sanción, por lo que no procede su cese.

Variante 2: 1. Estatutos sociales.

Los socios me entregan los estatutos sociales correspondientes al nuevo tipo social. Aparecen redactados en * folios de papel *; los leo a los comparecientes, quienes los aprueban y firman en mi presencia. Quedan unidos esta matriz.

2. Patrimonio y asignación de participaciones.

Manifiestan los comparecientes que el patrimonio de la sociedad cubre el capital social, así como que éste está íntegramente suscrito y desembolsado.

Las * participaciones sociales son adquiridas por los socios de la siguiente manera:

— Don... (datos personales completos, incluido régimen económico matrimonial), las participaciones sociales números 1 al *, ambas inclusive.

— Don...

La asignación de participaciones sociales se ha verificado respetando la proporción que correspondía a cada socio en el capital de la forma social previa a la transformación.

Todas las participaciones que integran el capital social están suscritas y quedan íntegramente desembolsadas.

3. Nombramiento de cargos sociales.

Los comparecientes nombran administrador de la sociedad (tener presente el sistema de administrador elegido) por plazo * a Don... (datos personales).

El nombrado, presente en este acto, acepta el cargo (20).

No se nombraron liquidadores ni interventores de la sociedad afectada por la sanción, por lo que no procede su cese.

TERCERO. *DERECHO DE OPOSICIÓN DE LOS ACREEDORES SOCIALES.*

Manifiestan los comparecientes que la presente transformación será objeto de publicación tres veces en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* y en dos periódicos de gran circulación en la provincia del domicilio social (ver modo de publicación). Tales publicaciones tienen por objeto posibilitar el derecho de oposición de los acreedores (o, en su caso, los obligacionistas en los términos del artículo 243.3 LSA) (21).

El órgano de administración, transcurrido el plazo de un mes para el ejercicio del derecho de oposición, comparecerá ante Notario y otorgará la correspondiente acta consignando el resultado del ejercicio de tal derecho (ver modelo de acta).

CUARTO. *DECLARACIONES ADICIONALES.*

1. Los comparecientes manifiestan que, en cuanto al régimen de responsabilidad por las deudas sociales anteriores a la transformación, se someten a lo previsto en el ordenamiento jurídico.

2. Igualmente declaran que no procede la destrucción de los títulos valores ya que éstos no llegaron a ser emitidos (o, en caso contrario, incluir una referencia al hecho de que efectivamente tales títulos han quedado destruidos o inutilizados).

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN.

Hago a los otorgantes las reservas y advertencias legales, en especial:

1. La obligatoriedad de inscribir el presente documento en el Registro Mercantil.

2. *Variante 1*: Advierto de que la transformación social está no sujeta al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Operaciones Societarias y sujeto y gravado por el concepto de Actos Jurídicos Documentados, si bien se solicita se aprecie la no procedencia de liquidación en este caso por haber sido ya satisfecho tal impuesto en fecha *, según carta de pago *.

Variante 2: Advierto de que el presente documento está no sujeto al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Operaciones Societarias y sujeto y gravado por el concepto Actos Jurídicos Documentados.

Existe obligación de practicar autoliquidación. El tipo aplicable es el cero coma cinco por ciento del valor consistente en el haber líquido de la sociedad en el momento de la adopción del acuerdo, y con advertencia de que dicho valor puede ser revisado por la Oficina Liquidadora del Impuesto en el plazo legalmente establecido, girando, en caso de que el valor comprobado sea superior, la correspondiente liquidación complementaria.

El plazo de presentación del documento comprensivo del hecho imponible es de treinta días hábiles a contar de esta fecha. En caso de no cumplir con tal obligación de presentación se incurrirá en las responsabilidades reglamentarias.

MODELO NÚMERO 5.

<<XXX, SOCIEDAD LIMITADA>>, con NIF ().- Don AAA, Don BBB y Don CCC (circunstancias personales) *han otorgado la escritura pública que se dirá, en su condición de únicos socios de la compañía mercantil inscrita en este Registro*, al tomo (datos registrales), con la denominación de <<XXX, sociedad anónima>>, la cual se halla afecta a la sanción prevista en el apartado segundo de la disposición transitoria sexta del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, por no constar en el Registro cumplido el deber de adecuar la cifra del capital social al mínimo legal establecido, *con arreglo a las siguientes cláusulas*: Primero: Acuerdan unánimemente transformar la compañía mercantil en sociedad de responsabilidad limitada, así como su reactivación, con la denominación social de XXX Sociedad Limitada. Segundo: Aprueban el Balance de la Sociedad cerrado el día () que se inserta en la escritura que motiva este asiento, y que arroja un activo y pasivo de () pesetas, copia del cual archivo en este Registro con el número (). Tercero: Las participaciones sociales son adjudicadas a los socios, en proporción a las que ostentaban en la compañía transformada, de la siguiente forma: a) Don AAA, se le asignan... numeradas... de valor... Cuarto: Acuerdan que la Sociedad sea regida por los siguientes estatutos (). Quinto: De conformidad con el régimen previsto estatutariamente, designan administrador de la sociedad a..., el cual, presente en el otorgamiento, acepta el cargo y manifiesta no estar incurso en causa de incompatibilidad... Asimismo, y a fin de constatar la total ejecución de estos acuerdos, declaran los otorgantes: Primero: que el patrimonio de la sociedad cubre la cifra del capital social. Segundo: que el capital social de la compañía transformada se hallaba, antes de la transformación, totalmente desembolsado. Tercero: que no se ha iniciado reparto alguno de la cuota de liquidación entre los socios. Cuarto: que se han inutilizado los títulos representativos de las acciones (o que nunca fueron emitidas). Quinto: que se someten al régimen de responsabilidad de las deudas sociales anteriores a la transformación en los términos que resultan de la escritura otorgada por ellos. Asimismo, y según resulta de un acta notarial, que se dirá, otorgada por el administrador designado en el fondo de este asiento, se hace constar: que los acuerdos de transformación y reactivación han sido publicados en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* con fechas... y en los diarios... con fechas..., reconociendo a los acreedores sociales el derecho a oponerse a los mismos en los términos del artículo 243.3º de la Ley de Sociedades Anónimas, testimonio de los cuales se acompañan y archivo en este Registro en el número (), y que transcurrido el plazo de un mes desde el último anuncio, ningún acreedor social se ha opuesto. En su virtud inscribo los acuerdos de transformación en sociedad de responsabilidad limitada, la reactivación, el nombramiento de cargos y su aceptación en los términos relacionados. Así resulta de una escritura pública autorizada por el Notario de (), Don (), el día (), a la que se acompañan, testimoniados, copias de los anuncios y del balance mencionados, y que junto con el acta notarial meritada, autorizada por el mismo notario el día (), ha sido presentada en este Registro Mercantil el día (), a las () horas, al asiento (), del tomo () del Diario de presentación. Pago el Impuesto y archivada la carta de pago. En (), a () de () de 1996.

■

NOTAS:

4) El presente modelo de transformación, como ya se ha adelantado en la presentación de este trabajo, no responde a un único criterio. En principio procedería aplicar las normas sobre transformación de SA en SRL. La cuestión, como vimos, nos parece más compleja y ello por un doble motivo: por una parte, no está clara la naturaleza jurídica que corresponde a la sociedad afectada por la sanción de la DT 6ª, 2; por otra, se ha buscado satisfacer todos los intereses en juego (tanto los de los propios socios como los de terceros), lo que provoca un reforzamiento de las garantías exigidas.

Por todo ello se toman elementos normativos correspondientes a los distintos procesos de transformación de los diversos tipos sociales, con especial atención a las normas imperativas. En tal sentido:

— Si se entiende que la sociedad disuelta y cancelada, al quedar fuera del Registro Mercantil, tiene la condición de sociedad irregular, se aplicarán las normas sobre sociedad civil o colectiva (art. 16 LSA). Por este motivo se respetan los requisitos de transformación de la sociedad colectiva en SRL (art. 186 RRM: consentimiento unánime de los socios, manifestación sobre el patrimonio, balance general de la sociedad).

— Pero también se han tenido presentes las normas sobre transformación de SA en SRL. Con tal fin se han incluido las declaraciones de los socios relativas al pleno desembolso del capital social. No procederían las .publicaciones sobre transformación (art. 224.2 LSA) dada la unanimidad de los socios sobre tal acuerdo (v. en tal sentido la Res. de la DGRN de 2 de marzo de 1993).

— La transformación reactiva la sociedad disuelta *ex lege*. Por ello hemos considerado oportuno incluir el derecho de oposición de los acree-dores previsto en el artículo 106 LSRL (que procede en los términos establecidos para el supuesto de fusión), derecho que entendemos aplicable analógicamente a la SA ya que en ambos tipos los intereses en juego son equiparables. En cuanto a las publicaciones de tal acuerdo recordemos que el régimen jurídico es único para sociedades anónimas y limitadas (v. la remisión del art. 94 LSRL). En el modelo de publicación de la reactivación hemos aprovechado para hacer una referencia a la transformación (aunque lo imperativo es la publicidad de aquélla, no de ésta).

— El modelo recoge las opiniones sobre las que ha recaído un consenso amplio de los autores. Otras posibilidades (p. ej., actuar por mayoría y no por unanimidad de todos los socios) se defienden en el trabajo introductorio, al que remitimos.

(5) Exigimos la presencia del administrador no socio en orden a reforzar las garantías sobre determinadas declaraciones que se consignan en la escritura. En tal sentido no olvidemos que es el administrador quien conoce, o debe conocer, si está debidamente llevado el libro-registro de acciones nominativas, las circunstancias sobre el capital social, el carácter universal de la reunión ante Notario, el hecho de si están o no emitidos los títulos representativos de las acciones, etc. Por supuesto, si el administrador es socio, debe comparecer en su doble condición de socio administrador.

(6) Es cierto que con cierta frecuencia se incumple con la obligación de llevanza del libro-registro de acciones nominativas. Por esta razón alguno de los compañeros ha propuesto no ser muy riguroso respecto de la exigencia de este libro-registro. De todas formas, el administrador social puede formalizarlo o actualizarlo con ocasión del presente otorgamiento (y así ya tenemos un responsable adicional sobre la identificación de la titularidad de las acciones).

(7) Si la prestación del consentimiento por los socios en favor de la transformación se considera una auténtica junta general ante Notario, procedería añadir en el modelo una referencia a la obligatoriedad de hacer constar la presente reunión en el libro de actas. Por contra, tal referencia no es precisa si se considera que estamos, no ante un acuerdo unánime en el seno de un órgano so-cial previamente constituido (la junta), sino ante una concurrencia de consentimientos individuales (que configurarían un negocio jurídico concertado al margen de la junta).

(8) No cabe hablar de los balances a los efectos del artículo 188 RRM dado que el momento del acuerdo o consentimiento de los socios coincide en el modelo con el de otorgamiento de la escritura de transformación.

(9) Es fundamental precisar que la transformación del tipo social no conlleva la pérdida de la antigua denominación, dado que la personalidad jurídica se mantiene (por tanto, no se aplica el art. 384 RRM, sobre caducidad de denominaciones de entidades canceladas). La cancelación de la DT 6ª, 2, LSA, es *sui generis* y permite la práctica de ciertos asientos en la hoja de la sociedad transformada. Los problemas de técnica registral se solventan conectando la nueva hoja correspondiente a la sociedad transformada con la correspondiente a la sociedad cancelada.

(10) La DT 6ª, 2, LSA, habla de <<disolución>> de la sociedad in-cumplidora. Por tanto, siguiendo el planteamiento legal, se precisa eliminar la causa de disolución, esto es, reactivar la sociedad. Como dijimos el régimen de la reactivación (con el correspondiente derecho de oposición de los acreedores) lo tomamos, analógicamente, del artículo 106 LSRL (tener en cuenta la remisión al régimen de la fusión respecto al derecho de oposición de los acreedores). Parece que los obligacionistas también tendrán derecho de oposición en los términos del artículo 243.3 LSA. Sobre reactivación de la sociedad disuelta de pleno derecho remitimos al trabajo de presentación de los modelos.

(11) Si el nuevo administrador no está presente (por no ser socio), puede aceptar en un momento posterior. La constancia de tal aceptación se podrá verificar en cualquiera de los medios previstos en el artículo 142 RRM.

(12) No está claro el régimen de responsabilidad de los socios por las deudas anteriores a la transformación. Cabe entender que es la propia de los socios colectivos (vid. art. 237 Cco), dado que la sociedad excluida del Registro Mercantil se tomaría irregular (siendo aplicable a éstas el régimen jurídico de las colectivas o civiles, art. 16 LSA). La cláusula introducida en el modelo intenta no prejuzgar cuál es la respuesta idónea. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad de los cargos sociales en los términos previstos en la DDTT de la LSA.

(13) Haremos una breve mención a las repercusiones fiscales. La presente escritura lo es de transformación, sin perjuicio de que incluya referencia a la disolución y a la reactivación.

La disolución, en el concreto caso que nos ocupa, pensamos que no está sujeta ni a Operaciones Societarias ni a Actos Jurídicos Documentados; en efecto, el hecho imponible lo constituiría el acuerdo de disolución, algo que no existe en este caso en que la diso-lución se impone *ex lege* (la disolución en este caso sólo es un mecanismo legal para propiciar la exclusión de ciertas sociedades del Registro Mercantil).

En cuanto a la reactivación, no aparece recogida tampoco como hecho imponible en ninguna de las dos modalidades tributarias a que hemos hecho mención.

La transformación, tal y como se indica en el modelo, está sujeta a Actos Jurídicos Documentados.

Por último, señalaremos que en la nueva Ley del Impuesto de Sociedades, la disolución no conlleva la conclusión del período impositivo; tal circunstancia la provocará la extinción de la sociedad (art. 24, Ley 43/1995).

(14) En el ámbito de la provincia de Tarragona se entiende que la exigencia de publicación de anuncios del artículo 242 LSA, lo es de tres anuncios en el BORME, y un solo anuncio en dos diarios distintos (en total cinco, tres en el Boletín Oficial, y dos en igual número de diarios); quien considere que la exigencia legal es otra (nueve o seis anuncios), sólo ha de adaptar el modelo a su preferencia.

(15) El título puede quedar así, aunque en un caso sea ratificar la trans-formación ya hecha dentro de plazo (variante 1) y en otro consista en ratificar el aumento de capital hecho dentro de plazo y acordar simultáneamente la transformación social. En lo demás sirve el comentario al modelo general.

(16) Creemos acertado que comparezca el o los administradores para firmar el balance que debe estar hecho por ellos. Al menos debería estar firmado por ellos y sus firmas ser legítimas.

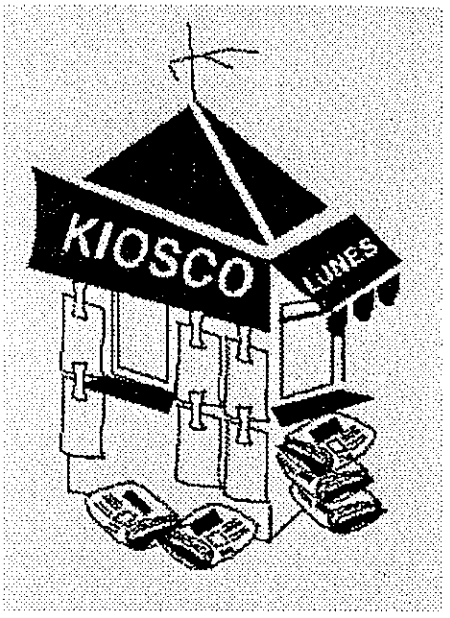
(17) a) Especificar el tipo de Junta que ha sido: Universal u ordinaria o extraordinaria (en estos dos últimos casos: debidamente convocada y constituida). b) Concretar la mayoría que lo acordó.

(18) Quizá pudiera bastar una certificación expedida por el encargado del Libro Registro de Socios (administrador o secretario del Consejo con facultades suficientes para certificar).

(19) Sirve el comentario del modelo general; además, el balance debería firmarse o estar firmado por los administradores.

(20) Puede aceptar en otro momento (vid. art. 142 RRM).

(21) Quizá baste con reducir el número de publicaciones a las tres que exige la LSA para la reducción de capital, en lugar de las cinco que prevé para la fusión la misma ley. La LSRL en materia de reactivación se remite a la fusión tal vez sólo en cuanto al reconocimiento a los acreedores de un derecho de oposición, para el que deberían bastar tres publicaciones, como ocurre en materia de reducción. Quede apuntada esta posible interpretación.



La continuidad de las Sociedades Anónimas disueltas por aplicación de la disposición transitoria sexta de la Ley de Sociedades Anónimas.

Jesús González García
Registrador Mercantil de Barcelona

(Tomado del Boletín del CEH de Cataluña, núm. 69, junio-julio-agosto, pág. 490)

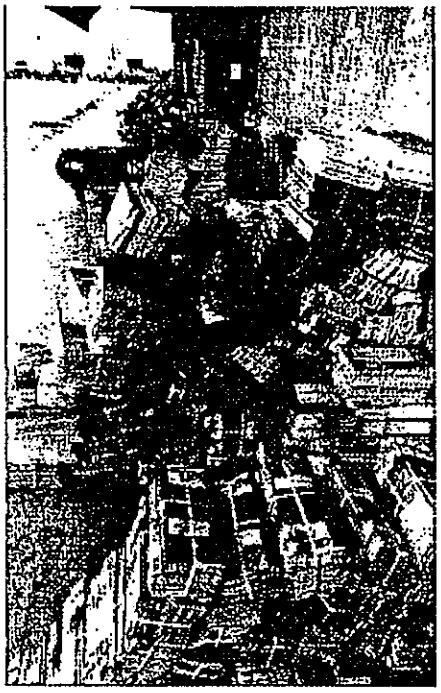
I. INTRODUCCIÓN.

Como es sabido, la Dirección General de los Registros ha dictado diversas Resoluciones acerca de la aplicación de la Disposición Transitoria 6ª de la Ley de Sociedades Anónimas; todas ellas en el sentido de negar la inscripción de las escrituras de aumento de capital o de transformación en Sociedad Limitada, presentadas en el Registro Mercantil con posterioridad a la fecha límite de 31 de diciembre de 1995, considerando a tales sociedades como disueltas de pleno derecho.

Tanto la Resolución de 5 de marzo de 1996; primera de todas ellas, como las posteriores, de fechas 29 y 31 de mayo y 5 de junio del corriente año de 1996, sin perjuicio de confirmar la nota denegatoria del Registrador, apuntan alguna posibilidad de reactivar estas sociedades disueltas; muy tímidamente la primera de las citadas, y con mayor amplitud las posteriores.

Es de resaltar que todas estas Resoluciones vienen a ser literalmente idénticas en sus Fundamentos de Derecho. La de 5 de marzo contiene un Fundamento cuarto, relativo a la caducidad de los asientos de presentación, que no se reproduce en las posteriores; en las tres últimas los Fundamentos son idénticos.

En algunas de dichas decisiones (5 de marzo y 5 de junio) se trata de inscribir aumentos de capital; en otras (29 y 31 de mayo) las escrituras versan acerca de la transformación en Sociedad Limitada. Generalmente, las escrituras se presentaron alguna vez en el Registro antes del 31 de diciembre de 1995, pero fueron calificadas como defectuosas, caducando los asientos de presentación. En todos los supuestos, hay un denominador común: cuando ya se presenta un título válido e inscribible, ha vencido ese plazo fatal, de modo que las Resoluciones se limitan a la aplicación de la Transitoria Sexta de la Ley, denegando la inscripción sin entrar en las peculiaridades propias de cada caso.



II. SITUACIÓN JURÍDICA DE ESTAS SOCIEDADES.

1. Naturaleza jurídica de las sociedades afectadas.

Son sociedades anónimas, disueltas de pleno derecho y en estado de liquidación.

El hecho de existir escrituras —no inscritas en el Registro Mercantil— relativas a la transformación en otro tipo social o al aumento del capital no altera esa naturaleza jurídica. Excusamos la discusión teórico-doctrinal en torno al carácter constitutivo o no de la inscripción; de todas las Resoluciones dictadas hasta la fecha se desprende claramente que las escrituras no inscritas no surten efectos, y por tanto:

Las sociedades que están inscritas bajo la forma de Anónimas continúan teniendo dicha forma y por aquella Ley se rigen; por más

que se haya otorgado —pero no inscrito— la escritura de transformación en Sociedad Limitada.

Tales sociedades han quedado disueltas y están en liquidación por no haber alcanzado a tiempo el capital mínimo legal. Aunque se hayan efectuado los desembolsos del capital y otorgado las escrituras de aumento, la falta de inscripción en momento oportuno determina la ineficacia de la operativa y la consiguiente obligación de restituir las aportaciones a los socios —incluso con intereses— por parte de la sociedad (vid. el art. 162 de la Ley de Sociedades Anónimas).

2. Carácter de las sanciones impuestas.

Para decirlo en pocas palabras: se trata de sociedades afectadas por una sanción que consiste en la disolución de pleno derecho. La causa de esa sanción es un hecho irrevocable: ha llegado el 1 de enero de 1996 sin haber alcanzado el capital mínimo legal que se exige para las sociedades inscritas en el Registro Mercantil bajo la forma de anónima.

Otra sanción colateral consiste en que la responsabilidad por las deudas sociales, que la Disposición Transitoria 3ª impuso ya a los administradores, desde la fecha de 30 de junio de 1992, no sólo se mantiene, sino que se amplía a otros gestores sociales (gerentes, directores, liquidadores) por las deudas *<<contraídas o que se contraigan en nombre de la sociedad>>*. Interesa destacar que esta sanción impuesta a los gestores tiene carácter autónomo y es consecuencia del incumplimiento de su obligación de instar oportunamente la disolución y ordenada liquidación de la sociedad, que también se contempla en el artículo 262.5, y es trasunto, a su vez, de la regla general contenida en el artículo 133 y concordantes de la Ley.

Respecto a la naturaleza de las sanciones impuestas, consideramos que tienen carácter irrevocable: en cuanto a la disolución de pleno derecho, basta la simple lectura de la Disposición Transitoria Sexta para deducir que la disolución se basa en una causa que no se puede eliminar porque consiste en un hecho fatal: el transcurso de un plazo, cuyo vencimiento determina con carácter automático *<<... quedarán disueltas de pleno derecho.>>* ese efecto disolutorio.

La reactivación presupone el previo cese de la causa que motivó la disolución; si dicha causa consiste en el transcurso de un plazo, estamos ante un imposible jurídico. Cabría, naturalmente, dotar de efectos retroactivos a los intentos de cumplir la obligación mediante las escrituras no inscritas, pero las cuatro Resoluciones dictadas hasta la fecha lo han descartado.

En cuanto a la responsabilidad de los administradores, y demás gestores sociales, reiteramos que es trasunto de diversas normas generales recogidas en otros lugares de la Ley, y consideramos que se mantiene en todo caso, por tratarse de una norma dictada para proteger a los terceros del peligro que supone la infracapitalización de la sociedad, porque, cuando contratan con una entidad que ostenta en el tráfico la forma de Anónima, suponen la posesión de un determinado capital mínimo y la Institución Registral existe —ante todo— para proteger esta legítima expectativa y no para dar cobijo a quienes operan sin tener bienes para responder de sus deudas.

Cabe plantearse el cese de esta responsabilidad especial a partir de la inscripción del capital mínimo legal o del cambio de forma o tipo, pero no creemos susceptible de discusión su irretroactividad. No es exactamente una cuestión de índole registral, pero no está de más advertirlo: la inscripción de esta hipotética reactivación no purga responsabilidad anteriores.

III. LA CONTINUIDAD DE LA SOCIEDAD.

1. El problema de la reactivación.

1. Alcance de la doctrina formulada por la Dirección General. Todas las Resoluciones dictadas hasta ahora contienen un párrafo final insinuando la posibilidad de que las sociedades disueltas de pleno derecho, por aplicación de la Transitoria 6ª de la Ley de Sociedades Anónimas, puedan ser reactivadas. Las tres últimas coinciden literalmente, diciendo: *<<... todo ello sin prejuzgar ahora si, como parece deducirse de la interpretación conjunta de los artículos 261 de la Ley de Sociedades Anónimas (que prevé otro supuesto de disolución de pleno derecho) y 251 del mismo texto legal, así como de la inexistencia en esta Ley de un precepto similar al artículo 106.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, es posible acordar la reactivación de la sociedad anónima disuelta por aplicación de la Disposición Transitoria 6ª de la Ley de Sociedades Anónimas, máxime si es por acuerdo unánime de todos los socios...>>*.

Lo primero que debemos manifestar es que este párrafo con que se vienen rematando dichas Resoluciones no llega siquiera al rango de *<<obiter dicta>>*; hasta ahora, ninguna está juzgando un caso de reactivación de sociedades disueltas por aplicación de la Transitoria 6ª, y por tanto, no existe propiamente Jurisprudencia sobre la materia. No obstante, y ante la amplia difusión que viene alcanzando la tesis de la reactivación, no podemos por menos de aventurar nuestra opinión, discrepando, respetuosa pero firmemente, de que ésta sea la solución adecuada para las sociedades que, por desconocimiento o desidia, no han regularizado a tiempo su situación; tanto por razones de forma como de fondo.

Discrepamos en cuanto a la forma porque, ante todo, para plantear con el deseable rigor la reactivación de las sociedades disueltas por aplicación de la Transitoria 6ª se precisa contemplar los diversos supuestos que efectivamente traten de esa cuestión. Cuando se substancien recursos acerca de un título, presentado a inscripción, que contenga acuerdos en tal sentido, será el momento de decidir acerca de las numerosas dudas que suscita esa posibilidad, que —no lo olvidemos— carece de toda regulación legal en sede Sociedad Anónima.

Aunque sea, por tanto, completamente prematuro pronunciarse, creemos poder anticipar que la solución de reactivar las sociedades no podrá aplicarse indiscriminadamente a todas las afectadas por dicha norma, debiendo estudiarse individualmente cada supuesto, determinando en qué circunstancias y bajo qué condiciones se puede reactivar aquella sociedad en parti-

cular: si hay acuerdo unánime de todos los socios, y, sobre todo, la forma de proceder si existen acreedores. Problemas son, todos ellos, que exigen un tratamiento diferenciado en cada caso.

Desde el punto de vista jurídico-formal, las Resoluciones de la Dirección General en materia de Recursos Gubernativos no pueden legislar: resuelven el caso concreto y al dicho supuesto se ciñe la doctrina que contiene. Son muy numerosas las veces que el Centro Directivo llama al orden a quienes intervienen en los recursos, recordándoles que éstos se limitan a las cuestiones directamente relacionadas con el contenido de la nota de calificación (arts. 59.1 y 68 del Reglamento del Registro Mercantil). Esto no es un capricho del legislador reglamentario ni un exceso de formalismo; sino una manifestación del llamado <<Principio de Contradicción>>, considerado como esencial en cualquier Derecho ordenador de los procedimientos, sean jurisdiccionales, contenciosos, o de otro tipo.

Esto no quiere decir, naturalmente, que la Dirección General de los Registros carezca de potestad legislativa, que la tiene , pudiendo hacer uso de ella dictando circulares, instrucciones, etc., que quizá sean un medio más idóneo de afrontar los problemas que aquí nos ocupan. Si se dictan normas generales en este sentido, los Registradores deberemos aplicarlas, correspondiendo a los Tribunales la tarea de pronunciarse acerca de la validez intrínseca de la operación realizada y, en su caso, depurar las responsabilidades en que hayan podido incurrir los gestores de las sociedades reactivadas.

En conclusión, se nos antoja un tanto arbitrario el deseo de extraer de esta frase que remata las últimas Resoluciones sobre sociedades disueltas, una solución, la reactivación, generalizable sin más para todos los casos que van a presentarse; o querer fundamentar la posibilidad de reactivar dichas sociedades en los argumentos meramente apuntados en aquélla, a pesar de los términos categóricos de las Disposiciones Transitorias Tercera, Cuarta y Sexta. Supuesto que fuera posible reactivar estas sociedades, se precisaría la promulgación de una norma general que, contemplando los diversos casos, ordenase o autorizase a proceder en tal sentido.

2. Posibilidad legal de la reactivación. En cuanto al fondo de la doctrina expuesta, nos parece muy débil el argumento insinuado, en el sentido de que, como en la Ley de Sociedades Anónimas no hay norma equivalente al artículo 106 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que expresamente prohíbe reactivar las sociedades disueltas de pleno derecho, hay que entender que el legislador de las anónimas permite dicha reactivación. Las tantas veces citadas Disposiciones Transitorias de la Ley de Sociedades Anónimas determinan claramente lo contrario, cuando se trata de sociedades disueltas por no haber aumentado su capital hasta el mínimo legal, porque no se limitan a establecer su disolución, sino que además ordenan cancelarlas de oficio; no lo olvidemos.

Por otra parte, querer generalizar por vía de interpretación a contrario la falta de una norma que prohíba reactivar las sociedades disueltas de pleno derecho, llegando a extraer la conclusión de que está permitida, no es aceptable: ni en la Ley de Sociedades Anónimas ni en el Reglamento del Registro Mercantil aparece ninguna referencia a la reactivación de las sociedades disueltas. La palabra reactivación (u otro término de raíz similar) no figura ni una sola vez en todo el articulado de dichos cuerpos legales.

Ciertamente, la Ley de Sociedades Anónimas no contiene ninguna norma que genéricamente prohíba la reactivación, y en principio (1), nada se opondría a ella; pero esto no significa que sea posible aplicarla de manera indiscriminada. Creemos que de la Disposición Transitoria citadas resulta con toda claridad el propósito del legislador de excluirla en casos como los que aquí nos ocupan.

A mayor abundamiento, la reactivación supone el previo cese de la causa de disolución, y lo que dice la tantas veces citada Transitoria 6ª es que: *<<las sociedades que a la fecha de 31 de diciembre de 1995 no hubieran presentado en el Registro Mercantil la escritura o escrituras en las que consten el acuerdo de aumentar el capital social hasta el mínimo legal... quedarán disueltas de pleno derecho, cancelando inmediatamente de oficio el Registrador los asientos correspondientes...>>*, de modo, que a menos que pensemos en la posibilidad de retroceder en el tiempo, no se alcanza a ver por ninguna parte cómo puede cesar la causa de disolución.

El presupuesto de hecho de la sanción contemplada en la norma consiste en el transcurso de un plazo —que finía el 31-12-1995— sin haberse asentado en el Libro Diario un título que recogiera el acuerdo de aumento de capital hasta el mínimo legal; o, en su caso, la transformación en otro tipo social que admita una cifra menor. Llegado dicho término sin presentarse tal documento, o caducado el asiento de presentación correspondiente, sin haberse subsanado los defectos, la causa de disolución se convierte en irrevocable. Todas las Resoluciones dictadas sobre la materia lo afirman categóricamente: *<<... La finalidad de la norma [DT 6ª] es clara: la desaparición de la sociedad anónima preexistente a la nueva Ley de Sociedades Anónimas que* ***a partir del 31 de diciembre de 1995*** *no hubiere ampliado su capital por encima del mínimo legal...>>*.

Una cosa es que la Dirección General, en una interpretación correctora digna de todo elogio, haya sabido encajar el cumplimiento de la sanción impuesta a estas sociedades: la disolución de pleno derecho, con la necesidad de liquidarlas demanera ordenada, señalando que la cancelación de asientos no siempre implica la extinción de la personalidad jurídica, dejando subsistente ésta y abierto el Registro para dichos fines, permitiendo otorgar e inscribir las operaciones estrictamente encaminadas a la liquidación de las mismas, y otra muy distinta es forzar la interpretación hasta el punto de llegar a unas conclusiones abiertamente contradictorias con la finalidad explícita de la norma objeto de interpretación.

3. A modo de conclusión. A nuestro juicio, una norma plenamente abrogatoria de los efectos de la tantas veces citada Disposición Transitoria 6ª, precisaría tener rango de Ley; por vía reglamentaria o de promulgación de normas de inferior rango jerárquico, parece dudoso que pueda brindarse una solución general al problema.

El legislador, por su parte, ha expresado de forma constante su voluntad de extinguir las sociedades anónimas que no hayan alcanzado el capital mínimo: primeramente, con la Ley 19/89 de 25 de julio; con el Texto Refundido, de 22 de diciembre de 1990 (Real Decreto Legislativo 1564/1989), después y, finalmente, con la Ley 2/95 de 23 de marzo, reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Como es sabido, esta última introdujo diversos cambios en la citada Disposición Transitoria tantas veces citada, en el sentido de excluir de sus efectos a dichas Sociedades Limitadas, pero, en lo que a las Anónimas se refiere, la norma que decreta la disolución de pleno derecho se ha mantenido invariada.

Una matización final: el cuarto Fundamento de Derecho de la primera de las Resoluciones dictadas sobre la materia resuelve en sentido negativo la retroacción de efectos atribuible hipotéticamente a la presentación de las escrituras de aumento o transformación, de modo que, aunque existían tales acuerdos —documentados en escritura pública presentada en fecha anterior al 31 de diciembre de 1995—, no se admite su inscripción si se presentan después de tal fecha.

No puede considerarse significativo que las Resoluciones posteriores —idénticas en todo lo demás— no reproduzcan también este Fundamento (2), pues, aparte de que existen diferencias en los hechos y alegaciones de los correspondientes recursos que justifican esta falta de mimetismo, es completamente innecesario reproducir una doctrina que, emanando directamente del Principio de Prioridad y apareciendo expresamente consagrada en los artículos 80, del Reglamento del Registro Mercantil, y 108 y 436 del Reglamento Hipotecario, ha sido objeto de constantes referencias en numerosas Resoluciones. El silencio que guardan las últimas decisiones del Centro Directivo en torno a los efectos de la presentación, con anterioridad al 31 de diciembre de 1995, de escrituras de aumento o transformación no creemos que augure cambios en esta doctrina. Por otra parte, el texto de la norma legal: *<<Si antes del 31 de diciembre de 1995 las sociedades anónimas no hubieran presentado en el Registro Mercantil...>>* excluye la atribución de efectos retroactivos a la escritura, situando el centro de gravedad en la presentación en el Registro.

4. Responsabilidad de los gestores de estas sociedades. No debe olvidarse que, debido al juego de las Transitorias 3ª y 6ª, en relación con los artículos 133, 262 y concordantes, los administradores y liquidadores de las sociedades que nos ocupan responden de manera personal, ilimitada y solidaria, de las deudas sociales, y ello —según la Transitoria 3ª— desde el 30 de junio de 1992, limitándose la Transitoria 6ª a reforzar dicha sanción, diciendo que: *<<... subsistirá la responsabilidad personal y solidaria de administradores, gerentes, directores generales y liquidadores por las deudas contraídas o que se contraigan en nombre de la Sociedad...>>*, extendiendo por tanto dicha responsabilidad también a los gerentes y directores generales, por las deudas que *<<se contraigan>>* en nombre de la sociedad, en caso de que ésta siguiera operando pese a estar disuelta de pleno derecho.

Téngase en cuenta, finalmente, que el hecho de inscribir una dudosa y discutible reactivación puede causar serias perturbaciones de la seguridad jurídica y lesionar gravemente la Institución Registral, porque los acreedores de la sociedad pueden simplemente desconocerla, exigiendo el pago de las deudas sociales a los gestores. Si a esto añadimos la situación de infracapitalización en que viven muchas pequeñas sociedades, y la frecuente circunstancia de coincidir las personas de los socios con los gestores de las mismas, veremos que inscribir una reactivación puede causarles graves e inesperados perjuicios, de modo que quien acude al Registro para gozar del beneficio de la limitación de responsabilidad puede encontrarse con que obtiene todo lo contrario. En este tema, son los Tribunales de Justicia los únicos que tienen la palabra.

2. La fusión de las sociedades disueltas.

1. Planteamiento general. Nos sugiere esta posibilidad el otro argumento planteado por las Resoluciones comentadas, que propugna una interpretación conjunta de los artículos 251 y 261 de la Ley de Sociedades Anónimas. El primero de ellos permite que las sociedades en liquidación participen en procesos de fusión, mientras que el segundo no excluye esta posibilidad para las *<<disueltas de pleno derecho>>*.

A nuestro juicio, la fusión sería la solución más ortodoxa y aconsejable para las entidades que no han regularizado a tiempo su situación, permitiendo conservar la empresa explotada por dicha sociedad con la deseable seguridad jurídica, y ello por varios argumentos:

1º No hay nada en las normas contempladas hasta ahora que se oponga a las diversas formas y modalidades posibles de fusión de estas sociedades, bien sea propia, por absorción o por cesión global (3) de activo y pasivo.

2º Existe un precedente jurisprudencial: la citada Resolución de 8 de noviembre de 1995, que admitió la fusión de una sociedad disuelta de pleno derecho (por haber vencido el plazo de duración por el que constituyó) reconociendo derecho de separación a los socios disidentes del acuerdo social.

3º La sociedad no adaptada se extingue; cesan los problemas que plantea su situación irregular.

4º Quedan perfectamente fijados los problemas de responsabilidad por las deudas sociales, ya que:

a) Los acreedores tienen el plazo de un mes para oponerse a la fusión; o a la cesión global de activo y pasivo; transcurrido éste, o pagados o afianzados sus créditos, se tienen por conformes con el cambio de deudor: las deudas que tuviera la sociedad disuelta de pleno derecho se imputan a la nueva sociedad resultante de la fusión o a la absorbente.

b) En cuanto a la responsabilidad de los gestores de la sociedad disuelta, por las deudas de ésta anteriores a la fusión, a nuestro juicio subsiste (en cualquier caso, lo resolverán los Tribunales), pero lo que parece estar claro es que, extinguida debidamente aquella sociedad, no habrá responsabilidad personal por deudas posteriores a dicha fusión; extremo que no resulta nada claro en caso de intentar la reactivación pura y simple.

5º Inscrita la fusión, la empresa podrá operar con toda seguridad

en el tráfico: es una sociedad nueva, que sucede a la anterior en las deudas que tuviera, sin duda, pero con limitación de responsabilidad y en una situación jurídica perfectamente regular.

Creemos, para concluir, que es posible reconducir la interpretación de las Resoluciones objeto del presente comentario en el sentido apuntado, de reactivar la empresa por vía de fusión de la sociedad disuelta de pleno derecho, mejor que reactivar directamente la sociedad en sí misma.

2. Formas de poner en práctica la fusión. Dicha fusión puede llevarse a cabo de varias maneras; la más práctica parece ser por vía de absorción de la sociedad disuelta de pleno derecho; ya sea por otra preexistente; ya por parte de otra creada al efecto. También cabe la posibilidad de ceder globalmente el activo y pasivo de la sociedad disuelta a una de nueva creación, como luego veremos.

También es posible la conservación del nombre de la antigua sociedad, puesto que la nueva o la absorbente pueden suceder a aquélla en el uso de la denominación social que viniera ostentando (vid. art. 383 del Reglamento del Registro Mercantil).

Finalmente, si no hay acuerdo unánime de los socios, cabría, según la Resolución de 8 de noviembre de 1995, antes citada, reconocer el derecho de separación a los disidentes, satisfaciéndoles su cuota de liquidación, y realizar la fusión con el acuerdo de los restantes.

El único inconveniente que presenta la solución propugnada es el del coste de la operación: los anuncios a publicar en el BORME y en los diarios, y, sobre todo, el preceptivo informe del experto independiente acerca del patrimonio de la sociedad absorbida, equilibrio en la relación de canje, etc. (cfr. art. 236 de la Ley de Sociedades Anónimas). El coste de los anuncios lo consideramos inevitable; en cuanto al informe del experto independiente, creemos que es posible prescindir de él, al menos en ciertos casos.

En cuanto a los impuestos que gravan estas operaciones, se trata de un aspecto del problema que cae fuera de nuestro estudio, pero, como es sabido, las fusiones, cesiones globales de activo y pasivo, etc., gozan hoy de un tratamiento fiscal bastante favorable, de modo que el gravamen tributario no constituiría un inconveniente de consideración en contra de las soluciones que vamos a proponer.

Cuando exista acuerdo unánime por parte de los socios de la sociedad disuelta, podría prescindirse del informe, puesto que su única finalidad es servir de garantía a los mismos. En efecto, téngase en cuenta que la vigente Ley de Sociedades Anónimas no concede derecho de separación a los socios disidentes de los acuerdos de fusión, considerando que resulta suficientemente garantizado su derecho por medio de esa valoración independiente del patrimonio social; habiendo unanimidad, dicho informe no satisface ninguna finalidad de garantía, resultando completamente superfluo.

En cuanto a los acreedores, su posición se asegura por su derecho de oponerse a la fusión; derecho que cesa tan pronto como se les pagan o afianzan sus créditos, de modo que la garantía del acreedor está en esa autotutela de su crédito, que le permite paralizar la operación, y no va ligada a la existencia del informe del experto, como lo demuestra el hecho de que el artículo 250 de la Ley permita prescindir de dicho informe cuando se trata de fusión de sociedades íntegramente participadas las unas por las otras.

3. Supuestos concretos de fusión. De lo expuesto se deriva la posibilidad, en aquéllos casos en que exista acuerdo unánime de los socios, de realizar la fusión con el mínimo coste, que sería el correspondiente al de los anuncios en el BORME y en los diarios.

Existiendo, por tanto, unanimidad de los socios, podría encontrarse al menos una forma de prescindir del informe de experto independiente: transmitir todas las acciones de la sociedad disuelta de pleno derecho a otra sociedad (ya sea una entidad preexistente, o de nueva creación) y, acto seguido, proceder a su absorción conforme al artículo 250 de a Ley de Sociedades Anónimas, que permite prescindir de dicho informe cuando se trata de absorber una sociedad íntegramente participada por la absorbente. En este caso, es indiferente que dicha absorbente tenga forma de anónima o limitada.

Si consideramos que el hecho de la unanimidad es suficiente para dispensar la necesidad del informe de experto, podría prescindirse del mismo sin necesidad de acudir al subterfugio de la transmisión de acciones. En efecto, si la sociedad absorbente es una Sociedad Limitada, por aplicación conjunta de lo dispuesto en los artículos 20, 21 y 94 de su Ley reguladora, en relación con el citado artículo 250 de la Ley de Sociedades Anónimas, podría llegarse a una aplicación analógica de este último precepto, especialmente, si los socios de dicha Sociedad Limitada son los mismos que lo fueron de la Anónima y participan en dicha Limitada con la misma proporción que tenían en aquélla.

El supuesto anterior es discutible, no ignoramos que la identidad de socios no se puede equiparar sin más al caso de la sociedad íntegramente participada, pero —en casos como el que nos ocupa— puede sostenerse la existencia de cierta identidad de razón.

Finalmente, existe otra posibilidad de obtener la continuidad de la sociedad disuelta de pleno derecho sin necesidad de acudir a una forzada analogía de preceptos legales: la cesión global de activo y pasivo, bajo determinadas condiciones.

4. La cesión global de activo y pasivo a una nueva sociedad. Se trataría de un negocio jurídico complejo, consistente en la aportación global del activo y pasivo de la sociedad disuelta a una Sociedad Limitada de nueva creación, fundada en ese mismo acto por los propios socios de la disuelta. Dado que las citadas Resoluciones, de 22 de junio de 1988 y 21 de noviembre de 1989, vinieron prácticamente a equiparar la cesión global de activo y pasivo con la fusión, al exigir los mismos requisitos de publicidad propios de ésta, se posibilita llegar a una solución equivalente a la reactivación, pero sin los inconvenientes de la misma.

Por requisitos de publicidad entendemos los anuncios que deben publicarse para que los acreedores ejerciten su derecho de oposición; no consideramos preciso, en este caso, el depósito del proyecto de fusión, puesto que no hay tal fusión,

propiamente, sino otro supuesto de sucesión universal a la que se aplican algunos —pero no todos— de los requisitos de aquélla.

La dispensa del informe, en este caso concreto, se basa en que la cesión global de activo y pasivo, al no ser propiamente una fusión, sino una forma más de liquidación de la sociedad disuelta, no exige intervención de experto en este concepto. El informe pericial sí que sería exigible de cara a la aportación de ese patrimonio a la sociedad que lo adquiere, cuando ésta sea Anónima (art. 8 de su Ley reguladora); pero no cuando dicha adquirente sea una Sociedad Limitada, puesto que el artículo 21 de su Ley reguladora no lo exige.

Por consiguiente, para poder llevar a efecto esta modalidad de la —llamémosla así— reactivación, con el mínimo coste operativo, se necesitaría la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Que se efectúe ese negocio complejo de liquidación y fundación a que antes aludíamos, aportando globalmente el activo y pasivo de la extinguida a una nueva Sociedad Limitada, creada al efecto por los mismos socios, los cuales deberán comparecer ante el Notario y quedarán identificados como fundadores de la misma.

2. Que la proporción en que participen los socios en la nueva sociedad se mantenga exactamente igual a la que ostentaban en la antigua, lo que deberán manifestar igualmente ante el Notario autorizante en el acto de la suscripción de las participaciones.

3. Que la nueva sociedad creada sea de responsabilidad limitada, puesto que en las anónimas las aportaciones in natura también requieren informe, como es sabido (cfr. arts. 38 y 21 de las respectivas leyes reguladoras).

4. Que, respecto de dicha aportación in natura se cumpla lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en cuanto a la descripción de las aportaciones; lo que exigiría confeccionar un inventario y balance lo más detallados que sea posible.

5. Que en dicha escritura se haga constar la publicación de los correspondientes anuncios de fusión, manifestando que ha transcurrido el plazo del mes sin oposición de los acreedores, o en su caso, que éstos han sido satisfechos, y demás extremos exigidos por el artículo 194 del Reglamento del Registro Mercantil.

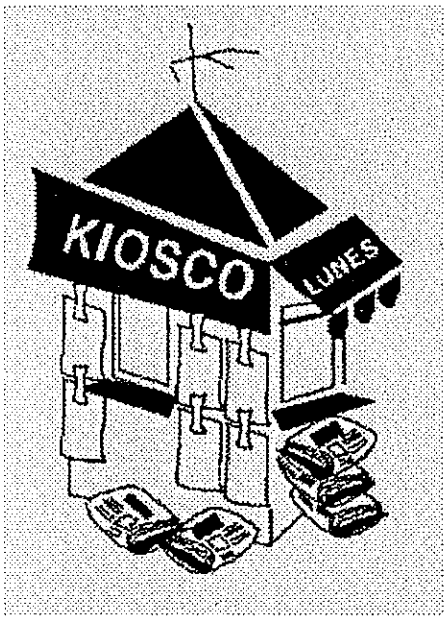
■

NOTAS:

(1) La reciente **Resolución de 8 de noviembre de 1995** se mostró contraria a la posibilidad de reactivar una Sociedad Anónima, disuelta de pleno derecho por haber transcurrido el plazo de duración previsto por los socios fundadores. No olvidemos que, en los casos que nos ocupan, la disolución de pleno derecho es una sanción impuesta expresamente por incumplimiento de una norma legal imperativa.

(2) Dicho Fundamento cuarto, de la **Resolución de 5 de marzo de 1996** dice literalmente: <<... Definido el alcance de la Disposición Transitoria 6ª de la Ley de Sociedades Anónimas y concretado su efecto a declarar la disolución de pleno derecho, se alega por el recurrente que en el caso debatido no es aplicable tal sanción por cuanto una de las escrituras de ampliación había sido ya presentada con anterioridad al 31 de diciembre de 1995. La literalidad del precepto, ciertamente, parece excluir de su ámbito el supuesto cuestionado; sin embargo, la interpretación lógica y sistemática del precepto conduce a su aplicación, sin que por ello pueda entenderse vulnerada la exigencia de interpretación estricta dado su carácter sancionador; por una parte, si el precepto se refiere a la presentación, se debe a que la fecha de los asientos registrales, a todos los efectos legales, es la del asiento de presentación del título respectivo en el Libro Diario (art. 55 del Reglamento de Registro Mercantil), y a fin de excluir toda duda sobre las ampliaciones presentadas antes del 31 de diciembre de 1995, aunque inscritas después pero durante la vigencia del asiento de presentación; por otra, es doctrina reiterada de este Centro que los asientos registrales una vez caducados carecen de todo efecto jurídico, en especial cuando se trata del asiento de presentación que, una vez caducado, se cancela de oficio y la nueva presentación del documento dará lugar aun nuevo asiento, refiriéndose a la fecha de éste su prioridad, así como la fecha del asiento definitivo que en su día se practique (cfr. arts. 80 del Reglamento de Registro Mercantil y 108 y 436 del Reglamento Hipotecario); en fin, porque desde los respectivos otorgamientos (14 de septiembre de 1989 y 25 de marzo de 1994), se estaba incumpliendo la obligación legal de inscripción de los títulos respectivos (cfr. arts. 144 y 162 de la Ley de Sociedades Anónimas)>>.

(3) Según las **Resoluciones de 22 de junio de 1988 y 21 de noviembre de 1989**, cabe la cesión global de activo y pasivo debiendo observarse en la misma los mismos requisitos de publicidad y garantías de cara a terceros y acreedores, que son propios de la fusión. Este supuesto, que aparece mencionado, pero no regulado en la Ley de Sociedades Anónimas (art. 266), queda reconducido en la práctica a una modalidad simplificada de la fusión.



I. PRÁCTICA HIPOTECARIA

Por Francisco Javier Gómez Gálligo

II. CALIFICACIÓN REGISTRAL EN LA PRÁCTICA DIARIA

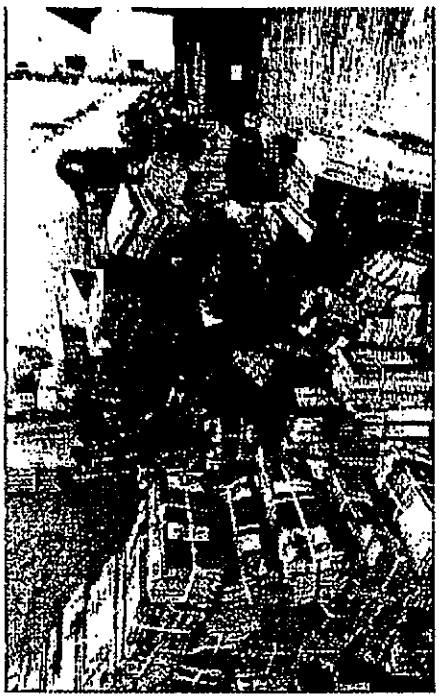
Por José Manuel García García

(Tomado del Boletín del CEH de Cataluña, núm. 69, junio-julio-agosto, pág. 243)

I

PRÁCTICA HIPOTECARIA

Por Francisco Javier Gómez Gálligo



SUBROGACIÓN DEL FIADOR EN LA HIPOTECA CUANDO PAGA LA DEUDA.

La fianza o afianzamiento de un préstamo hipotecario no es objeto de publicidad registral en la inscripción de la hipoteca. Se deniega su inscripción por entender que es una cláusula puramente obligacional, carente de trascendencia real. Sin embargo nada impide que el fiador pague la deuda a su vencimiento; es más, está obligado a hacerlo si el deudor principal no paga (cfr. art. 1822 CC).

En estos casos en los que el fiador paga en lugar del deudor principal, antes de la ejecución hipotecaria, tiene derecho a subrogarse en los derechos del acreedor hipotecario contra éste y a hacerlo constar así en el Registro de la propiedad.

Así lo reconoce el Código Civil al establecer que el fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor (art. 1839 CC), lo cual no es sino aplicación del principio general por virtud del cual se presume la existencia de subrogación (sin extinción, por tanto, de la obligación, en virtud del pago) cuando paga un tercero interesado en el cumplimiento de la obligación (cfr. art. 1210, párrafo 3º CC). Y es sabido que la subrogación conlleva la transferencia al subrogado del crédito con todos sus derechos anexos, como es la hipoteca (cfr. art. 1212 CC).

La forma de hacer constar la subrogación del fiador en los derechos del acreedor hipotecario contra el deudor principal será la práctica de una nota al margen de la inscripción de hipoteca, que se realizará en virtud del acta de entrega de las cantidades adeudadas por parte del fiador o escritura pública de carta de pago en la que el fiador manifieste que hace uso de tal facultad (cfr. analógicamente arts. 131, regla 5ª, párrafo 2º, inciso último, y 230 RH).

REVOCACIÓN DEL PODER POR FALLECIMIENTO DEL PODERDANTE. ¿QUÉ PASA SI SE PRETENDE LA PRESENTACIÓN DE UN CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN DEL PODERDANTE EN UNA COMPRAVENTA PRESENTADA CON ANTERIORIDAD?

Presentada una escritura de compraventa en la que interviene un apoderado del titular registral, es

retirada para el pago de impuesto. Posteriormente se presenta una instancia, acompañada de certificado de defunción del poderdante, por la cual el presentante solicita al registrador que suspenda la inscripción de la venta primeramente presentada por haberse extinguido el poder por fallecimiento del que lo otorgó.

La respuesta no es fácil, dado que en principio la muerte del poderdante es causa de revocación del poder (cfr. art. 1732, párrafo 3º, CC), lo que podría hacer pensar que la venta que primero se presentó en el Registro de la Propiedad es nula de pleno derecho y no inscribible por defecto insubsanable (art. 18, en relación con el 65 LH).

Sin embargo, también existen argumentos en favor del despacho e inscripción de la venta, pese a la posible extinción del poder:

a) La primera razón es que también es cierto que lo hecho por el mandatario ignorando la muerte del mandante ú otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato es válido y surte plenos efectos frente a terceros contratantes de buena fe (cfr. art. 1738 CC). El registrador no sabe si el mandatario ignoraba la extinción del poder ni puede apreciar la buena o mala fe de los terceros. Si existe manifestación en la escritura de la subsistencia del poder y de su no revocación, deberá pasarse por ella.

b) La segunda razón es que el registrador no puede tomar en consideración circunstancias extrarregistrales (cfr. RDGRN 2/10/1985). Y en este sentido la ulterior presentación de una certificación de defunción del poderdante es una circunstancia extrarregistral que ni siquiera en rigor es susceptible de presentación en el libro Diario, ya que no va a motivar asiento registral alguno (cfr. art. 420, párrafo 3º, RH).

c) La tercera razón es que el registrador debe seguir el orden de presentación de los títulos (art. 17 LH). La posibilidad de tener en cuenta asientos ulteriores (suponiendo que hubiera sido posible presentar la instancia acreditativa del fallecimiento del poderdante) está circunscrita a los supuestos en los cuales los títulos presentados con posterioridad sean requisito necesario para poder despachar los títulos presentados anteriormente. Es decir, tal doctrina está limitada a los denominados títulos previos, indispensables para despachar los títulos anteriores, en cuyo caso aquéllos serán objeto de calificación y despacho en la medida imprescindible para poder luego despachar estos últimos, debiendo denegarlos en todo lo demás (cfr. RDGRN 7/2/1959, que en el conflicto entre una escritura de venta y una resolución judicial presentada con posterioridad, por la cual se ordenaba la cancelación de un asiento registral y la reinscripción a favor de quien era vendedor en la escritura de venta presentada con anterioridad, así como la prohibición de disponer sobre el inmueble, ordena que se practique la cancelación del asiento registral que permite inscribir la finca en favor del que pretende la venta, para a continuación inscribir la venta presentada con anterioridad y denegar el mandamiento judicial en orden a la prohibición de disponer).

En conclusión, deberá despachar la venta sin perjuicio del derecho de los interesados a impugnar la validez de la venta, anotando la demanda correspondiente en el Registro de la Propiedad (art. 42, párrafo 1º, LH). Incluso el registrador podrá poner en conocimiento de la autoridad judicial competente la posible comisión de una delito, de conformidad con lo preceptuado en el art. 104 RH (el delito sería la manifestación en escritura pública de la subsistencia del poder, que podría ser constitutivo de una falsedad documental).

Este es precisamente el criterio seguido por la DGRN respecto de las dobles ventas, considerando que el registrador no puede abstenerse de despachar la venta primeramente presentada, por mucho que esté presentada con posterioridad una escritura de venta de fecha anterior efectuada por el mismo vendedor en favor de un comprador distinto (cuya inscripción deberá ser denegada), y sin perjuicio de poner en conocimiento del juez la posible comisión de un delito de doble venta (cfr. RDGRN 14/7/1978).

DECLARACIÓN POR FASES DE UN COMPLEJO INMOBILIARIO SOBRE SOLAR HIPOTECADO.

Sobre un solar hipotecado se declara un complejo inmobiliario, de manera que se abre folio a un edificio (primera fase) que se subdivide en propiedad horizontal. En la misma escritura se distribuye la hipoteca existente sobre el solar entre el edificio (y dentro de éste a su vez entre los elementos independientes en proporción a su cuota) y el resto del solar no edificado.

El problema de esta distribución, así configurada, es que no queda claro el régimen jurídico resultante de la misma. Si la edificación prevista sobre el resto no edificado no se llevara a cabo por cualquier razón, y en consecuencia el citado solar fuera elemento común de la primera fase, ¿conllevará tal hecho la extinción de la hipoteca?, o por el contrario ¿pasará la hipoteca a recaer sobre el edificio de la primera fase, dado que el solar no edificado sería elemento común?

La falta de claridad de esta declaración del complejo inmobiliario y de la subsiguiente distribución hipotecaria obliga a la rectificación del título, pudiendo adoptarse para su subsanación dos de las siguientes soluciones alternativas:

a) O se configura sobre el solar no edificado un derecho de vuelo o reserva de edificación futura en un plazo determinado y se distribuye la hipoteca entre el edificio que integra la primera fase y este derecho o reserva.

b) O bien se condiciona la distribución a la edificación en plazo, en definitiva, a la realización de las sucesivas fases.

En el primer caso la falta de construcción de las sucesivas fases conllevará la extinción de la hipoteca. En el segundo, determinará la concreción de la hipoteca en la primera fase.

Lógicamente siempre queda una tercera solución al margen de lo que es propiamente la técnica de los complejos inmobiliarios: la segregación de la parte del solar no edificado, en cuyo caso la distribución de la hipoteca se regiría por las reglas normales, de manera que la falta de edificación en plazo no tendría mayores consecuencias en la medida que la hipoteca recaería sobre el solar segregado no edificado (por la cuantía que se le atribuyese en la distribución), de manera que el citado solar ya no tendría la consideración de elemento común, en virtud de la segregación.

SOBRE LOS PELIGROS DE LA CONSIDERACIÓN DE LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE INTERESES MORATORIOS COMO HIPOTECA DIFERENCIADA DE LA HIPOTECA POR CAPITAL E INTERESES ORDINARIOS.

A veces la DGRN ha sostenido el carácter de la hipoteca en garantía de intereses moratorios como una hipoteca de máximo, a los efectos de aplicar a la misma las normas de las hipotecas de seguridad (entre ellas la fijación de máximos de responsabilidad, la posibilidad de oposición del deudor al saldo en caso de fijación unilateral por la entidad acreedora conforme a los cuatro últimos párrafos del art. 153 LH, la imposibilidad de distinguir entre partes y terceros en cuanto a los topes de evolución de los tipos pactados, etc.).

Sin embargo, ello no debe llevar a la consecuencia de entender que la hipoteca es distinta de la que pudiera amparar el principal y los intereses ordinarios.

El registrador no puede practicar dos inscripciones de hipoteca como consecuencia de una sola escritura de préstamo hipotecario. No sólo porque no es tal la voluntad de los otorgantes, que tan sólo quieren constituir una sola hipoteca y no varias, sino porque es doctrina jurisprudencial reiterada la de que forman parte del préstamo hipotecario (y por eso son inscribibles) cualesquiera pactos que tengan relación con el crédito garantizado.

Por eso son inscribibles no sólo las cláusulas relativas al capital, sino también las relativas a intereses ordinarios y de demora, costas y gastos extrajudiciales (incluidas las cantidades adelantadas para pago de cargas preferentes a la hipoteca) y costas y gastos judiciales derivados de la ejecución hipotecaria: porque están en íntima conexión con el crédito.

No se puede entender que cada una de estas partidas genera una hipoteca distinta. El registrador no puede practicar en el acta de inscripción diversas inscripciones de hipoteca. Tan sólo puede practicar una, la de la hipoteca, que cubrirá los diversos aspectos del crédito garantizado (capital, intereses ordinarios, demora, costas, gastos), porque única es la relación obligacional derivada del crédito que es objeto de garantía hipotecaria. Y porque única es la hipoteca que se quiere constituir por los otorgantes.

Cualquier otra solución (incluso aplicada tan sólo a los intereses de demora) supone una quiebra del principio de especialidad registral y del carácter rogado del procedimiento hipotecario.

Además tendría consecuencias gravísimas no queridas por los otorgantes. Piénsese en que si se inscriben como hipotecas distintas (una por capital y otra por interés de demora o por costas) la ejecución de una de ellas no conllevará la cancelación de la otra, que subsistirá como carga preferente (cfr. art. 227 RH). Y que la cesión del crédito hipotecario por capital no conllevaría la cesión de la hipoteca respecto de las demás cantidades aseguradas.

Circunstancias todas ellas no queridas por los intervinientes, que seguramente generarían responsabilidad en el registrador.

(NR. El subrayado con negrita es nuestro).

II

CALIFICACIÓN REGISTRAL EN LA PRÁCTICA DIARIA.

Por José Manuel García García

CONFLICTO DE INTERESES DE LA MADRE CON LOS HIJOS MENORES POR LA ADJUDICACIÓN DEL USUFRUCTO ABINTESTATO A AQUELLA.

Es bastante frecuente en la práctica que en las escrituras la madre o el padre se adjudique el usufructo de la totalidad de las fincas y la nuda propiedad a los hijos menores. Se trata de una práctica incorrecta respecto a la cual se extendió la siguiente nota calificadora del Registrador, que ha quedado firme por no haber sido recurrida:

<<SUSPENDIDA la inscripción del precedente documento, en cuanto a la mitad indivisa de finca relacionada en el apartado a), perteneciente a la demarcación de este Registro, por las razones siguientes:

1º Porque con la adjudicación realizada por la madre del usufructo de la totalidad del bien a su favor y a la menor la nuda propiedad, se comete infracción del párrafo 2º del art. 331 del Código de Sucesiones de Cataluña, aplicable a la sucesión intestada, y que dice que "*este usufructo no se puede extender a las legítimas*".

2º Porque, conforme a la doctrina de las resoluciones DGRN de 27 de enero de 1987, de 10 de enero de 1994 y 3 de abril de 1995, para que no exista contraposición al título sucesorio, que aparece delimitado legalmente conforme al citado artículo 331.2º del Código de Sucesiones de Cataluña, es decir, dejando una mitad de la cuarta parte indivisa en plena propiedad a favor de la menor. En cuanto a la resolución DGRN de 6 de febrero de 1995, no puede considerarse contraria a la presente nota, porque no contiene ni podría contener doctrina sobre la legítima de los menores al no haber sido alegado ese defecto en la nota calificadora a que se refiere esa resolución, conforme a los artículos 117 y 127 del Reglamento Hipotecario, y porque la DGRN carece de competencia objetiva para resolver sobre materias de Derecho catalán conforme a la Disposición Adicional 7ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3º Porque, por otra parte, existen numerosas resoluciones de la DGRN que son aplicables al presente caso de contraposición o conflicto de intereses entre madre e hija, como son las siguientes: las resoluciones DGRN de 14 de marzo de 1991, 24 de noviembre de 1989, 9 de octubre de 1901 y 23 de noviembre de 1910 —que prevén la renuncia del representante legal—, 31 de enero de 1913, 17 de diciembre de 1925, 25 de enero de 1928 y 20 de octubre de 1958, cuya doctrina es aplicable al presente caso, en tanto en cuanto aprecian defecto de representación legal de la patria potestad cuanto existe contraposición de intereses

con el menor representado, como aquí ocurre.

4º Porque la jurisprudencia del Tribunal Supremo, representada en las Sentencias de 6 de noviembre de 1934 y de 15 de octubre de 1973, que es de observancia imperativa a efectos de calificar la legalidad, conforme al art. 1, número 6, CC, es muy clara respecto al conflicto de intereses entre los padres e hijos, ya que según la primera de dichas sentencias "*ya se diga que hay oposición de interés entre uno y otro, siempre que, estando ambos interesados, en un asunto judicial o extrajudicial, se traduce su respectivo interés en un derecho diferente, o ya se admita como regla general (y en términos un tanto concretos) que existen intereses opuestos en un asunto, negocio o pleito cuando su decisión normal recae sobre valores patrimoniales que, si no fueran atribuidos directa o indirectamente al padre, corresponderían o aprovecharían al hijo, o viceversa, se llega siempre a la consecuencia de que hay que estimar la existencia de interés opuesto*", lo cual es perfectamente aplicable al presente caso. Y respecto a la otra sentencia, la de 15 de octubre de 1973, destaca la siguiente doctrina: "*Que la institución de la patria potestad se configura no como un derecho exclusivo de los padres sobre sus hijos menores de edad no emancipados, sino más bien como una función atribuida a aquéllos para el cumplimiento de un deber de asistencia de los últimos, en su aspecto personal y patrimonial, en tanto llega el momento de su emancipación, por suponerse haber alcanzado el suficiente desarrollo y capacidad para poder regir su persona y bienes, lo que determina la extinción de la patria potestad; de ahí que cuando entre los padres ejercientes de la patria potestad y los hijos sometidos a ella, se produzcan situaciones de contraposición de intereses, el artículo 165 del CC —hoy 163— preceptúa el nombramiento de un defensor judicial, a fin de tutelar los derechos de los referidos menores, limitada la intervención de aquél al asunto que haya determinado su nombramiento, disposición que según establece, entre otras, la Sentencia de esta Sala de 18 de febrero de 1969 es de carácter imperativo y por ello de ineludible observancia, debiendo ser interpretada con la necesaria amplitud, impidiendo quede inaplicado aquel precepto por criterios extremadamente restrictivos, atendida la primordial finalidad de la defensa del menor, protección la expresada establecida en el citado precepto*". Siendo esta doctrina perfectamente aplicable al presente caso según se indica en el apartado 1º de esta nota.

5º Porque aunque el heredero puede optar por pagar las legítimas en dinero, aunque no lo haya en la herencia, conforme al art. 362 del Código de Sucesiones de Cataluña, esa facultad que no se ha utilizado en este caso no sería tampoco posible hacerlo, pues dicha facultad corresponde al heredero, no al cónyuge usufructuario que no es heredero, ni podría hacerlo en representación del propio heredero, por existir en este caso un claro supuesto de contraposición de intereses, pues se adjudica en usufructo sin atender a la legítima y se deja gravada la legítima con el usufructo adjudicado a sí misma.

El defecto es subsanable por alguna de las siguientes formas, aparte de cualquier otra si fuera posible: o bien rectificando las adjudicaciones, de modo que se adjudique en plena propiedad a la menor parte que le corresponda por la legítima, o bien mediante el nombramiento de un defensor judicial de la menor para que realice lo procedente conforme a lo dispuesto en los arts. 163 y 166 del Código Civil. Ello aparte de que la menor pueda también ratificar la adjudicación realizada cuando adquiera la capacidad necesaria para ello.

Contra la presente nota, extendida a solicitud del presentante y del Notario autorizante, cabe recurso ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, conforme a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria, 112 y siguientes, del Reglamento Hipotecario y Disposición Adicional 7ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Registrador>>.

ANOTACIÓN DE EMBARGO SOBRE UNA FINCA PROPIEDAD DE UN MENOR DE OCHO AÑOS DE EDAD.

Presentado en el Registro de la Propiedad mandamiento de embargo, se deniega la anotación por constar inscrita la finca a nombre de persona distinta de la demandada, siendo el titular registral un menor de ocho años de edad.

Posteriormente se presenta el mandamiento con una diligencia en la que se expresa que la demandada lo fue como madre representante legal del hijo menor de edad, resultando del Registro que el padre había fallecido.

Como no hay ningún precepto que impida embargar bienes de menores, el Registrador practica la correspondiente anotación de embargo, pero seguidamente, por carta independiente, comunica a la propia autoridad judicial la situación resultante del Registro, por si procediera la actuación del Ministerio Fiscal a los efectos que correspondan.

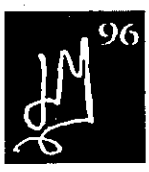
La comunicación que el Registrador remitió al Juzgado fue la siguiente:

<<Comunico a V.I., conforme a lo dispuesto en el art. 13.1 de la Ley de Protección Jurídica del Menor de 15 de enero de 1996, que el mandamiento de embargo de fecha 23 de enero de 1996 y diligencia adicional al mismo de fecha 26 de marzo de 1996, en autos número... del Juzgado de 1ª Instancia número..., han motivado ya la correspondiente anotación de embargo en este Registro de la Propiedad a favor de la Comunidad de Propietarios, cuyo mandamiento, debidamente despachado, se entregará al portador del mismo, pero se comunica a V.I., que el menor embargado en dichos autos tiene, según el Registro, ocho años de edad según los datos del Registro, pues nació el día 24 de octubre de 1987.

Lo que comunico a V.I. a los efectos del citado precepto, sin perjuicio del derecho de los acreedores a practicar la anotación de embargo y a proseguir la ejecución.

El Registrador>>.

¡OTRA CERVEZA, GUSANO!
¡OIGA, SIN FALTAR!


96

JM.CHIC

La prensa de esta temporada (que le han dado en llamar "*otoño caliente*" facilitando con ello toda clase de interpretaciones) recoge tres noticias que quiero hacerlas protagonistas de este comentario, sin perjuicio de que me refiera a otras con ellas relacionadas que juegan al corro alrededor de las mismas. Una es la que emana de una **sentencia** en la que se niega la existencia de violación "*por falta de espacio*" para realizarla. Otra es la **propuesta** administrativa hecha por un concejal para la creación de "*un parque del amor*" donde se facilitaría el espacio que en el caso de violación anterior se niega. La tercera es la de la **publicación** de una "*guía de buena conducta*" hecha por la Iglesia anglicana para uso y servicio de sus ministros y de su clero. Las tres están unidas por un mismo tema y pueden justificar ese telón de fondo que supone "*el otoño caliente*".

A m´I las sentencias me han dejado siempre tieso, firme y dispuesto a su acatamiento, pero existen algunas en las que mi sentido del humor se antepone al imperativo de la "*cosa juzgada*". Esto me ha sucedido con la sentencia de la Audiencia de Valladolid que estima imposible realizar una violación en "*un pequeño utilitario*", no solo por la falta de espacio y la configuración interna del vehículo, sino por la existencia de "*elementos donde agarrarse y ejercer resistencia*". Sin perjuicio de que a los componentes del Tribunal vallisoletano se les puedan poner ciertos ejemplos, lo que s´I es cierto es que se trataba de un vehículo "*utilitario*" (quizá pueda leerse "*para todo uso*") en el que caben, por lo menos, dos personas. No era "*un todo terreno*" que eso hubiese facilitado las conclusiones, pero s´I parece que los asientos eran "*reclinables*". Hay que tener en cuenta que el "***lugar***" de los hechos debe ser bien conocido por el Tribunal sentenciador, ya que se trataba de un vehículo fabricado en Valladolid y eso es un buen indicio para la decisión judicial exista o no reconstrucción del hecho delictivo.

Así todo —y sin perjuicio de esa fabulación de que habla la Sentencia— la violación no precisa cama matrimonial, con dosel y armario de luna, pues en el año 1993 Francisco RABAL glosaba en unos "*ripios*" el suceso de una anciana violada en un confesonario por un mocetón que huyó por la sacristía. Aquí hemos contado lo de aquella pareja que hizo saltar la alarma de un avión en vuelo, por el clima ardoroso que provocaron al hacer el amor en un "*servicio*". Igualmente hemos contado lo de la pareja que desnudos fueron sorprendidos haciendo el amor en un ascensor de los "*modernos*". Lo mismo cabe decir del juicio pontevedrés que siendo ella muy alta y él bajito se consumó la violación al lado de las tapias de un cementerio (lo cual es bastante seguro, ya que ningún difunto puede acudir en socorro de la presunta violada)... Por eso, creo que más que de "*sitios*" aptos para la violación (entre los cuales puede también citarse la garita de un centinela), cabría pensar en posturas o posiciones (posturas dicen los civiles y posiciones los militares).

No es el caso de hacer alardes de haber leído el "*KAMA SUTRA*" (que llega a facilitar el acto a semejanza del ladrillo donde se baila el chotis), pero Francisco UMBRAL nos explicaba con mucha gracia la postura del albañil, la del misionero y la de "*arte y ensayo*". Exprimiendo mi memoria recuerdo haber leído una obra que lleva por título uno más

Dime dónde y lo hacemos

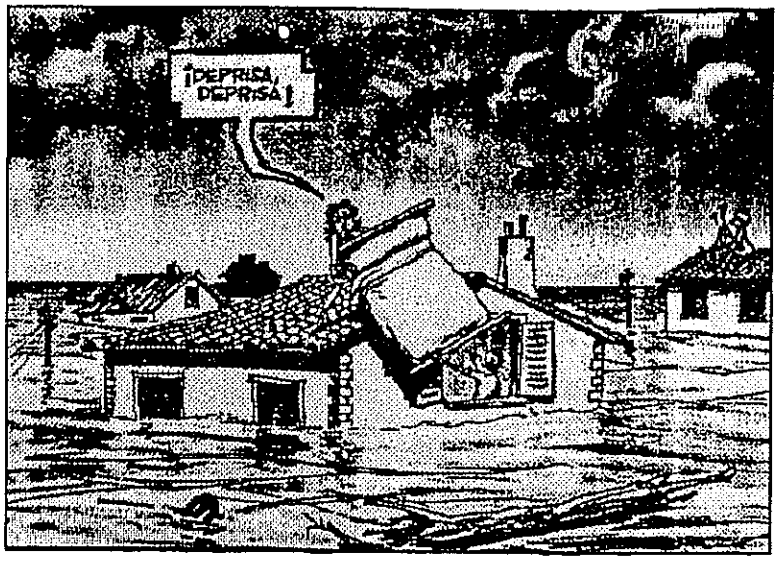
completo del que encabeza estas líneas: "*SOLO DIME DONDE LO HACEMOS*", de Mercedes Abad y que creo incluye el Renault vallisoletano. GARCIA LORCA "*se la llevó al río*" y esta pareja prefirió el "*utilitario*".

Conectada con esta noticia está la del concejal del Ayuntamiento de Cartagena que propuso en un pleno la creación de un "*PARQUE DE AMOR*" al que las parejas pudieran ir en automóvil (supongo que se contaría con el "*utilitario*" vallisoletano) a disfrutar de su intimidad, a conocerse más profundamente (ya te entiendo, ya te entiendo...) y donde el amor sea el protagonista. Todo ello mientras no se construya un lugar adecuado para esos menesteres. El parque estaría situado en un lugar llamado "*TENTEGORRA*" (que me permite la frase: tenme la gorra que yo me ocupo de lo demás...). Parece ser que ni "*populares*" ni "*socialistas*" apoyaron la moción de esta casa de lenocidio al aire libre... La idea no es nueva, pues yo recuerdo que a la izquierda de la autovía que lleva al aeropuerto de Barajas hubo un cine al aire libre para automovilistas con una pantalla de enormes dimensiones en la que se proyectaban películas, no sé si con argumento o sin él. Un buen día desapareció. Las razones debieron ser las mismas que se han utilizado en este nuevo intento.

Recientemente ha habido un escándalo protagonizado por un Obispo en Inglaterra, que se escapó con una feligresa, dejó huellas con otra y pidió la renuncia a su condición. Con ese motivo la Iglesia de Inglaterra ha decidido "*vacunar*" a sus obispos con un nuevo código de conducta. En el comentario a esta noticia no me aparto ni un ápice de la que recoge el periódico "*EL MUNDO*" (25 de septiembre de 1996, fiesta de SAN CLEOFÁS). Prácticamente la guía —bajo el lema de "*quien quita la ocasión, quita el peligro*"— dispone:

— Hay que evitar las celebraciones de reuniones religiosas en casa del pastor o de una feligresa a "***horas tardías***" de la noche. Los ingleses —y no digáis que les tengo manía— toman su té a las cinco (la hora en que comienzan las corridas de todos) y reservan el anochecer para sus picardías. Contando con eso se explica el consejo de la "*guía*", aunque yo no me fío un pelo de su proceder hipócrita.

GERARDO DIEGO —lo cito en este año de su centenario— tenía un verso que titulaba "*TENTACIÓN*" en el que el hombre le propone a la mujer hacer el amor de noche y ella contesta: "*De noche no. De noche no, porque nos miran ellas. Sería un mudo reproche el rubor de las estrellas*"... Y él insiste y la dice que mañana "*bajo el sol viejo y*



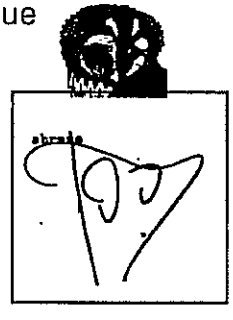
ardiente... el alma duerme y consiente". Y ella contesta que de día las estrellas están también. "*Ellas aunque invisibles, nos ven*".

— Si se produjera alguno de estos encuentros, atención a la colocación de los muebles y a la iluminación. Y mucho cuidado con las "*féminas histéricas*" con tendencia a enamorarse de sus sacerdotes. Entiendo que lo de la "*iluminación*" va muy de acuerdo con el sistema de lo que podemos llamar las "*horas sexuales inglesas*". Pero lo de la colocación de los muebles no acabo de entenderlo. Quizá responda a una estrategia para saber sortear el "*acoso sexual*" protegiéndose con los muebles o para evitar tropezones en la huida... Aunque en estos casos ¡A quien Dios se la da, San Pedro se la bendiga!

— Se ofrecen listas de **señales de alarma** para que el Pastor sepa si su relación con la feligresa deriva hacia terrenos más personales. Hay que estar atentos a la "*sudoración excesiva de las manos y la aceleración del pulso, antes del encuentro*". Esto, macho, es de principiantes de comienzos de siglo, aunque puede tener explicación al suprimirse la sotana...

— Aunque las normas anteriores rigen para las relaciones entre adultos, también se refieren a las conductas con los niños recomendándose "*no pasar demasiado tiempo con niños fuera de la vista de otras personas mayores, para evitar así los abusos sexuales infantiles*". El mensaje evangélico aquí se vuelve del revés: evitar que los niños se acerquen a mí.

— No es conveniente consumir drogas cuando se esté de **servicio**. ¡Encima drogadictos!



Resumiendo todo lo dicho hasta ahora. Creo que hay que terminar con un consejo: no te compres un "*utilitario*" pues parece que no es muy apto para el amor, además de que te puede dar un buen lumbago y hay que avisar a los bomberos para sacarte (como ya sucedió); tampoco vayas a Cartagena, que son muchos kilómetros y no se te ocurra hacerte **protestante** y besar la mano sudada de un "*Pastor*".

A Juan Rey

Paladín de la ley hipotecaria
Guardián de la pureza del Registro
Tu vida consagraste a su servicio:
Para nosotros fuiste luminaria.

Ahora eres figura legendaria
Que ennoblece el hacer de nuestro oficio
Limpiaste de impurezas y de vicios
El recto caminar, la faena diaria.

¡Qué pronto nos dejaste! ¡Qué afligidos!
¡Qué corto y qué brillante fue tu tiempo!
¡Qué vacío has dejado a tus amigos!

Te has marchado, mas no te hemos perdido;
Y tu lucha tenaz, tu firme ejemplo,
De Norte servirá a nuestro camino.

Rafael

"UN INGLÉS VINO A BILBAO"

Existía en Bilbao una canción que hicieron muy famosa un grupo llamado "Los Bocheros". La letra inicial decía: "Un inglés vino a Bilbao para ver la ría y el mar, pero al ver a las bilbainitas, ya no se quiso marchar...". La verdad es que antes de que el inglés, SMIT de apellido y ROBERT de nombre, viniera a Bilbao un vasco llamado Chomin URUMEA, decidió ir a Londres a participar en un concurso de *poker* y perfeccionar, de paso, su dominio del inglés. En muy poco tiempo había prosperado económicamente y había montado en Santurce un "asador" de sardinas fantástico. En el porche de la casa estaban las parrillas, el primer piso lo habilitó con cinco habitaciones para alquilarlas en plan pensión. El segundo piso se lo reservó para él y la familia. ¡Todo un negocio en marcha!

Un buen día cogió el "ferry" en Santurce para hacer la travesía hasta el puerto de Southamton. Como jugardor nato se pasó parte de la noche en el barco haciendo posturas en la ruleta y el coste del viaje se compensó con las ganancias. El pijama lo puso encima de los trajes, cerró la maleta y con paso firme bajó la pasarela y tuvo la gran suerte de coger uno de los trenes que le llevarían a Londres, fin de su viaje. Estación Victoria, taxi, tiempo lluvioso, Hotel, ducha, otro taxi y Club "Chelsea". Al reloj le faltaban quince minutos para marcar las doce, hora señalada para finalizar las inscripciones de los que iban a participar en el campeonato de *poker*.

Había rellenado el impreso, había estampado su firma, guardaba el bolígrafo en el bolsillo de la chaqueta, se apretaba el nudo de la corbata, cuando se sintió abordado por un individuo, alto, canoso, con gafas de concha, chaqueta escocesa y pantalón gris de franela, quien en un español mal construido le preguntó: "¿Vd. ser espagñol?" Nuestro Chomin tardó fracciones de segundo en contestar y, aunque dudó entre el yes y el si, optó por este último, pensando en ver si se hacía realidad lo que "la llave inglesa es políglota porque entiende el lenguaje de todas las tuercas".

SMIT no sólo entendió la respuesta, sino que brindó al español la posibilidad de que le acompañase al almuerzo en el Club, antes de que comenzase el campeonato, y así poder cambiar impresiones y hacer futuros planes, ya que tenía auténticas ganas de conocer "Spain" y probar sus comidas y bebidas. Chomin no estuvo a la altura de las circunstancias, ya que al llegar el "plato importante del día", un "rosbif" con guarnición, se quedó dubitativo al ver como el inglés ordenaba a golpe de cuchillo los guisantes y las alcachofas encima del tenedor. Era un orden milimétrico, un orden de batalla, un orden quizá heredado de sus tiempos de campaña militar. Chomin recordó a su amigo Valerio, de Santurce, que tenía la habilidad de pasarse el palillo de dientes de comisura a comisura de los labios, haciendo paradas discrecionales y pensó: ¡Qué pena que Valerio no esté aquí con nosotros, pues se iba a enterar este inglés de lo que vale un peine!

Habían jugado a la comba con la cuerda del te de las cinco las niñas inglesas de los Colegios de pago, se había procedido al sorteo de meses, el protagonismo de los naipes se imponía, el orden de distribución de cartas se había señalado, se oyeron las advertencias

Lunes literatura

oportunas y comenzó la partida. En la mesa habían coincidido ROBERT SMIT y CHOMIN URUMEA. Nada más comenzar la primera distribución de cartas, CHOMIN vió con asombro que tenía "servido" un poker de Reyes. Se cruzaron las apuestas después de los descartes y CHOMIN resistió todos los envites, hasta que solos, frente a frente, quedaron él y SMIT. Gozosamente CHOMIN echó sobre el tapete sus cartas boca arriba y exclamó ruidosamente: "¡*Poker* de Reyes, servido!" Con la flema inglesa, SMIT, acariciando las cartas sostenidas por su mano izquierda, dijo: "¡Gana la mano por escalera de color!" Fue entonces cuando la ira ibérica le obligó a CHOMIN a decir algo que sonó a pecado mortal: "¡Las veo!" La sonrisa anglosajona que acompañaba a todos los jugadores, menos a nuestro ibérico, se transformó en una de complacencia cuando SMIT dijo: "Mi querido amigo y contrincante, olvida Vd. que está jugando con caballeros!"

Cuando CHOMIN volvió a Santurce lo primero que hizo antes de deshacer las maletas es contar el incidente a un grupo de amigos con los que se reunía todos los días para echar unas partidas de mus. Uno de ellos, dudando mucho de la veracidad del hecho, le preguntó a CHOMIN: " ¿Y tú que hicistes?" Y CHOMIN , que había aprendido a sonreir como los ingleses, esbozó una anglosajona y contestó: "NO PERDÍ EN TODA LA NOCHE Y GANÉ EL CAMPEONATO. En la maleta traigo el trofeo".

*

Claro que donde las dan las toman, pues al despedirse mister SMIT con un abrazo de CHOMIN, le prometió ir a verle a Santurce y hospedarse en una de las habitaciones del "complejo" que amablemente el ganador le había ofrecido. Así fue como el inglés vino a Bilbao y además de ver la ría, el mar y las bilbainitas se hospedó en Santurce en casa de CHOMIN y no se quería marchar. Las intenciones del inglés eran muy claras, pero no las supo comprender CHOMIN hasta pasado algún tiempo: el inglés venía con ganas de revancha y de dar su lección.

Nada más llegar el inglés a Santurce, CHOMIN había ordenado que las parrillas y asadores estuvieran a punto para que cuando él lo indicase comenzaran a servir sardinas asadas. Las mesas estaban cubiertas con blancos manteles, en una gran jarra se había puesto "txacolí"; platos de porcelana, cubiertos de pescado y la señal de CHOMIN que, cubierto con una "chapela" ordenó comenzar a servir las sardinas.

Para evitar que las sardinas pudieran enfriarse, se había decidido que se sirviesen en una fuente de dos en dos. Era notorio el diferente tamaño, por lo que pidió excusas el asador, pues una era grandecita y la otra mucho más pequeña. A la vista de ello CHOMIN, que ya se había rascado el cogote alzando un poco la chapela, consideró obligado ofrecer la elección al inglés, quien sin dudar ni un segundo eligió la más grande.

Con el mismo ímpetu con el que cantó en Londres el *poker* de Reyes en su famoso partido de campeonato, se apresuró a decirle a SMIT:

— Mister, eso que acaba Vd. de hacer es una grosería, aquí y en Londres.

El inglés, sin inmutarse, le preguntó a CHOMIN

—¿Si a Vd. le dan a elegir, cuál hubiese cogido?

— La pequeña, naturalmente, —dijo CHOMIN.

Y el inglés, flemático y vengativo, contestó:

_Pues ya la tiene y no hay razón para quejarse.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

RESEÑA LEGISLATIVA

* Los epígrafes en negrita y con recuadro se transcriben, total o parcialmente, en las páginas siguientes. En los índices generales se indicará, a continuación del número de la revistilla, con las siglas TT o TP, respectivamente.

RESEÑA LEGISLATIVA DE AGOSTO. (Hasta BOE y DOGV de 14 nov.)

Estado español

IMPUESTO SOBRE LA RENTA - LIBROS OBLIGATORIOS.
OM Economía y Hacienda 31 oct. 1996 (BOE 7 nov): modif. las de 4 mayo 1993 y 4 mayo 1995, sobre llevanza y diligenciado de libros-registro en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (TT).

REGISTROS DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES - INFORMATIZACIÓN.
Instr. DG Registros y Notariado 29 oct. 1996 (BOE 9 nov.): Medios técnicos en materia de comunicaciones entre Registradores y ordenación de sus Archivos. (TT).

REGISTRO MERCANTIL - CUENTAS ANUALES - MODELOS EN VALENCIANO.
(BOE 12 Nov).: Inclusión del anexo omitido por error en la Res. DG Registros y Notariado 25 sept. 1996 (BOE 30 sept.), sobre modelos en valenciano de cuentas anuales a presentar en el Registro Mercantil.

CALENDARIO DE DIAS INHABILES.
Res. 31 oct. 1996 (BOE 14 nov.) de la Secrt. Estdo. para la Admon. Pca. por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Admon. Gral. del Estdo. para 1997 a efectos de cómputo de plazos. (TT)

Comunidades Autónomas

La Rioja

CONSEJO SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD.
Ley riojana 2/1996 de 17 oct. (BOLR 24 oct. - BOE 13 nov.): Creación del Consejo Social de la Universidad de La Rioja.

24485 *ORDEN de 31 de octubre de 1996 que modifica la de 4 de mayo de 1993, por la que se regula la llevanza y diligenciado de los libros-registro en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

Las obligaciones formales referentes a la llevanza y anotación en libros registros fiscales que afectan al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre el Valor Añadido, se encuentran reguladas por separado, lo que produce ciertas divergencias que, en ocasiones, dificultan la anotación de una misma operación de forma idéntica en uno y otro impuesto.

La modificación que se aborda en la presente Orden pretende simplificar y unificar las obligaciones formales en ambos impuestos con el objeto de minimizar los costes tributarios indirectos, en relación con los empresarios individuales y los profesionales.

Para llevar a cabo tal propósito es preciso modificar la Orden de 4 de mayo de 1993, modificada a su vez por Orden de 4 de mayo de 1995, por la que se regula la llevanza y diligenciado de los libros-registro en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en diversos aspectos, con el propósito de lograr una mayor armonización en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido.

A tal efecto y en primer lugar, se modifican los apartados 1, 2 y 2 bis de la citada Orden haciendo posible que, cuando se efectúen ventas o ingresos sin que sea obligatorio expedir factura, pueda realizarse un asiento resumen diario de todas las operaciones para las que no se haya emitido dicho documento.

Por otro lado se recoge la posibilidad, ya contemplada en el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido para los libros-registro establecidos para este Impuesto, de acumular en un solo asiento operaciones correspondientes a un mismo día hasta un total de 375.000 pesetas, IVA incluido.

Por último, se establece el mismo plazo de anotación que el establecido en el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido para las operaciones respecto de las cuales no existe obligación de expedir factura o documento equivalente.

Por todo lo anterior y haciendo uso de la habilitación contenida en el apartado ocho del artículo 67 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas,

Este Ministerio se ha servido disponer:

Primero.—El apartado 1 de la Orden de 4 de mayo de 1993 quedará redactado como sigue:

1. Libros obligatorios en las actividades profesionales.

1.° A los efectos procedentes en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas los sujetos pasivos y entidades en régimen de atribución de rentas que desarrollen actividades profesionales están obligados a llevar los siguientes libros:

a) Libro-registro de ingresos, en el que se consignarán los derivados del ejercicio de su actividad, reflejando al menos los siguiente datos:

El número de la anotación.

La fecha en que cada uno de los mismos se hubiera devengado, con arreglo al criterio de imputación temporal que se adopte.

El número de la factura o documento equivalente o sustitutivo en el que se refleje el ingreso. Cuando no exista obligación de emitir factura o documento de facturación, los ingresos se numerarán correlativamente, anotándose en el libro-registro el número que corresponda en cada caso.

El concepto por el cual se produce.

El importe del mismo, con separación del Impuesto sobre el Valor Añadido devengado.

b) Libro-registro de gastos en el que se consignarán los producidos en el ejercicio de su actividad reflejando al menos los siguientes datos:

El número de la anotación.

La fecha en que cada uno de los mismos se hubiera producido, con arreglo al criterio de imputación temporal que se adopte.

Nombre y apellidos o razón social del expedidor.

El concepto debidamente detallado que produce el gasto.

El importe de los mismos, con separación del Impuesto sobre el Valor Añadido soportado.

c) Libro-registro de bienes de inversión. En dicho libro se registrarán, debidamente individualizados, los elementos del inmovilizado material e inmaterial afectos a la actividad profesional desarrollada por el sujeto pasivo, reflejando al menos los siguientes datos:

En cuanto al inmovilizado material se anotará por cada bien:

El número de la anotación.

La descripción del bien con indicación de todos aquellos datos que permitan su perfecta identificación.

El valor de adquisición.

La fecha de comienzo de su utilización.

La cuota de amortización correspondiente y, en su caso, la dotación al fondo de reversión.

En cuanto al inmovilizado inmaterial se anotará por cada elemento:

El número de la anotación.

La descripción del elemento, con indicación de todos aquellos datos que permitan su perfecta identificación.

El valor de adquisición.

La fecha de otorgamiento o adquisición del mismo.

En su caso, la cuota de amortización correspondiente.

Tanto en relación con el inmovilizado material como respecto al inmovilizado inmaterial, se hará constar también la baja del bien o derecho, con expresión de su fecha y motivo.

d) Libro-registro de provisiones de fondos y suplidos. En el mismo se anotarán:

El número de la anotación.

Naturaleza de la operación (provisión o suplido).

Las fechas en que las provisiones o suplidos se hubieran producido o pagado.

El importe de los mismos.

El nombre y apellidos o denominación social del pagador de la provisión o perceptor del suplido.

El número de la factura o documento equivalente o sustitutivo en el que se refleje la operación. Cuando no exista obligación de emitir factura, documento equivalente o sustitutivo, los fondos y suplidos se numerarán correlativamente, anotándose en el libro-registro el número que corresponda en cada caso.

2.° Cuando de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 2402/1985, que regula el deber de expedir y entregar factura, no exista obligación de emitir factura, documento equivalente o sustitutivo, se podrá realizar un asiento resumen diario que recoja todas las operaciones para las que no se haya expedido documento de facturación.

En dicho asiento figurarán, como mínimo los siguientes datos:

El número de la anotación.
La fecha del asiento.
Referencia a que se trata de un asiento resumen de operaciones por las que no se ha expedido factura.
El importe, con separación del Impuesto sobre el Valor Añadido devengado.

Segundo.—El apartado 2 quedará redactado como sigue:

2. Libro obligatorio para actividades empresariales no mercantiles y actividades empresariales en estimación objetiva de coeficientes.

1.° A los efectos procedentes en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas lo sujetos pasivos y entidades en régimen de atribución de rentas que desarrollen actividades empresariales que no tengan carácter mercantil cuyo rendimiento se determine en régimen de estimación directa o bien actividades empresariales que determinen su rendimiento neto por el método de estimación objetiva en la modalidad de coeficientes, están obligados a llevar, con arreglo a las normas contenidas en las letras a), b) y c) del número 1.° y en el número 2.° del apartado anterior los siguientes libros:

Libro-registro de ventas e ingresos.
Libro-registro de compras y gastos.
Libro-registro de bienes de inversión.

2.° Los sujetos pasivos que realicen actividades por las que se hallen acogidos al régimen especial de agricultura, ganadería y pesca del Impuesto sobre el Valor Añadido y al régimen de estimación directa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas llevarán los siguientes libros:

Libro-registro de ventas o ingresos, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 bis siguiente.
Libro-registro de compras y gastos, de acuerdo con las normas contenidas en la letra a) del número 1.° y en el número 2.° del apartado 1 anterior.
Libro-registro de bienes de inversión, con arreglo a las normas contenidas en la letra c) del número 1.° del apartado anterior.

Tercero.—El apartado 2 bis quedará redactado como sigue:

2 bis. Libro obligatorio para actividades agrícolas o ganaderas, en estimación objetiva, modalidad de signos, índices o módulos.

A los efectos procedentes en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, los sujetos pasivos y entidades en régimen de atribución de rentas que desarrollen actividades agrícolas o ganaderas y que determinen su rendimiento neto mediante la modalidad de signos, índices o módulos del método de estimación objetiva están obligados a llevar:

Un Libro-registro de ventas o ingresos, incluidas las subvenciones corrientes y de capital y las indemnizaciones, en el que se consignarán los derivados del ejercicio de su actividad, reflejando al menos los siguientes datos:

El número de la anotación.
La fecha en que cada uno de los mismos se hubiera devengado, con arreglo al criterio de imputación temporal que se adopte.
El número de la factura o documento justificativo en el que se recoja. Cuando no exista obligación de expedir factura o documento equivalente o sustitutivo, los ingresos se numerarán correlativamente, anotándose en el libro-registro el número que corresponda en cada caso.
El concepto por el que se producen.
El importe de los mismos con separación del IVA devengado, o la compensación reintegrada si está en el régimen especial de agricultura, ganadería y pesca.
Cuando el sujeto pasivo, por dichas actividades esté acogido al régimen simplificado o al régimen especial de agricultura, ganadería y pesca en el Impuesto sobre el Valor Añadido y, en general, en todos aquellos casos en que no sea obligatoria la expedición de factura, documento equivalente o sustitutivo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 2402/1985, se podrá realizar un asiento resumen diario que recoja todas las operaciones para las que no se haya expedido documento de facturación.
En dicho asiento figurarán, como mínimo los siguientes datos:

El número de la anotación.
La fecha del asiento.
Referencia a que se trata de un asiento resumen de operaciones por las que no se ha expedido documento de facturación.
El importe, con separación del Impuesto sobre el Valor Añadido devengado, o la compensación reintegrada si está en el régimen especial de agricultura, ganadería y pesca.

Cuarto.—El apartado 4, tendrá la siguiente redacción:

4. Anotaciones en los libros.

1. Será válida la realización de anotaciones por cualquier procedimiento idóneo sobre hojas que después habrán de ser encuadernadas correlativamente para formar los libros-registro obligatorios.
2. Las anotaciones realizadas en los libros-registro a que se refieren los números anteriores se harán por orden de fechas, sin espacios en blanco, interpolaciones, tachaduras ni raspaduras y se totalizarán, en todo caso, por trimestres y años naturales. Deberán salvarse a continuación, inmediatamente que se adviertan, los errores u omisiones padecidos en las anotaciones realizadas.
3. Las facturas, documentos equivalentes y sustitutivos, emitidos en una misma fecha, podrán anotarse en un asiento resumen global, en el que se hará constar la fecha, números y el importe global con separación del IVA devengado de las mismas, siempre que el importe total IVA incluido no supere las 375.000 pesetas.
4. Las facturas recibidas en una misma fecha, de importe inferior a 75.000 pesetas cada una, podrán anotarse en un asiento resumen, en el que se harán constar los números de las facturas recibidas asignados por el destinatario, la suma global del importe con separación de la cuota total de IVA soportado, siempre que el importe total del conjunto, IVA incluido no exceda de 375.000 pesetas.
5. Los libros-registro deberán tener sus folios numerados correlativamente dejando en blanco el primer folio inmediatamente siguiente a la última anotación de cada período impositivo a efectos de lo previsto en el número 10 de esta Orden. Los demás espacios en blanco deberán estar convenientemente anulados.

Quinto.—El apartado 5 quedará redactado como sigue:

5. Plazo para las anotaciones registrales.

Las operaciones que hayan de ser objeto de anotación registral deberán hallarse asentadas en los correspondientes libros-registrales antes de que finalice el plazo para realizar la declaración e ingreso de los pagos frac

cionados a que se refieren los artículos 61 a 64 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

No obstante, las operaciones efectuadas por el sujeto pasivo respecto de las cuales no se expidan facturas, o se expidieran otros documentos equivalentes o sustitutivos, deberán anotarse en el plazo de siete días a partir del momento de la realización de las operaciones o de la expedición de documentos, siempre que este plazo sea menor que el señalado en el apartado anterior.

Disposición adicional.

Los empresarios o profesionales que lleven por medios informáticos sus libros o registros fiscalmente exigibles, deberán observar, además de lo establecido en la presente Orden, las formalidades previstas en la disposición adicional de la Orden de 22 de marzo de 1996 por la que se dictan las normas de aplicación del sistema de facturación telemática.

Disposición final.

La presente Orden entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y se aplicará a las anotaciones registrales correspondientes a operaciones realizadas a partir del siguiente trimestre natural.

Madrid, 31 de octubre de 1996.

DE RATO Y FIGAREDO

Ilmos. Sres. Director general de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y Director general de Tributos.

MINISTERIO DE JUSTICIA

24752 *INSTRUCCIÓN de 29 de octubre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notario, sobre medios técnicos en materia de comunicaciones entre Registradores y ordenación de sus Archivos.*

La recuperación de los índices prevista en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de agosto de 1987 y en el Real Decreto de 30 de marzo de 1990, ha determinado que muchos Registradores hayan realizado una importante labor en esta materia, potenciada por diversos medios, desde el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (en adelante, Colegio de Registradores). Si bien dicha Resolución establecía un plazo de diez años para la recuperación, el Real Decreto indicado se remitía a una determinación posterior de dicho plazo. Conviene, pues, a la vista de ello, de las actividades emprendidas por el Colegio, y por muchos Registradores, y, también, de las propias conclusiones de la Asamblea de Presidentes Territoriales sobre la materia, fijar la fecha máxima en la que la recuparación ha de finalizarse y referirla exclusivamente, por razones prácticas, a las fincas del Archivo objeto continuo de tráfico jurídico, para que la recuperación sirva como presupuesto eficaz de las comunicaciones, de la instalación de bases para los soportes gráficos, y de la plenitud del Servicio de Índices y, asimismo, como medio útil para la publicidad por vía informatizada.

La recuperación deberá ser progresiva, de manera que, desde un primer momento, pueda seguir un ritmo constante que permita el que, en cualquier supuesto de cambio de destino del Registrador, se haya realizado, al menos, una parte proporcional de la misma. Para esto, es necesario el adecuado control mediante la remisión de informes periódicos. La multiplicidad de programas existentes en la actualidad sólo puede ser compatible con el artículo 398-d del Reglamento Hipotecario, en la medida en que cumplan los requisitos reglamentarios mediante la homologación, por parte del Colegio de Registradores, de tales programas, siendo condición indispensable, en todo caso, la garantía de que el volcado de datos sea siempre posible, para asegurar la adecuada conservacion y desarrollo del contenido de los índices y del cumplimiento de las demás obligaciones reglamentarias relacionadas con el soporte informático que en cualquier cambio de programa se realice.

Es conveniente, también, abordar la centralización informatizada de los datos del Libro de Incapacitados, para conocer la posible restricción de la capacidad de los titulares de bienes y derechos, en sintonía con las recomendaciones del Parlamento Europeo contenidas en la Resolución de 14 de septiembre de 1989, sobre transacciones inmobiliarias transfronterizas.

Es necesario, por otra parte, concretar los contenidos del Índice de Fincas y Derechos a que se refiere el artículo 398-c del Reglamento Hipotecario, lo que permitirá la elaboración informatizada de la estadística de la Dirección General de los Registros y del Notariado y su propia llevanza informatizada por los Registradores, así como la realización de estadísticas globales por parte de su Colegio profesional. Más aún, debe concretarse dicho contenido, si se tiene en cuenta el sistema de «numerus apertus» por el que se rige nuestro Derecho, civil y registral, causa de la amplitud y eficacia de la protección jurídica extrajudicial que los principios de legitimación, fe pública e inoponibilidad prestan a los derechos y pactos inscritos y a sus titulares.

Es preciso, a un tiempo, regular de forma más detallada la publicidad instrumental proporcionada en base al Servicio de Índices del Colegio de Registradores, publicidad reconocida reglamentaria y jurisprudencialmente. En este sentido, se restringe la publicidad directa de dicho Servicio a las relaciones entre el Colegio de Registradores y los Entes Públicos, en consonancia con los principios de colaboración con las Administraciones Públicas.

La publicidad instrumental y formal se prestará por cualquier Registrador, bajo el principio de libre elección que velará por el control de la información y sus solicitantes, debiendo quedar constancia, en todo caso, de la identidad de éstos y de la causa por la que se pide la información.

Los progresos en la tecnología de las comunicaciones la importancia de la publicidad registral (no sólo como instrumento jurídico, sino también como medio para facilitar la financiación y el intercambio de bienes y servicios y la universalización de dichas comunicaciones, imponen utilizar todos los avances técnicos en orden a la información que pueden prestar tanto el Servicio de Índices como los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Ello exige realizar el adecuado desarrollo del Reglamento Hipotecario sobre la intercomunicación entre Registradores prevista en la Resolución de este Centro Directivo de 31 de agosto de 1987, extendiéndose a los Registradores Mercantiles (cfr. artículo 2.º de la Orden del Ministerio de Justicia de 20 de junio de 1996, sobre Registros Mercantiles insulares, y artículo 4.º de la Instrucción de 21 de junio de 1996), con el necesario respeto de los principios que rigen la actuación del Registrador en materia de publicidad formal, el cual debe asegurarse de la conformidad de los datos que expida con los libros del Registro donde está depositada la fe pública y de donde emanan los efectos que los asientos registrales producen. El Registrador, que controla la petición de información, controla también la expedición de la misma, previa discriminación e interpretación profesional del contenido de los libros del Registro (calificación), en consecuencia, la dación de publicidad por vía informatizada ha de realizarse con referencia a los datos básicos del Archivo contenidos en los índices. Y es que la publicidad registral se rige por los principios de publicidad directa, publicidad jurídica y protección de datos de carácter personal, como reconoce el artículo 12 del nuevo Reglamento del Registro Mercantil (Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio). Ahora, se establecen las normas por las que debe regularse la colaboración entre los Registradores, de tal suerte que el ejercicio profesional de la función pública que tienen legalmente atribuida abra una nueva vía de actuación en beneficio jurídico y económico, de los ciudadanos.

En base al artículo 442-4.ª del Reglamento Hipotecario, artículo 80 del Reglamento Mercantil y artículo 3 del Real Decreto 1882/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, este Centro Directivo ha acordado dictar las siguientes normas sobre medios técnicos en materia de comunicaciones entre Registradores y ordenación de sus Archivos:

I. *De la incorporación a los Índices informatizados de los asientos vigentes del Archivo*

Artículo 1.

El 31 de diciembre de 1998 es la fecha en que deberán estar incorporados a los Índices informatizados de los Registradores todos los datos necesarios de las fincas

con asientos posteriores a 1950. La recuperación se realizará de forma progresiva.

El contenido de los Índices se integrará, a efectos de recuperación, al menos por los datos siguientes:

Identificación de los datos registrales.
Identificación de la finca.
Identificación planiométrica.
Referencia catastral.
Identidad del titular y carácter de su titularidad.
Naturaleza del derecho.
Cargas y limitaciones.
Observaciones.

Como anexo al escrito establecido por el párrafo segundo del artículo 472 del Reglamento Hipotecario, que debe acompañar a la certificación semestral prevista en el párrafo primero de dicho artículo, los Registradores harán una estimación del número de fincas pendientes de recuperación, del plazo en que se va a completar, y del ritmo, expresado en número de fincas por trimestre, en que se va a llevar a cabo. Copia de dicho anexo se remitirá por los Registradores a su Presidente Territorial.

Artículo 2.

Los programas no distribuidos por el Colegio deberán ser homologados por éste, en cuanto al cumplimiento de los requerimientos del contenido de los índices, así como de cualquier otro aspecto derivado de exigencia normativa; a saber: Diario impreso por medios informáticos, Índice de Fincas y remisión al Servicio de Índices. Para dicha homologación, será presupuesto el aseguramiento del volcado de los datos de Índices.

Artículo 3.

El 31 de diciembre de 1997 es la fecha límite en que deberá estar centralizada, por vía informática, en el Servicio de Índices, la situación de incapacitación de los titulares de fincas o de cualquier persona que conste en el Libro de Incapacitados. Se aplicará a los programas informáticos lo establecido en el artículo anterior.

II. *Del Índice de fincas*

Artículo 4.

Antes del 31 de diciembre de 1996, el Colegio de Registradores aprobará el contenido del Índice de Fincas y Derechos a que se refiere el artículo 398-c del Reglamento Hipotecario. Dicho Índice permitirá la llevanza informatizada de la Estadística que debe proporcionar anualmente la Dirección General de los Registros y del Notariado a efectos de su publicación, sin perjuicio de otras posibles utilizaciones estadísticas que realice directamente el Colegio de Registradores.

Artículo 5.

Durante 1997, serán adaptados los programas distribuidos por el Colegio de Registradores a los contenidos de dicho Índice y homologados los programas externos a los efectos indicados.

Artículo 6.

Antes del 31 de diciembre de 1998, deberá estar formado el Índice General de Fincas y Derechos por el Colegio de Registradores, mediante la remisión de los datos correspondientes por todos los Registradores de la Propiedad de España.

III. *Del Servicio de Índices*

Artículo 7.

El Colegio de Registradores, que tiene encomendada la llevanza del Servicio de Índices, podrá dar la información instrumental que proporciona dicho Servicio a Entes Públicos en virtud del principio de colaboración con las Administraciones Públicas.

Dicha información se llevará a cabo a través de los Servicios Centrales o de las terminales que puedan establecerse en las Presidencias Territoriales del Colegio de Registradores. En cualquier caso, los posibles convenios con esas Administraciones deberán responder a criterios uniformes de acuerdo con los modelos que elaborará el Colegio de Registradores.

Artículo 8.

Toda información obtenida del Servicio de Índices por los Registradores, conforme al artículo 398-c del Reglamento Hipotecario, requerirá el archivo de la identificación de la persona que solicita dicha información y la constancia de la causa por la que se solicita la misma.

Artículo 9.

Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles están obligados a proporcionar la publicidad instrumental contenida en el Servicio de Índices, a solicitud de cualquier persona, bajo el principio de libre elección de Registrador y con el control señalado en el artículo anterior. En todo caso, hará constar el valor jurídico puramente instrumental de aquélla.

IV. *De las comunicaciones*

Artículo 10.

Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles podrán comunicarse con el Servicio de Índices directamente, por vía telemática, para la obtención de la información del contenido de la base de datos de dicho Servicio, y dejarán constancia en sus archivos de la identidad del solicitante y del motivo de la solicitud.

Artículo 11.

Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles estarán interconectados para la posible solicitud y remisión de notas simples. Dicha conexión podrá realizarse por fax o mediante correo electrónico, de manera que se permita el envío y recepción de las solicitudes y de las notas simples. Anualmente, y a partir del 1 de enero de 1997, se publicarán los números o direcciones de comunicación a los efectos indicados.

A través de dicha red interna de comunicaciones, los Registradores recibirán y apreciarán el interés en la solicitud de información con archivo de la identidad del solicitante, remitiéndola al Registrador que deba proporcionarla. Este, al recibir la petición del Registrador remitente, apreciará su competencia territorial, comprobará la conformidad de los datos remitidos con los registrales, calificará los asientos del Registro y enviará la información al remitente en el plazo más breve posible y siempre dentro de los plazos legales para la emisión de publicidad. El Registrador que envió la petición, una vez aten-

dida, dará la información como remitida por el Registrador responsable del Archivo donde se encuentra la finca en cuestión.

Artículo 12.

Los Registradores que reciban directamente una solicitud de nota simple por fax podrán remitir la nota por igual vía u otra distinta o dejarla a disposición de los interesados, previa apreciación del interés del solicitante y archivo de la solicitud.

V. *Protección de datos y conservación del Archivo*

Artículo 13.

Se prohíbe, a efectos de publicidad e información, el acceso directo, por cualquier medio, físico o telemático, a los Archivos de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, que responderán de su custodia, integridad y conservación.

Artículo 14.

La obligación del Registrador al tratamiento profesional de la publicidad formal, excluye la manifestación de los datos carentes de transcendencia jurídica, e implica que la publicidad formal se exprese con claridad y sencillez, sin perjuicio de los supuestos legalmente previstos de certificaciones literales. En todo caso, se hará constar el valor jurídico de la información.

VI. *Honorarios. Comunicaciones*

Artículo 15.

1. Por la publicidad formal o instrumental, positiv o negativa, expedida, cada Registrador devengará lo derechos reconocidos en el número 4.f) del Arancel apro bado por Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre

2. Por la solicitud y emisión de la publicidad forma o instrumental, a través de medios telemáticos, cad Registrador, en su caso, devengará los mismos derecho establecidos en el citado número 4.f) del Arancel. E ambos supuestos, el Registrador deberá archivar los re pectivos documentos, acreditativos de la actuación pro fesional realizada.

Disposición adicional. *Libro Diario.*

La fecha límite del 1 de enero de 1997, señalad por el artículo 2.º de la Resolución de esta Direcció General de 15 de febrero de 1996 («Boletín Oficial de Estado» del 26), para la adopción por los Registradore de un modelo único del Libro Diario impreso por medio informáticos, queda prorrogada durante seis meses, partir de esa fecha, para que se presente la Memori técnica correspondiente por el Colegio de Registradores encargado del control y suministro de los Libros y d la formación de las hojas móviles que los compone e integran.

Madrid, 29 de octubre de 1996.—El Director genera Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Decano-Presidente del Colegio de Registra dores de la Propiedad y Mercantiles de España. Sres Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Espa ña.

MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

25272 *RESOLUCIÓN de 31 de octubre de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 1997, a efectos de cómputos de plazos.*

El artículo 48.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que la Administración General del Estado fijará, con sujeción al calendario laboral oficial, en su ámbito, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos.

Este calendario se publicará antes del comienzo de cada año en el «Boletín Oficial del Estado» y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos.

Por todo ello, esta Secretaría de Estado para la Administración Pública, de conformidad con las competencias que le atribuye el artículo 2.° del Real Decreto 1892/1996, de 2 de agosto, por el que se determina la estructura orgánica básica del Ministerio para las Administraciones Públicas, ha resuelto:

Primero.—Aprobar el calendario de días inhábiles durante el año 1997, para la Administración General del Estado, a efectos de cómputos de plazos, en el que se incluyen los siguientes:

a) En todo el ámbito nacional, además de todos los domingos del año, los que se establecen en el anexo I.

b) En los ámbitos territoriales correspondientes a las distintas Comunidades Autónomas, los determinados por las mismas, que se relacionan en el anexo II.

c) En los ámbitos territoriales correspondientes a las entidades que integran la Administración Local, los que establezcan las respectivas Comunidades Autónomas en sus correspondientes calendarios de días inhábiles.

Segundo.—Disponer la publicación de la presente Resolución en el «Boletín Oficial del Estado» y en los tablones de anuncios de los órganos y dependencias de la Administración General del Estado.

Madrid, 31 de octubre de 1996.—El Secretario de Estado, Francisco Villar García-Moreno.

Anexo I

Días inhábiles de ámbito nacional

Enero: Día 1, Año Nuevo.
Marzo: Día 28, Viernes Santo.
Mayo: Día 1, Fiesta del Trabajo.
Agosto: Día 15, La Asunción de la Virgen.
Noviembre: Día 1, Todos los Santos.
Diciembre: Día 6, Constitución Española. Día 8, Inmaculada Concepción. Día 25, Natividad del Señor.

Anexo II

Días inhábiles Comunidades Autónomas

COMUNIDADES AUTONOMAS	Andalucía	Aragón	Asturias	Baleares	Canarias	Cantabria	Cast.L. Mancha	Cast. y León	Cataluña	Comun. Valenc.	Extremadura	Galicia	Madrid	Murcia	Navarra	País Vasco	La Rioja	C.A. Ceuta	C.A. Melilla
ENERO																			
6 Epifanía del Señor	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
FEBRERO																			
28 Día de Andalucía	X																		
MARZO																			
19 San José							X			X	X			X	X			X	X
27 Jueves Santo	X	X	X	X	X	X	X	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X
31 Lunes de Pascua									X	X					X	X			
ABRIL																			
23 San Jorge-Día Aragón		X																	
23 Fiesta de la Comunidad de Castilla y León								X											
MAYO																			
2 Fiesta de la Comunidad de Madrid													X						
17 Día de Las Letras Gallegas												X							
30 Día de Canarias					X														
31 Día de Castilla-La Mancha							X												
JUNIO																			
9 Día de la Rioja																	X		
9 Promulgación del Estatuto de Autonomía														X					
24 San Juan									X										
JULIO																			
25 Santiago Apóstol				X	X	X		X				X	X			X	X		
SEPTIEMBRE																			
8 Día de Asturias			X																
8 Día de Extremadura											X								
11 Diada Nacional de Cataluña									X										
15 Ntra. Sra. de la Bien Aparecida						X													
OCTUBRE																			
9 Día Comunidad Valenciana										X									
13 Lunes siguiente a la Fiesta Nacional de España	X	X	X															X	X
DICIEMBRE																			
26 San Esteban									X										
26 Segunda Fiesta de Navidad				X															

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana