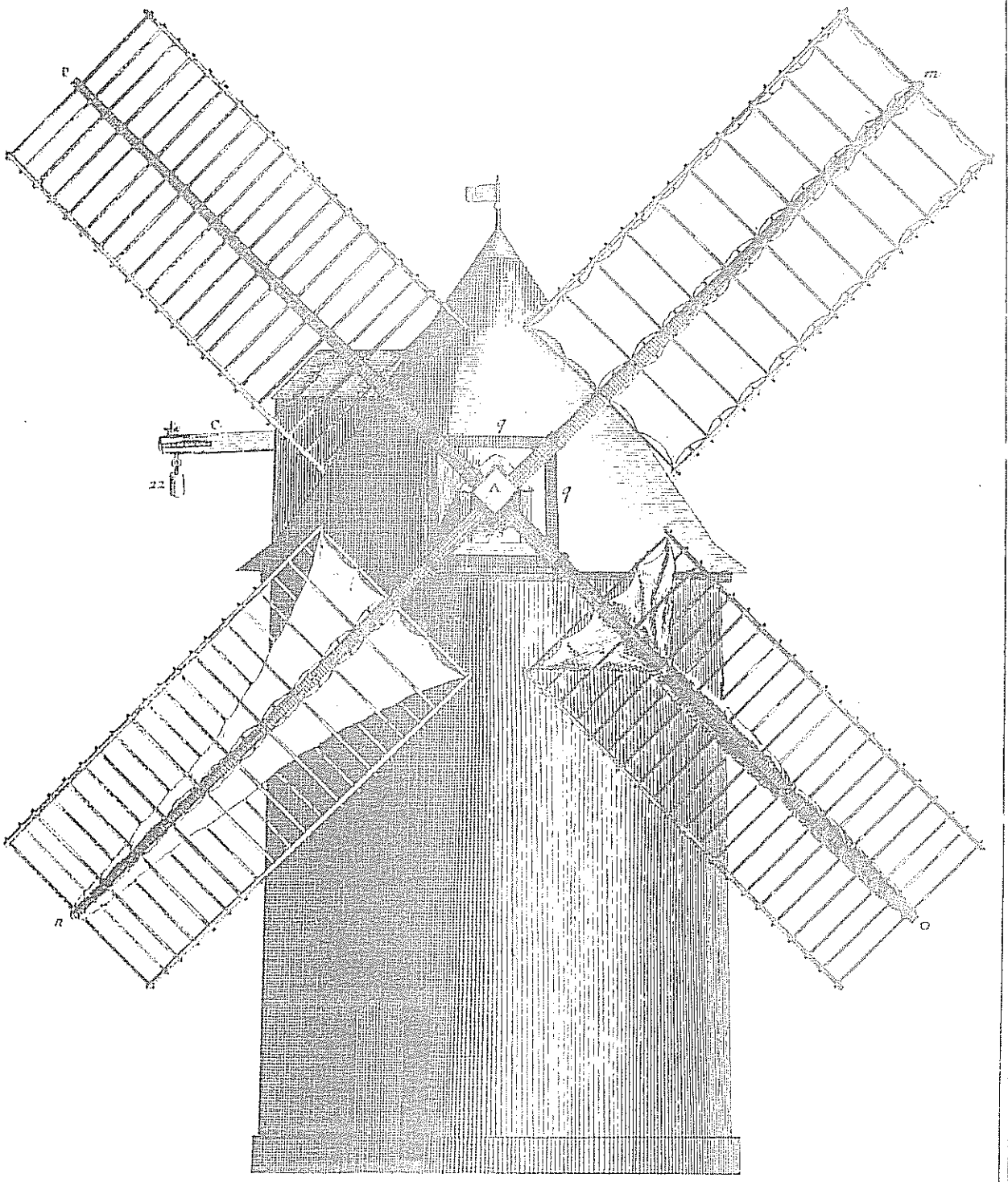
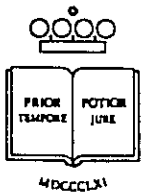
LUNES 4'30



NUMERO 21

2.ª QUINCENA - DICIEMBRE - 1988



ASAMBLEA GENERAL DE REGISTRADORES

SI

LUNES 4'30

DE LOS REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

NÚMERO VEINTIUNO. 31 DICIEMBRE, 1988

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

Depósito Legal V-1212-1988

ÍNDICE:

(PAG,3) RESOLUCIONES DE LA DGRN.:
Doctrina civil: por Luis Orts Herranz, Vicente Dominguez Calatayud, Ana-María Del Castillo González y Federico Sanchez Asins. Doctrina mercantil: por Salvador Minguez Sanz, Carlos Orts Calabuig, Belén Martinez Gutierrez y Rodolfo Bada Mañó.

(PAG,5) CASOS PRÁCTICOS
Del Seminario de Valencia, por Carlos Olavarrieta Masdeu, Javier Solá Palerm y María-José Gonzalvo Asensi. De la Tertulia de Alicante, por Juan-Carlos Rubiales Moreno y José Marquez Muñoz

(PAG,8) JURISPRUDENCIA DEL TS. Y DEL TC.
por Vicente Carbonell Serrano, Rosa Navarro Diaz y Luis Calduch Alvarez.

(PAG,18) "EL ARBITRAJE EN DERECHO PRIVADO" por E. Colomer

(PAG,25) "...MARCAS Y OTROS SIGNOS..." por E. Colomer

(PAG,30) CUESTIONES DOMÉSTICAS (III) traduc. de Emilio Valiño

(PAG,33) RAPIÑANDO Y RAPIÑEIRANDO...

(PAG,34) NACIONALIDAD: PROPOSICIÓN DE LEY DE REFORMA

(PAG,39) HUMOR por Corral Jr.

(PAG,40) BOE. Y LEGISLACIÓN AUTONÓMICA:
por Juan-Manuel Rey Portolés

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL *

R 15 NOVIEMBRE 1988 (BOE 21 DICIEMBRE)

APORTACIÓN DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO A UNA SA: SE REQUIERE LA PREVIA INSCRIPCIÓN DE LA CORRESPONDIENTE CONCESIÓN.

El Excmo. Ayuntamiento de Málaga y los representantes de cierta Agrupación de Empresas constituyen una SA mixta, para la gestión indirecta de un servicio público, a la que el Ayuntamiento aporta: a) la concesión del servicio público Parque Cementerio y b) la propiedad de ciertos terrenos sujetos a su obligatoria adscripción al servicio público aportado, (el art. 104,3 TR Régimen Local exige que los bienes aportados a una SA mixta, para la gestión indirecta de los servicios, sean patrimoniales).

El Registrador exige que se practique, con carácter previo a la inscripción de la transferencia de propiedad de los terrenos aportados, la inscripción de la concesión del servicio público a favor de la concesionaria, (la SA mixta), lo que se hace.

El Notario autorizante recurre a efectos doctrinales y alega: 1) que el bien aportado es patrimonial (así consta en el inventario municipal) si bien se afecta en su destino a un servicio público, pero sin variar su calificación patrimonial (pirueta imposible, dirá la DG), por lo que se solicita que se inscriba ese sólo destino afeccional de acuerdo con los arts. 17 y 18 RH ; además, añade el recurrente, "los cementerios son de dominio público, pero ninguno existe legalmente hasta que se verifica la primera inhumación"; 2) siendo patrimonial el bien aportado, no es precisa la previa inscripción de la concesión; 3) la SA mixta es gestora -no concesionaria- de un servicio público; (aunque así fuera, no cabría la aportación a una S mercantil de bienes afectos a un servicio público, según la R 12 sep 85, dirá la DG).

El Registrador, tras insistir en la naturaleza de dominio público del bien aportado, por estar calificado así en el Plan Gral O Urbana, y en la, consecuentemente, necesaria inscripción previa de la concesión, considera inaplicables los arts. 17 y 18 RH, que contemplan adscripciones sin cambio de titularidad, lo que no sucede en el supuesto contemplado en el que el bien pasa del Ayuntamiento a la SA mixta.

El P de la AT confirma la nota del Registrador fundándose: 1) en que los terrenos aportados son bienes de dominio público y 2) que como tales, no pueden ser directamente inscribibles, por lo que hay que inscribir la concesión administrativa, sin que sea de aplicación lo dispuesto en los arts. 17 y 18 del RH.

La DG desestima el recurso, confirmando el auto apelado y argumentando, además: 1) que los bienes de las EELL o son de dominio público o son patrimoniales, sin que quepa admitir un tercer género intermedio; 2) que los bienes destinados a cementerio son de dominio y servicio público, cuando su calificación jurídica resulta del Plan Gen Ord Urb, como es el caso, sin que sea suficiente, para desvirtuar esa calificación demanial, la naturaleza con que el bien figura en el inventario municipal; 3) que los bienes de dominio público son inalienables y no pueden aparecer inscritos a nombre de los particulares ni siquiera cuando son objeto de concesión administrativa, ya que en este caso lo que ha de inscribirse a favor del particular es la concesión, sin perjuicio de que en el asiento hayan de identificarse los bienes demaniales sobre los que recae.

(Esas consideraciones no impiden a la DG precisar que, aún en el caso de que el bien aportado fuera patrimonial, no podría haberse inscrito a favor de la Sociedad mixta en la forma en que se solicitaba). (E.C.S.)

R 22 NOVIEMBRE 1988 (BOE 21 DICIEMBRE)

CANCELACIÓN DE ANOTACIÓNES DE CRÉDITOS SALARIALES, PRACTICADAS POST NOTA 131 LH.

En procedimiento 131 LH se expide mandamiento ordenando la cancelación de la hipoteca ejecutada y la de las demás inscripciones y anotaciones posteriores a aquélla

El Registrador deniega (después, en el informe, suspende, variando su nota al amparo del art. 116 RH) la cancelación de dos anotaciones -posteriores a la nota expresiva de certificación de cargas- que garantizan créditos salariales, preferentes según el art. 32 ET.

El representante de la sociedad adjudicataria recurre, alegando que en los mandamientos que causaron tales anotaciones no consta que las cantidades aseguradas correspondan a salarios y que, por tanto, la calificación apreciando la prelación constituye un error, debiendo decretarse la efectiva cancelación ordenada.

El Registrador en su informe aduce: a) que si bien en los mandamientos que ordenaron las anotaciones no constaba el carácter salarial de los créditos garantizados, sí consta dicho carácter en las anotaciones por haberse expresado posteriormente en documentos subsanatorios previos a la anotación; b) que el art. 32 ET sienta una presunción "iuris tantum" de preferencia en favor de los créditos por salarios, que será absoluta cuando, además de ser por salarios, lo sean por los últimos treinta días de trabajo y no superen el doble del salario mínimo interprofesional; que por no resultar de las anotaciones esta última cualidad -sí que simplemente son salariales-, se cambia la calificación del defecto de insubsanable a subsanable; c) que, a pesar de que el Magistrado-Juez que ordenó la cancelación actua de conformidad con la regla 17 del art. 131 LH, suspender la cancelación de las anotaciones se considera una medida de prudencia para prevenir daños que pudieran ocasionarse a los titulares de dichos créditos salariales, hasta que, una vez probado ante el Juez competente que tales créditos salariales no reunen los requisitos del núm. 1 del art. 32 ET, la autoridad judicial decrete de manera expresa la cancelación de tales anotaciones.

El Ilmo. Magistrado-Juez que ordenó la cancelación informa que el Registrador (que no imputa defecto alguno al mandamiento pero que no lo cumple) se excede en sus atribuciones (al exigir que se pruebe ante el Juez ...) y que, si se admite la preferencia de lo inscrito en el Registro después de la certificación de cargas, nunca sabrá el rematante en qué condiciones compra.

El Presidente de la AT revoca la nota del Registrador y la DG confirma el auto, de acuerdo con las siguientes consideraciones (que resumimos a pesar de merecer ser transcritas en su integridad):

1) en la ejecución individual sobre los bienes del deudor, si existen créditos preferentes al que causa la ejecución, es a sus titulares a quienes incumbe hacer valer la preferencia, interponiendo la oportuna tercería, sin que el Juez pueda apreciarla de oficio aun cuando conozca su existencia; aún en el procedimiento del art. 131 LH, existe vía judicial adecuada para anteponer en el pago, con cargo al importe realizado, los créditos que puedan ser preferentes al del actor, cual es la interposición del juicio declarativo previsto en el art. 132 LH.

2) el art. 32.1 ET no atribuye a los créditos a que se refiere más que una pura preferencia para el cobro, que deberá

(continúa en la pág. 49)

CASOS PRÁCTICOS *

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

PRIMER CASO

APOSTILLAS AL CASO PRIMERO DEL SEMINARIO DE VALENCIA NÚMERO DIECIOCHO DE LUNES 4'30 PRIMERA QUINCENA NOVIEMBRE 1.988 "COMPRAVENTA A FAVOR DE SOBRINOS PRESENTES Y FUTUROS".

Se abrió la tertulia comentando la solución dada por el Seminario de Valencia al citado caso. No se estuvo conforme con la misma opinando que se trataba más bien de una disposición "mortis causa", que se rige por las reglas de tales disposiciones, y no de una compraventa.

SEGUNDO CASO

ARTÍCULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Un compañero quiso conocer nuestra opinión acerca de la solución que había dado a un documento.

Se trataba de un procedimiento judicial sumario por una hipoteca en garantía de débito ajeno. Del testimonio del auto resultaba que el procedimiento se había seguido sólo contra el deudor y no contra el titular registral, aprobándose el remate por el Juez, en representación de áquel (ex, artº, 131, regla 17, en su anterior redacción). Para practicar la inscripción a favor del adjudicatario, el compañero de "marras" ha exigido que el titular registral (hipotecante por débito ajeno) comparezca ante Notario, manifestando que tuvo conocimiento del procedimiento y su conformidad con todo lo actuado. Razonó su solución en que el titular registral es el único legitimado para impugnar el procedimiento.

Salvo algún reticente, la mayoría estuvo de acuerdo con la solución adoptada.

TERCER CASO

ANOTACIÓN DE DEMANDA

Una finca aparece inscrita proindiviso a favor de A y B. Se presenta mandamiento ordenando la anotación de una demanda contra A, C, y D. De la demanda resulta que B, falleció, y en escritura de tal fecha ante el Notario X, se adjudicó la finca a doña C, y ésta, en otra escritura de la misma fecha y Notario, la vendió a doña D, sin que tales transmisiones se inscribieran.

Lo que pide la demandante es precisamente la inscripción de ambos documentos para, posteriormente, poder inscribir a su nombre un derecho de opción que le concedió D.

¿Se puede practicar la anotación de demanda o hay que acreditar al Registrador que D es causahabiente de B, a través de C?.

Se entendió que para el caso concreto, en el que lo que se pretende es precisamente la inscripción de las transmisiones intermedias que posibiliten la del derecho de opción, no era necesaria tal justificación ante el Registrador, bastando que la legitimación activa hubiese sido apreciada por el Juez.

CUARTO CASO

PERMUTA DE SOLAR POR OBRA. EXTRANJERO. RESIDENTE Y NO RESIDENTE

Don X, extranjero residente, tiene inscrita a su favor una finca "con arreglo a su régimen económico matrimonial". Dicho señor con el consentimiento de su esposa, también extranjera pero no residente, la permuta por determinados pisos del edificio a construir sobre ella.

Dada la condición de no residente de la esposa del titular registral ¿estamos ante una inversión extranjera?. Caso de serlo, ¿es una inversión atípica que necesita la autorización administrativa a que se refiere el artículo 15 de la Ley de Inversiones Extranjeras?.

Según la opinión mayoritaria, la condición de residente o no residente, a efectos de exigir verificaciones o autorizaciones administrativas en los supuestos en que sea necesario según la legislación de Inversiones Extranjeras, debe apreciarse únicamente en el titular registral. Como en el caso de "autos", el titular registral es residente, no se precisa ninguna autorización administrativa.

Para el supuesto de que hubiera sido no residente se suscitó polémica sobre si se trataba o no de una inversión extranjera atípica necesitada de autorización administrativa.

Hubo división de opiniones; un sector entendió que al no haber desembolso de dinero no estábamos ante una inversión extranjera; el otro, se mostró dubitativo.

QUINTO CASO

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO

¿Es necesario dirigir el procedimiento contra el cónyuge del titular registral o, cuando menos, notificarle su exitencia, en el caso de que este último adquiriese la finca gravada con una hipoteca en la que se subrogó?.

Rotundamente sí, pues en caso contrario se vería privado de sus derechos en la finca sin posibilidad de defenderse. Se argumentó "a sensu contrario", con la reciente resolución de la Dirección General, de 15 de Julio de 1.988, (BOE 18 de agosto), que no consideró necesario, en un procedimiento ejecutivo ordinario, el que el Juez al otorgar, por rebeldía del deudor, la escritura de venta de una finca presuntivamente ganancial, interviniese además de en nombre y representación de éste, (titular registral), en el de su cónyuge, porque "tratándose del embargo de un bien ganancial por deuda que se reclama sólo al marido, si la esposa, como ocurre en el presente caso, fue debidamente notificada del embargo, tuvo ya la oportunidad legalmente prevista para defenderse, ateniéndose en otro caso a las consecuencias del mismo, las cuales, en el desenvolvimiento natural del procedimiento, conducen a la enajenación por un acto de autoridad, es decir, sin necesidad esencial de que los dueños presten en ese momento el consentimiento".

SEXTO CASO

RECTIFICACIÓN DE ERROR

Por traslado del domicilio se cierra la hoja de una SA en el Registro Mercantil. Con posterioridad y por error se practica un asiento referente a la mercantil en dicha hoja. ¿Cómo rectificar?.

Se barajaron las siguientes posibilidades:

a) Cancelar de oficio el asiento erroneamente practicado, explicando el error padecido y estando el título en el Registro. Se rechazó puesto que los asientos practicados en el Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales (artº 1º, párrafo 3º de la Ley Hipotecaria).

b) Proceder al traslado de dicho asiento al Registro competente, aplicando, por analogía, el procedimiento del Artº 3º del Reglamento Hipotecario. No convenció tampoco, por entender que los supuestos son distintos.

c) Presentar en el Registro competente →

otra copia del mismo título para su inscripción. Deja sin resolver el problema del asiento erroneamente practicado.

d) Presentación en el Registro competente del título inscrito en el Registro erroneo acompañada de una certificación literal del asiento practicado en el Registro incompetente expedida a estos efectos, procediéndose, una vez inscrito, en su caso, a comunicarlo al primer Registro, para que éste proceda a la cancelación del asiento practicado en el mismo. Esta última fue la solución que más gustó.

Como consecuencia del tema planteado se discutieron otros relacionados con la rectificación de errores. ¿Puede el Registrador denegar o suspender después de haber inscrito por error?. ¿Quid si antes de subsanarse el error aparece algún tercero?...

SÉPTIMO CASO

DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL. EXENCIÓN FISCAL.

¿Están exentas del Impuesto sobre Transmisiones las adjudicaciones de bienes privativos de uno de los cónyuges en pago de la cuota en el patrimonio ganancial del otro al liquidarse la sociedad de gananciales?.

Para unos sí, (cualquier adjudicación está exenta). Para otros no (sólo están exentas las adjudicaciones de bienes gananciales). Distintos modos de interpretar el artº 48.I.B.3, de la Ley 32/80.*

LA VENDEDORA DE CALABAZA ASADA.

S.O.S

Me escribe un amigo:

"Se me siguen haciendo reconvenciones amistosas, eso sí, sobre la publicación en el Boletín del Colegio de nuestros casos, mostrándose reparo por la escuálida argumentación que se hace y poca base jurídica expuesta. Yo creo que se olvida lo de "corrientes para Registradores corrientes",.. etc. etc.

No obstante quizá sería conveniente sugerir a Madrid que únicamente se publicaran aquellos que tienen un más facil entendimiento y defensa.

En cualquier caso, entendimos que no se debe fomentar su lectura a opositores, so pena de tener que soportar la culpa de innumerables suspensos en futuras oposiciones. No olvides que damos soluciones, pero no siempre "jurídicas", sino prácticas".

Ya manifesté mi opinión en el núm. 10, pág. 11 ("SOMOS NOTICIA"), y lamento decirte que no ha variado. Siendo verdad que nuestros casos resultan un poco "escuálidos" y de deficiente base jurídica, no es menos cierto que gozan, por lo que yo sé, de buena acogida entre nuestros compañeros lectores. Su comprensión, a pesar de su brevedad, es total, según deduzco de mis personales amigables encuestas, en las que nunca falta la pregunta relativa al tema que nos ocupa.

No entiendas mis palabras como muestra de autosatisfacción -por mandato- o expresión de ciega defensa de una sección de nuestra publicación, pues, como recordarás, también expresé mi opinión de la perfectibilidad de los casos; lo que sucede es que necesitamos que alguno o algunos de nuestros ciento cuarenta lectores tomen los dos o tres casos de mayor interés de cada número y los desarrollen para que sean publicados en el número siguiente; a ellos lanzo un S.O.S.

Valdría la pena que se encarnasen pronto; aunque sólo fuera por cumplir la promesa que hice al Decano de que así sería; sería, además, una cortés manera de corresponder a la gentileza que tuvo con LUNES 4'30 en el discurso inaugural de la pasada Asamblea. (ENRIQUE COLOMER SANCHO).*

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO *

S 9 Jul 1988 (TS SALA 2ª)

LEASING. APROPIACIÓN INDEBIDA.

... un mezclador automático de cámara cerrada patentada, valorado a efecto de Seguro en 6,000,000 ptas., máquina que fue arrendada en régimen de leasing a la empresa X, S.A., que la pagó e importó de Italia, siendo colocada en la fábrica de C, S.A., junto con el resto de la maquinaria de dicha industria. A lo largo de 1976, C, S.A., concierta 4 pólizas de crédito con garantía hipotecaria, con el Banco Z, Banco V, y Financiera G, por importe total de 53,108,445 ptas., hipotecando la finca, industria y maquinaria y utillaje colocados o que se coloquen permanentemente en las mismas para su explotación o servicios, incluyendo por error en la relación de maquinaria el "Mezclador" poseído en régimen de leasing y que era propiedad de X, S.A., firmando la escritura Jorge; apreciado dicho error y dentro del mismo año 1976, el acusado, en nombre de C.S.A. comunicó la involuntaria inclusión errónea de la referida máquina entre los bienes hipotecados, tanto a X, S.A., como a las entidades crediticias.

La Audiencia de instancia estimó que los indicados hechos probados no constituían delito alguno y dictó el siguiente pronunciamiento: Fallamos: que debemos absolver y absolvemos al procesado Jorge del delito de apropiación indebida de que estaba acusado en esta causa, con todos los pronunciamientos favorables y declaración de las costas de oficio.

otificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley por la Acusación Particular X, S.A.

Fundamentos de Derecho

Se ampara el motivo inicial en el art. 849.1 LECrim. al entender que los hechos que se declaran probados en la sentencia impugnada constituyen un delito de apropiación indebida previsto en el art. 535 CP al haber asumido el procesado facultades de disposición que sólo al dueño de la cosa competen teniendo en cuenta que la figura del arrendamiento conlleva como característica negativa la no transmisibilidad de la propiedad del objeto que se posee.

El contrato de leasing o arrendamiento financiero es, como se sabe, un contrato carente de regulación legal en el campo del Derecho privado pero de otorgamiento posible conforme el art. 1255 CC aparte de que en el orden administrativo y fiscal son numerosas las disposiciones dictadas en relación con esta modalidad contractual.

El "leasing" de acuerdo con la doctrina científica más general, es un contrato consensual, oneroso y conmutativo, de tracto sucesivo y traslativo de uso y disfrute, por el cual una persona cede los derechos de uso de un bien propio en contrapartida de unas prestaciones, obligándose también a ceder al usuario una opción de compra. La realidad económica y jurídica que sirve de soporte a esta modalidad contractual condiciona las características de la misma en cuanto una empresa obtiene un bien industrial sin el desembolso correspondiente a la compra, pero con la facultad de adquirir la cosa a la finalización del contrato por el precio que se haya fijado. No hay, pues, ni siquiera, la identidad que se pretende, a efectos de la apropiación, entre el arrendamiento normal de un bien y la cesión a título de "leasing".

No hubo en este caso apropiación de bien alguno, sino inclusión en una póliza de crédito de un bien cuya titularidad correspondía no al dominio (¡), sino como queda dicho, al "leasing" que es distinto.

S. 9 JULIO 1988 (TS. Sala 1ª)

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS.- DERECHO AL HONOR Y A LA INTIMIDAD.- LíMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN._ DETERMINACIÓN DE EXPRESIONES GRAVEMENTE DIFAMATORIAS.- DERECHO A COMUNICAR O RECIBIR INFORMACIÓN.- CONTENIDO.

HECHOS: en un determinado periódico aparecen unas expresiones que el demandante considera difamatorias. En consecuencia promueve demanda incidental ante el JPI contra "Editorial de Prensa X, S.A." y otros. La AT le da la razón. Contra esta resolución se interponen dos resursos de casación, uno por la citada empresa y otro por la parte actora, desestimando ambos el TS en base a los ss.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen tienen el rango de derechos fundamentales, con caracteres tan marcados y privilegiados que, conforme a los postulados del art. 20.4 CE tales derechos vienen a constituir una serie de limites al ejercicio de la libertad de expresión que con el mismo carácter de derecho fundamental se recoge en el propio texto constitucional. La colisión entre ambos derechos fundamentales encuadrados en la categoria de derechos de la personalidad, provocará una delimitación entre ellos imposible de fijar de antemano y solo realizable en todos y cada uno de los casos sometidos a enjuiciamiento.

Son gravemente difamatorias y comprendidas en el ámbito del art. 7.7 LO 1/1982 de 5 de Mayo (derecho al honor, intimidad y a la propia imagen), aquéllas expresiones que tachan al demandante de haber hecho la vida imposible a algunas clases de mujeres que habian ingresado en la Organización Nacional de Ciegos, "por no ceder a sus exigencias de carácter lujurioso, algunas de las cuales pidieron el traslado ante este hecho". En cambio carecen de entidad a estos efectos otras expresiones que encuentran su encuadre en los derechos de comunicación informativa, al hacer público ciertos datos noticiables referentes a la gestión de la ahora recurrente, en tanto en cuanto afectaban a su gestión pública en la citada Organización, que se desenvolvia en el contexto de una gestión que afectaba casi de modo exclusivo a la sociedad a la que iban dirigidas.

Como tiene declarado el TC, los derechos consagrados en el art. 20.1 aps. a) y d) CE presentan un diferente contenido y hasta diferentes limites y efectos, pues mientras la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos ideas y opiniones que abarcan incluso las creencias y opiniones, el derecho a comunicar y recibir libremente información versa sobre hechos que pueden denominarse como noticiables en el común sentido social, de tal modo que la comunicación informativa a que se refiere el art. 20.1 d) CE versa exclusivamente sobre hechos, pero con tal entidad específica, que tales hechos puedan encerrar trascendencia pública a efectos de que sea real y evidente la participación de los ciudadanos en la vida colectiva, de tal forma que de la libertad de información, con su efecto reflejo y correlativo que supone el derecho a recibirla, es sujeto primario la colectividad y cada uno de sus miembros (Cfr. S. TEDH 8 Jul 1976 y TC 2ª S 23 Nov 1983). (L.C.A.)

S 11 Jul 1988
(TS SALA 3ª)

ITP Y AJD. EXENCIÓN DE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO A FAVOR DE CAJA DE AHORROS QUE LITIGA COMO POBRE.

Con fecha 28 May. 1982 y registrado con el núm. 14953, se presentó a efectos tributarios mandamiento dirigido por el JPI Bilbao núm. 1, secc. 2ª, al Registro de la Propiedad para la anotación de embargo a favor e instancia de la Caja de Ahorros Municipal X, lo que dio lugar a la práctica de la liquidación núm. 57915/1982, por el concepto de Actos Jurídicos Documentados en cuantía de 575.168 ptas...

La cuestión que se somete al estudio y decisión de la Sala es, sustancialmente, de naturaleza jurídica, y estriba en dilucidar si la anotación preventiva practicada en el Registro de la Propiedad a instancia de la Caja de Ahorros Municipal X... está sujeta al Impuesto sobre los Actos Jurídicos Documentados, y obligada al pago del mismo como sujeto pasivo la ahora recurrente, como se resuelve en el acuerdo impugnado; o por el contrario, como mantiene la recurrente, está exenta dicha entidad por actuar jurisdiccionalmente al amparo del beneficio de pobreza, y ser tal anotación preventiva una prolongación o apéndice de la actuación judicial que la ordena al Registrador de la Propiedad. ...

... no puede soslayarse que nos encontramos en el ámbito del Derecho Fiscal Tributario en el que ahora tanto el TR de 1980 como el Reg. de 29 Dic. 1981, han venido a dar un tratamiento específico a las Cajas de Ahorros, al igual que lo ha hecho, en el campo de la tributación municipal, la L 40/1981 cuando ha proclamado que las exenciones concedidas a las Cajas de Ahorros por el Estatuto de 14 Mar. 1933 se entenderán limitadas exclusivamente a sus actividades de Monte de Piedad y benéficas; de manera que no se puede separar, como pretende la actora, dentro del mismo contexto del art. 48 (TR del IGTP), cuanto se refiere a la exención subjetiva y a las exenciones objetivas; por ello, como la actividad de la Caja al promover los diversos procesos civiles tendentes a la recuperación de los saldos correspondientes a distintas operaciones de crédito, no puede, lógicamente, encuadrarse dentro de sus actividades propiamente benéficas, sino, indudablemente, dentro de aquéllas que pueden calificarse de mercantiles o, más bien, crediticio-lucrativas, las consecuencias posteriores de tal actividad han de venir condicionadas de esa naturaleza lucrativa y no benéfica, y por eso, en la materia concreta que abordamos, únicamente cuando la Caja de Ahorros destine directamente las adquisiciones a sus obras sociales, como exige el expresado art. 48.1 ap. b), podrá gozar de la exención de este impuesto.

... tampoco por aplicación del núm. 13 ap. B art. 48 del Texto Refundido podría acogerse la tesis de la recurrente, porque aunque en este número se contiene la exención objetiva para el pago del impuesto en favor de aquellos obligados que hubieran obtenido el beneficio legal de pobreza para litigar, y tal beneficio lo disfrutan todavía las Cajas de Ahorros, este número se está refiriendo únicamente a las actuaciones y resoluciones judiciales, que son las contempladas como documentos judiciales en el art. 40.1, pero no a las anotaciones preventivas, que están incluidas entre los documentos administrativos en el núm. 4 de dicho precepto; y a efectos puramente fiscales no pueden considerarse como un apéndice de los mandamientos judiciales que las ordenan; y por otra parte están exentas cuando no vengan ordenadas de oficio por la Autoridad Judicial, concepto no exactamente equiparable a que se ordenen a instancia de parte, en un proceso judicial en que esta parte litigue acogida al beneficio legal de pobreza, como ha ocurrido en cada uno de los procedimientos civiles promovidos por la Caja de Ahorros Municipal X.

S. 12 JULIO 1988 (TS, Sala 1ª)

PASTOS._ DERECHO DE CORRALIZA EN EL RéGIMEN FORAL NAVARRO.- APROVECHAMIENTO DE MONTES COMUNALES._ REDENCIóN.- ACTOS PROPIOS.- CARACTERES.

HECHOS: Formulada por el Ayuntamiento de Ablitas (Navarra), a través del juicio de menor cuantía correspondiente, demanda contra los Ayuntamientos del Tudela y Cortes, para que se declare haber lugar a la redención de las servidumbres o derechos de pastos de ganados que, en favor de los vecinos de los dos municipios demandados, gravan determinados montes comunales, propiedad del Ayuntamiento actor, según éste afirma, y en grado de apelación, recayó S de la AT, que confirmando la de primera instancia, desestima la expresada demanda, absolviendo a los Ayuntamientos demandados, por entender, en esencia, que los citados montes no aparece probado que sean propiedad exclusiva del Ayuntamiento de Ablitas y que la calificación jurídica que corresponde al derecho de pastos del que son titulares los vecinos de los pueblos de Tudela y Cortes no es la de una "corraliza", sino la de una "comunidad facera", a la que pertenece, en regimen de comunidad en mano común o de tipo germánico, la titularidad dominical de los citados montes, por lo que no cabe la redención pretendida por la Corporación actora,

Contra la expresada sentencia de la Sala "a quo" se alza el Ayuntamiento de Ablitas. El TS estima el recurso interpuesto por dicho Ayuntamiento, declarando extinguido, por redención, el derecho de pastos de ganado que, bajo la forma de "corraliza", ostentan los vecinos de Tudela y Cortes sobre los expresados montes comunales, todo ello en base, entre otros, a los ss.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Primero: Ha de estimarse probado que la propiedad de los aludidos montes comunales pertenece exclusivamente al Ayuntamiento → de Ablitas, dentro de cuya jurisdicción o término municipal se hallan ubicados, y ello por las siguientes razones: 1. Porque asi lo evidencian de modo indudable las "Ordenanzas o Reglamentos para el disfrute y aprovechamiento de los terrenos comunales de la villa de Ablitas, reconociendo los derechos existentes en los mismos a favor de Tudela y Cortes", que fueron pactadas y redactadas, de mutuo acuerdo, por los representantes de los tres pueblos interesados, en las que aparece que la propiedad de los montes comunales que en ellas se expresan, pertenecen exclusivamente al Ayuntamiento de Ablitas, en cuyo término municipal se hallan, reconociéndose solamente a los vecinos de Tudela y Cortes el derecho de pastos sobre tales montes, mientras que a los vecinos de Ablitas, además del mismo derecho, les corresponden, exclusivamente, todos los demás aprovechamientos (cultivo agrícola de las tierras, hacer leña, "rancar" esparto, piedra y derecho de caza), y tal documento no ha sido contradicho. 2. Porque sin dejar de reconocer el remoto origen histórico del derecho de pastos objeto de litis, que se remonta a una cesión de tales terrenos hecha en el siglo XII por el Rey Alfonso el Batallador, su regulación que había venido siendo estrictamente consuetudinaria, fue sustituida por la concordia pactada por los pueblos interesados, como hemos dicho anteriormente, cuya concordia ha de ser la fuente principal para la regulación del mencionado derecho. 3. Porque los Ayuntamientos demandados, al reconocer como hemos visto que la propiedad de los montes comunales pertenece al Ayuntamiento de Ablitas, no pueden ahora desconocer o negar dicha propiedad sin infringir la doctrina de los actos propios, conforme a la cual no es licito accionar contra u oponerse a aquellos actos que, por su caracter transcendental o por constituir convención, causan estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto. 4. Porque los aludidos montes figuran inscritos en el Registro de la Propiedad de Tudela, como de la propiedad del Ayuntamiento de →

Ablitas, aunque gravados con "servidumbres de pastos a favor de la ciudad de Tudela y el pueblo de Cortes", sin que se haya pedido por los Ayuntamientos demandados la cancelación o nulidad del mencionado asiento registral.

Segundo: Al ser esencia de la "comunidad facera" la concurrencia de varios titulares dominicales, que constituyen una comunidad para un determinado aprovechamiento solidario, lo que comporta la posible división posterior de los mismos entre los dueños -Leyes 386 y 387 L 1/1973 de 1 Mar. (Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra)-, parece evidente en el caso que dicha calificación no es atribuible al exclusivo derecho de pastos que los vecinos de determinados municipios tienen sobre los montes litigiosos, al ser éstos de la propiedad exclusiva de otro Ayuntamiento, cuyo derecho en cosa ajena tiene toda la fisonomía y características propias de una servidumbre personal de pastos con arreglo a la normativa del CC (arts. 531 y 603), si fuera aplicable a este caso, y que dentro del Derecho foral navarro, que como norma general no admite más servidumbres que las prediales (Leyes 393 y 394), ha de tener su incardinación dentro de la institución equivalente a la servidumbre personal de pastos del Derecho común, y que son las llamadas "corralizas", quedando excluida la posibilidad de calificarla como "facería", que presupone una cotitularidad dominical entre los cogozantes del aprovechamiento que en el caso no existe, por lo que al corresponder al derecho litigioso la conceptuación legal de "corraliza", el mismo es redimible conforme a lo dispuesto por la Ley 382.2 del Fuero. (L.C.A.)

EL DULZAINERO.

S 14 Jul 1988 (TS SALA 1ª)

ACCESIÓN INVERTIDA. REQUISITOS.

Primero: La acción reivindicatoria a que las presentes actuaciones se contraen, deducida por la Comunidad de Regantes de Miraflores, contra el demandado D. Eugenio y su esposa Dª. Vicenta, tiene por objeto la extensión de terreno comprensiva del cauce por donde discurría el riego propiedad de la referida Comunidad denomidado de San Agustín, en el tramo de dicho cauce situado entre las actuales calles Tiermas y Azorín de Zaragoza, que atravesando en diagonal una finca propiedad de los demandados en una longitud de 47,20 m lineales y con una anchura de 3m, representaba la superficie de 141,60 m cuadrados que se reivindicaba.

Segundo: La sentencia de la AT, aquí recurrida, revocando la del JPI, dictó pronunciamiento estimatorio de la demanda, estableciendo como conclusiones fácticas que sirven de fundamento a su fallo las de que había sido acreditada la titularidad dominical que sobre el cauce del antiguo y hoy extinguido riego de San Agustín correspondía a la Comunidad actora en el tramo de dicho cauce objeto de la pretensión reivindicatoria, así como que, pese a no constar la existencia del "cauce" en la inscripción de la finca de los demandados en el Registro de la Propiedad, los mismos al adquirirla conocían tanto la circunstancia de la existencia del cauce como que su titularidad dominical correspondía a la Comunidad actora, lo que les privaba de la

protección que el art. 34 LH otorga al tercero adquirente de buena fe.

Tercero: Los dos demandados impugnan la sentencia de la AT.

... Tampoco puede prosperar el séptimo y último motivo del recurso en el que, con amparo procesal en el art. 1692.5 LEC, se acusa la infracción por la sentencia recurrida de la jurisprudencia de esta Sala, contenida entre otras, en las sentencias que en el mismo se citan y que en interpretación de la preceptiva contenida en el art. 361 CC ha sancionado la doctrina de la "accesión invertida", al ser obvio que es requisito inexcusable para la aplicación de tal doctrina que el que "edifica" invadiendo con su construcción una pequeña parte de terreno ajeno verifique dicha "extralimitación" con base no sólo en la creencia de que le corresponde el dominio sobre la totalidad del terreno, sino también en la circunstancia de que dicho dominio no ha sido controvertido, lo que no acontece en supuestos que cual en el aquí contemplado se edifica a sabiendas de la titularidad dominical que sobre el terreno invadido se atribuía la Comunidad de regantes actora e incluso, aunque ya se había explanado el → terreno, se procede a edificar con posterioridad a la iniciación del litigio, lo que conlleva la consecuencia de que en el caso lejos de poder apreciarse la "extralimitación" de buena fe que es base para la aplicación de la institución de la accesión invertida lo que la actuación del demandado recurrente significa es una expoliación que el ordenamiento jurídico no puede amparar en manera alguna, siendo cuestión distinta la que en ejecución de sentencia se puede originar por el hecho de que lo edificado sobre el terreno no invadido haya pasado a poder de terceros, lo que, en su caso, podrá originar se aplique lo previsto en el art. 926 párr. último LEC.

EL ESTERCOLERO.

S 15 Jul 1988
(TS SALA 1ª)

PAGO DE CHEQUE FALSIFICADO

... El tercer motivo se basa en el art. 1692.5 LEC, por infracción de los arts. 1101 y 1104 CC y doctrina legal de esta Sala contenida principalmente en las SS 7 Jun. 1984 y 30 Sep. 1985, ya que entiende que, en todo caso, la falsedad fue perfecta o imposible de detectar por medios ordinarios, lo que impide apreciar una falta de la diligencia exigible. La diligencia exigible, en este caso, no es la de un buen padre de familia, sino la que corresponde al demandado como Banco, comerciante experto que, normalmente, ejerce funciones de depósito y comisión, por lo cual, según establecen los arts. 255 y 307 CCom, se le exige un cuidado especial en estas funciones, sobre todo si se tiene en cuenta que las entidades bancarias encuentran una buena parte de su justo lucro en tales cometidos. La sentencia recurrida no reprocha solamente una falta de diligencia en la comprobación de la firma, sino también ante las anormalidades de la carta y de la operación en sí, que aconsejaban un mayor tacto.

En cualquier caso, las antiguas discusiones teóricas sobre quién ha de soportar las consecuencias de una falsificación han

quedado, en cierto modo, dilucidadas, por la LCC 19/1985 de 16 Jul, en su art. 156 que, aún no vigente en el curso del proceso, recoge la doctrina anterior dominante e impone al Banco el daño resultante de un cheque falsificado, siempre que no se demuestre la culpa del librador...

VOTO PARTICULAR

... no es obstáculo a lo expuesto en el presente voto particular y criterio que en el mismo se acoge, el contenido del art. 156 de la vigente LCC 19/1985 de 16 Jul., en orden al cheque falso o falsificado, pues aun prescindiendo de que tal normativa es posterior a la emisión de dicha orden de transferencia, es lo cierto que la imputación de tal precepto establece el ser a cargo del librado el daño causado por resultado de un cheque falso o falsificado parte del supuesto del reconocimiento y consiguiente acreditación de la falsedad de tal documento bancario, y en consecuencia no tiene aplicación para el supuesto de que no resulte acreditada, y por tanto apreciada, esa falsedad o falsificación, que es precisamente la situación considerada por los emitentes del presente voto particular, en cuanto que para formularlo parten del supuesto de que la firma que autoriza la carta de transferencia cuestionada no se acredita sea falsa o falsificada, y por tanto que no sea auténtica en virtud de lo expuesto en los anteriores razonamientos; y revelando en consecuencia el mencionado art. 156 LCC 16 Jul. 1985, interpretado a sesu contrario, que cuando no resulte acreditada la falsedad o falsificación del cheque no se produce tal imputación de cargo al librado del daño causado.

S. 15 JULIO 1988 (TS. Sala 1ª)

TRANSEXUALIDAD

AUSENCIA DE REGULACIÓN LEGAL.- RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.- REGISTRO CIVIL.- RECTIFICACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE NOMBRE Y SEXO.

HECHOS: D. Francisco Javier interpone recurso ante el JPI para rectificar su inscripción de nacimiento en el Registro Civil, en el sentido de hacer figurar en ella en lugar del nombre que en la misma aparece el de Marta y en vez del sexo varón, el de hembra. La AT, confirmando la resolución de la primera instancia, desestima el recurso. El TS casa dicha sentencia y admite la demanda interpuesta por D. Francisco Javier en base a los ss. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Los presupuestos fácticos de que se parte por el JPI, confirmados por el Tribunal de Apelación, son los siguientes: "Que de la prueba practicada, más concretamente de los informes periciales emitidos, se hace preciso ante todo constar lo que de modo inequívoco ha quedado justificado: Que la persona promotora de estas actuaciones ya no sólo reviste una apariencia femenina completa, sino que además, lo que es más importante -o por mejor decir, viene a completar aquella imagen externa- "se siente mujer", actuando social e incluso humanamente como mujer, pero también los mismos dictámenes no pueden por menos que resaltar lo que a todas luces constituye un hecho cierto, que es que, no obstante esa apariencia, no obstante incluso ese psiquismo propio del sexo femenino, no es ni cromosomáticamente ni genitalmente una mujer", terminando por declarar, que "de este antagonismo deviene, sin duda, no sólo un gravísimo problema personal y humano -lo que ya es extraordinariamente importante- sino incluso un problema social ante el cual la misma sociedad no →

puede adoptar una posición pasiva, y ante el cual por lo mismo la ciencia del Derecho ha de reaccionar creando una normativa que lo admita -como lo tiene que admitir- y regule", la cual actualmente no existe.

Sobre la base de tales postulados son dos los principales problemas que el tema planteado ante esta Sala presenta: el de la competencia de los Tribunales para resolver estas cuestiones, al no existir una específica regulación de las mismas que permita cuando menos sea suceptible de ser interpretada en uno u otro sentido, y el relativo a la seguridad jurídica representada por las consecuencias que en ella pudiera tener la resolución de unas cuestiones no legalmente reguladas.

Por lo que al primero de estos aspectos se refiere el TC tiene reiteradamente declarado, no sólo que las leyes deben ser interpretadas conforme a la CE sino también que los preceptos de ésta, salvo excepciones que aquí no concurren, no tienen un valor puramente programático sino que son de obligatoria observancia por los órganos judiciales, como así establece a su vez el art. 5.1 de la LOPJ.

En cuanto al segundo de los aspectos, se trata, como hemos señalado anteriormente, el de si la seguridad jurídica podría verse afectada por el hechos que no obstante mantener el recurrente su genotipo masculino, los órganos judiciales en ausencia de una específica regulación legal pueden sacralizar el cambio de sexo. El art. 10.1 de la CE establece como derechos fundamentales de la persona, entre otros, el del "Libre desarrollo de la personalidad", término éste que en una proyección hermenéutica amplia autoriza a incluir los cambios físicos de forma del ser humano siempre que ello no implique o suponga delito o cuando menos ilícito civil, supuesto que en este caso no concurre. Pero es que, además, no puede olvidarse: a) Que la finalidad primordial del derecho positivo es regular las relaciones sociales con criterios de realidad y de Justicia, acomodando el mismo a las exigencias y necesidades de cada concreto → supuesto., b) Que aún cuando conveniente sea la regulación de la transexualidad (juntamente con la de la intersexualidad), la ausencia de una concreta reglamentación de dichas figuras no puede impedir que las situaciones que vayan surgiendo no puedan ser resueltas, acudiendo para ello al sistema de fuentes que contiene el art. 1 del CC., c) Que en dicha función desempeña un muy interesante papel la jurisprudencia, en cuanto si bien no es fuente directa creadora de norma, sí cumple una muy interesante función en lo que a la aplicación del derecho se refiere, la de complementadora del ordenamiento jurídico, función que se cumple, fundamentalmente, no colmando lagunas normativas en cuanto las mismas no puedan existir, sino sobre la base de realizar una labor de sincronización entre el Derecho positivo y la realidad social vigente, a través de una adecuada exégesis de la norma, cuando ésta exitiese o, de la costumbre y de los principios generales del derecho en defecto de aquélla., d) Por último y en conexión con todo lo hasta aquí expuesto, hay que insistir en que la norma aun cuando muy general, existe en este caso y está representada por ese art. 10.1 CE., y en que, igualmente, la citada exégesis puede ser realizada por esta Sala a través del Art. 1.6 en relación con el 3.1 CC.

Tampoco puede ser obstáculo a lo que se acaba de indicar el que como dice la sentencia de 1ª Instancia y acepta la aquí impugnada, el art. 21 RRC disponga que "no se dará publicidad sin autorización especial porque de ello puede resultar perjuicio para tercero... 2º de la rectificación de sexo".; y no puede serlo en primer lugar porque dicha publicidad siempre será posible a través de esa especial autorización.; en segundo lugar y en orden a la frase "de modo especial frente a futuros matrimonios", que se contiene en el citado precepto reglamentario, porque en la actualidad y en virtud de lo dispuesto en el art. 73.4 CC, tales matrimonios serían nulos; por último, porque la rectificación de este tipo de errores, como tiene establecido el art. 92.1 L 8 Jun. 57 sobre el Registro Civil, sólo →

puede obtenerse por vía de la sentencia firme recaida en el correspondiente juicio ordinario que es, precisamente, el supuesto que aquí aparece. (L.C.A.)

S 26 Jul 1988 (TS SALA 2ª)

ESTAFA. DISPOSICIÓN COMO LIBRE DE BIEN GRAVADO. INEXISTENCIA DE DELITO.

Según consta en el factum, el procesado, en documento fecha 11 Feb. 1980, había constituido un gravamen, compromiso de no enajenar, sobre dos apartamentos en Cambrils (Tarragona), disponiendo de los mismos, como libres, al proceder a su venta en fecha 12 Marzo 1980, en sendos contratos privados celebrados en Zaragoza, en favor de Andrés, el cual no se acreditó que los hubiese poseído, o disfrutado en momento alguno. Posteriormente, en 31 Mar. 1980, otorgó un contrato de afianzamiento mercantil, intervenido por corredor de comercio, en el que manifestó ser de su propiedad determinados bienes inmuebles, entre los que se encontraba uno de los apartamentos, a cuya venta había procedido en 12 de Marzo como se ha dicho.

Para la resolución de ambos motivos hay que tener muy presente que por disposición ha de entenderse no sólo la enajenación, sino también la entrega o el gravamen. La S 20 Oct. 1903 condenó por este delito, por haber gravado una cosa previamente gravada, pudiendo el bien ser tanto mueble como inmueble, SS 22 Dic. 1970 y 6 May. 1979.

Ahora bien, para concretar si ha habido o no disposición, que es lo que tipificaría la conducta del recurrente, hay que partir de la combinación del carácter consensual del contrato de compraventa, que se perfecciona con el mero consentimiento, y, de otro lado, la exigencia de la traditio para la transmisión de la propiedad, salvo en el supuesto del art. 1462.2 CC, venta mediante escritura pública, en la que su otorgamiento equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, salvo que se dedujera lo contrario de aquel instrumento. Por tanto, si en la enajenación no hubiera habido tradición de la cosa, que es lo que ocurre en el supuesto enjuiciado, ya que no consta que el adquirente del apartamento, Andrés, se le haya escriturado la venta, ni haya disfrutado o poseído aquél en momento alguno, una doble trayectoria jurisprudencial, según señalan el TS 2ª SS 13 Sep. 1980 y 4 Mar. 1988 existió en relación con el referido tema; una que entendía -SS 9 Oct. 1968 Abr. 1970, 21 Mar. 1977 y 11 Jun. 1979- que habiendo título traslativo pero no la tradición como modo de adquirir (arts. 609, 1095, 1400, (¡) y ss. CC) al concurrir, sin embargo, un ius ad rem o vocación próxima al derecho real equiparable al gravamen mentado por el art. 531 (¡). La segunda posición, SS 17 Dic. 1976, 17 Nov. 1977, acude a las normas civiles para entender que la falta de tradición impide que el contrato produzca la pérdida de la condición dominical del transmitente. Esta última interpretación es hoy la prevalente en la jurisprudencia, tras la reforma de 1983, pues quien no ha perdido la condición de dueño, por falta de entrega de la cosa, no se finge dueño (art. 531.1), ni enajena dos o más veces (art. 531.2), ni →

EL GRANERER.

tampoco dispone de la cosa, y por consiguiente ni hay engaño -SS 22 Jun. 1984 y 25 Feb. 1985-, ni tampoco puede decirse que su conducta quede tipificada en el art. 531,2,2 CP, al faltar el requisito fundamental de enajenar o disponer del bien, procediendo, en consecuencia, la estimación del motivo en su ap. A), casando y anulando la sentencia recurrida en el particular a que aquél se refiere.

EL CLAVARIO DE GREMIO.

PRÓXIMO NÚMERO

Por las eternas razones de espacio y tiempo, dejamos para el próximo número:

1 *Dos colaboraciones que nos remite JOSÉ-MARÍA CHICO Y ORTIZ, que han llegado esta mañana, sin que exista tiempo para su mecanografiado, composición e inserción en este número 21; sus títulos son "LA CONFESIÓN DE DON MIGUEL DE UNAMUNO" y "CURIOSIDADES"; ávidos quedamos.*

2 *El texto literal de la E de M y articulado de la Proposición de Ley de Reforma del CC en materia de Nacionalidad, que hemos rapiñeirado de la "Circular" 75; en este número publicamos los criterios de la reforma así como un excelente trabajo sobre la misma de E. M.- PIÑEIRO.*

3 *Los extractos de algunas SS de los días 13, 16 (dos), 19, 22, 30 (dos) de septiembre y el de una S de 3 de octubre; están terminados, pero creemos que con los que publicamos hoy ya está bien.*

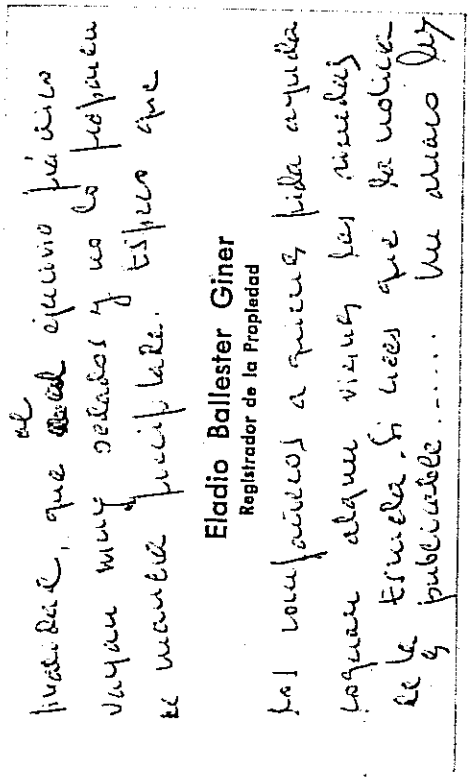
ESCUELA JURÍDICA DE CALIFICACIÓN

ELADIO BALLESTER GINER, Registrador de Liria, nos remite una tajeta de visita que dice:

"Querido Enrique; a partir del día 15 de enero, los viernes de 9 a 13 entrará en funcionamiento en mi Registro de Liria, una ESCUELA JURÍDICA DE CALIFICACIÓN, dirigida a los alumnos de 5º de Derecho y opositores que aspiren a ser Registradores, con la única finalidad de que en el ejercicio práctico vayan muy sedados y no lo preparen de manera precipitada. Espero que los compañeros a quienes pida ayuda tomen algún viernes las riendas de la Escuela. Si crees que la noticia es publicable... Un abrazo"

Genio y figura.

¿Es publicable? Yo creo que sí.


Eladio Ballester Giner
Registrador de la Propiedad

ACADEMIA

por
ENRIQUE COLOMER SANCHO
Registrador de Villarreal núm. 2

Con la doble finalidad de actualizar -precipitada y provisionalmente- dos preguntas del Programa de oposiciones y de dejar constancia de la reciente publicación de dos nuevas leyes, escribo las siguientes páginas, sugiriendo a los opositores que condensen su desmedida extensión y a los lectores interesados que las amplíen, acudiendo a los textos legales.

"EL ARBITRAJE EN DERECHO PRIVADO"

(Tema 106 de Derecho Civil)

(De acuerdo con la reciente Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, BOE del 7)

LA INSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE

CONCEPTO LEGAL.- Según el art. 1 de la Ley de 5 de diciembre de 1988 "mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros, las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho", concepto que recoge nítidamente la tricotomía estructural sobre la que se organiza la institución arbitral, a saber:

1) El convenio arbitral,
2) la dación y recepción de árbitros y
3) el procedimiento arbitral que concluye con el laudo arbitral.

NATURALEZA

De acuerdo con la tricotomía conceptual del arbitraje, la doctrina se encuadra, en tema de su naturaleza jurídica, en tres posiciones:

1) La contractualista, según la cual: a) el convenio arbitral es UN CONTRATO creador del arbitraje, (GUASP y OGÁYAR AYLLÓN: el laudo es obligatorio, no porque el procedimeinto arbitral sea una manifestación jurisdiccional, sino, precisamente, porque las partes quisieron que les obligara (contrato de DECISIÓN DE CONFLICTOS); b) la dación y recepción de árbitros, es un CONTRATO DE GESTIÓN y c) el desarrollo concreto del arbitraje es un CONTRATO PROCEDIMENTAL, consecuencia de los dos anteriores;

2) otro sector de la doctrina sostiene que el arbitraje es UN PROCESO y el árbitro un JUEZ, por lo que es una institución procesal; (en el arbitraje concurren los tres elementos de la relación procesal: partes, negocio litigioso y Juez); finalmente →

3) una solución ecléctica lo califica de JURISDICCIÓN CONVENCIONAL; (en tal sentido SILVA MELERO, DE LA PLAZA y PRIETO CASTRO: el contrato de compromiso y la aceptación de los árbitros, son negocios de derecho privado; pero la actividad de los árbitros, frente a las partes, es ya de Derecho público, por estar investidos por el Estado de la facultad de juzgar para un caso previsto).

La Jurisprudencia, tras la primera Ley de 1953, pareció sustituir su anterior criterio vacilante, por el de destacar la naturaleza esencialmente contractual del arbitraje, que pertenece al Derecho civil, por lo que su regulación ha de hacerse dentro del sistema general de las instituciones del Derecho privado y, dentro de éste, en el campo contractual. Así lo declaran SS de 1962, 1963, 1964, 1974 y otra de 27 de septiembre de 1975.

Este sentir jurisprudencial es también el criterio legal mantenido en la legislación derogada y en la nueva, donde el aspecto contractual aparece reforzado al permitir que las partes pacten, incluso, las reglas del procedimiento arbitral, según veremos (art.9,1).

FUNDAMENTO

1) el principio esencial de la libertad de las partes para estructurar el contenido de sus contratos;

2) la ausencia de un numerus clausus de los contratos;

3) el principio dispositivo de la actuación ante los Tribunales estatales, que permite a los particulares dirimir sus contiendas ante el organismo extraoficial denominado arbitraje, evitando los inconvenientes que trae consigo el proceso judicial de carestía y dilación, principalmente; (sin perjuicio de que puedan acudir, con el mismo fin, a otras vías como pueden ser a) la solución de las diferencias mediante el sacrificio de UNA de las partes, a través de la "renuncia" de su derecho; b) o someter dicha solución a RECÍPROCAS CONCESIONES de las partes para poner fin a un litigio o para impedir que este surja (transacción); ...)

DIFERENCIAS CON LA TRANSACCIÓN

Como contrato, la convención arbitral pertenece al grupo de los que se caracterizan por su finalidad de suprimir o dirimir una controvesia surgida o por surgir entre partes con motivo de una determinada relación jurídica entre ellas existente, constituyendo lo que CASTÁN denomina "contratos dirigidos a la eliminación de una incertidumbre jurídica" -junto con el la transacción-.

Sin embargo, pese a esa analogía con la transacción, (que hace que Códigos civiles como el alemán, el suizo o el portugués no regulen el compromiso por considerar que dicho contrato o se refunde con el de transacción o es una variedad de éste), el arbitraje se diferencia de la transacción, según pone de relieve OGAYAR AYLLON:

a) la presencia del concepto de mandato que aparece en el arbitraje, mandato que se da a varias personas que dirimirán la contoversia; frente a la existencia de tales terceros, la transacción se ventila entre partes que se otorgan recíprocas concesiones, lo que acentúa su carácter marcadamente contractual frente al arbitraje (S 26 abril 1963);

b) la transacción pone fin al litigio o impide que éste surja, mientras que mediante el compromiso no se evita el litigio, sino tan solo se sustituye la jurisdicción ordinaria por otra especial y excepcional.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los tratadistas suelen mencionar el Libro del Génesis como antecedente remoto del arbitraje, si bien fue el Derecho romano el que reguló el compromiso cuyo objeto era la

controversia sobre la que habían de decidir los árbitros, que, según el Derecho romano clásico, sustituían a los jueces del Estado como consecuencia de un contrato entre las partes; sin embargo, el compromiso romano no impedía el conocimiento de la controversia por la jurisdicción ordinaria, ya que aun en el caso de vigencia del contrato arbitral, podía una parte dirigirse al Magistrado, sin que la contraria pudiera exigir más que la suma estipulada como pena para tal supuesto, en lugar de hacer valer la exceptio veluti pacti.

En el Derecho canónico, por el contrario, el compromiso tiene el aspecto de una transacción en la que el árbitro mediaba como mero conciliador, -los árbitros no realizaban el derecho como jueces distintos a los del Estado- y así siguió en el Derecho intermedio.

Las Partidas regresan a la concepción romana, distinguiendo a) los árbitros o árbitros de derecho, de b) los denominados árbitros de hecho, arbitradores o amigables componedores, no sujetos, en su resolución, ni al derecho ni a formalidades determinadas.

La codificación, por regla general, no reguló el contrato de compromiso, ya que dado su aspecto procesal -procedimiento a seguir por los árbitros-, fue esta rama del derecho la que se apropió de la institución.

Sin embargo, en España, su regulación apareció compartida

a) por el CC, que dedicó a la materia los arts. 1820 y 1821, hoy vacíos de contenido, y

b) la LEC, que reguló el arbitraje en los arts. 790 a 839, admitiendo contra el fallo de los árbitros recurso de apelación en ambos efectos ante la Audiencia Territorial, con lo que la eliminación de la jurisdicción ordinaria era sólo para la Primera Intancia.

Dado lo ineficaz del régimen jurídico aludido, se hizo necesaria su reforma, que fue llevada a cabo por la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, que, según su E de M, siguió en la reforma dos criterios fundamentales:

1) la fusión (formal) de los dos tipos de arbitraje que regulaba la LEC, (el arbitraje estricto y la amigable composición), dulcificando las diferencias entre ambos a través de la distinción entre el arbitraje de derecho y el de equidad;

2) la innovación de la "cláusula compromisoria" o contrato preliminar de arbitraje así como de la "formalización judicial del compromiso" para obligar a su cumplimiento -;formalización judicial que rompe con la consideración, imperante hasta entonces, de que tratándose dichas cláusulas compromisorias de declaraciones de voluntad, esto es, de un hacer infungible, el Juez no puede ejecutarlas específicamente en caso de incumplimiento del obligado-;

En la actualidad se rige la materia por la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988,

- que deroga la de 1953 así como la LEC y los arts. 1820 y 1821 del CC que "quedan sin contenido" (Disp. Derogatoria) y
- que se aplicará a los arbitrajes cuyo convenio arbitral se hubiera celebrado antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, siempre que el procedimiento arbitral no se hubiera iniciado ya, (Disp. Transitoria).

Siguiendo la E de M de la nueva Ley, las razones que aconsejan la reforma son, principalmente, las siguientes:

1) solucionar las controversias que surgen en el tráfico mercantil, principalmente en masa, así como las que surgen en el tráfico mercantil internacional, para las que la derogada Ley se había mostrado insuficiente;

2) en línea con lo establecido en otros ordenamientos, al encomendar a árbitros designados judicialmente, en defecto de acuerdo de las partes, la delimitación de la controversia sometida a arbitraje -en cuyo convenio no se designan árbitros- descargará a la Administración de Justicia de algunas de las funciones que actualmente tiene encomendadas en la formalización judicial del arbitraje;

3) la reforma también tiene por objeto flexibilizar la institución del arbitraje para que resulte apta para eliminar conflictos como los que se producen en el tráfico jurídico en masa, mediante (el robustecimiento de) la autonomía de la voluntad de las

partes, para que así el arbitraje pueda contribuir a reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales (siguiendo la Recomendación 12/1986 del Comité de Ministros del Consejo de Europa); por ello, la nueva Ley viene a completar otras leyes recientes, como la de Ordenación del Seguro Privado, la General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la de Propiedad Intelectual y la de Ordenación de los Transportes Terrestres, leyes que crean instancias arbitrales a las que la presente Ley servirá de norma complementaria, especialmente desde el punto de vista procesal. (Disp. Adicional Primera)

La nueva LA introduce como novedades importantes, las siguientes;

1) se elimina la distición entre el contrato preliminar de arbitraje y el compromiso, dotando al "convenio arbitral" de la aptitud para solucionar cuestiones presentes o futuras; se trata con ello de superar la ineficacia de la cláusula compromisoria o contrato preliminar de arbitraje, que solía estipularse antes del nacimiento real de la controversia entre las partes, obligando a exigir su formalización judicial cuando la controversia ya estaba presente entre las partes;

2) se consagra el principio de libertad de forma del convenio arbitral -ya no se exige escritura pública-;

3) se instaura la separabilidad del convenio arbitral accesorio de un negocio jurídico principal y, contra la expresa prohibición anterior,

4) se admite la posibilidad de que las partes defieran a un tercero, ya sea persona física o jurídica, el nombramiento de árbitros e, incluso, la organización del sistema arbitral.

Deberemos seguir entendiendo que, como la Ley precedente, la nueva: 1) impera en todo el territorio nacional, incluso en las regiones forales y 2) tiene conexión con el resto del ordenamiento jurídico, y sus lagunas hay que resolverlas de acuerdo con el CC y con la LEC

Estructuralmente, la nueva Ley respeta la tricotomía conceptual de la institución del arbitraje, distinguiendo en su regulación:

1) el "convenio arbitral" (Tit. II) por el que dos o más personas aceptan la decisión de un tercero;

2) la dación y recepción de árbitros (Tit. III); y

3) el procedimiento arbitral que culmina con el laudo arbitral (Tits. IV y V y sigs.).

EL RÉGIMEN POSITIVO

I. EL CONVENIO ARBITRAL.- A diferencia de lo que hacía el derogado art. 12, la Ley actual no define dicho convenio; sin embargo, de acuerdo con la nueva regulación, podríamos aventurar el siguiente concepto del convenio arbitral, que es "aquel por el que dos o más personas estipulan que una cierta controversia, existente o que pueda existir entre ellas, en alguna relación jurídica determinada, sea o no contractual, sea resuleta por tercero o terceros a cuya decisión expresamente se someten".

A) ELEMENTOS.- Los elementos del convenio arbitral son los siguientes:

1) Como elementos personales aparecen las partes que se someten al arbitraje; su capacidad será la LIBRE DISPOSICIÓN sobre la materia en la que incida el convenio (art. 1); (el anterior art. 13-1 se refería a la capacidad que se exija para enajenar, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes a que afecte el compromiso...).

El convenio se puede otorgar por un mandatario con mandato expreso a tal fin. Sin embargo, la facultad de transigir dada al mandatario no le faculta para comprometer en árbitros (art. 1713,3º CC).

Excepcionalmente será válido el arbitraje instituido por la sóla voluntad del testador que lo establezca para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o lagatarios para cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia, (art. 7);

2) El OBJETO (o la CAUSA) del convenio arbitral es la CUESTIÓN LITIGIOSA surgida o que pueda surgir entre las partes en relaciones jurídicas determinadas -ya no se especifica que sean de derecho privado, como hacía el derogado art. 14- (art. 5) y en materias de su libre disposición (art. 1).

Quedan excluidas:

- las cuestiones sobre las que haya recaido resolución judicial firme y definitiva, o
- que incidan sobre materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición o
- aquellas en que deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos, asi como
- las que versen sobre cuestiones laborales (art. 2)

3) La FORMA del convenio arbitral ha quedado espiritualizada tras la reforma, siendo sustituida la exigencia de la escritura pública (art. 16 derogado) por el principio de libertad de forma contenido en los actuales arts. 3,2 y 6; el convenio arbitral deberá formalizarse simplemente POR ESCRITO y podrá concertarse como cláusula incorporada a un contrato principal o por acuerdo independiente del mismo (art. 6,1).

Además, se entenderá que el acuerdo se ha formalizado por escrito no sólo cuando esté consignado en un único documento suscrito por las partes, sino también, cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje (art. 6,2).

El art. 3,2 LA se refiere a la institución que DIEZ PICAZO denomina ARBITRAJE LIBRE, que se diferencia del que nos ocupa en cuanto en éste las partes se comprometen PREVIAMENTE a aceptar la decisión arbitral; dice el precepto que cuando en forma distinta a la prescrita en esta Ley dos o más personas, pacten la intervención dirimente de uno o más terceros y acepten expresa o tácitamente su decisión, DESPUÉS DE EMITIDA, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato.

El convenio arbitral deberá expresar: 1) la voluntad inequívoca de las partes de someter las cuestiones litigiosas a la decisión de uno o más árbitros (art. 5,1); 2) y podrá expresar también : a) la designación de los árbitros y la determinación de las reglas de procedimiento (art. 9,1); b) deferir a un tercero (contra la prohibición del derogado art. 22,2), ya sea persona física o jurídica, la designación de los árbitros y la administración del arbitraje, terceros tales como Corporaciones de Derecho Público y Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro, siempre que las normas reguladoras de aquéllas o los estatutpos de éstas, prevean funciones arbitrales. (arts. 9,2 y 10)

Como vemos, la designación de árbitros por las partes en el convenio arbitral es facultativa; para el supuesto de que los árbitros no hayan sido designados en el convenio arbitral, los arts. 38 y sigs. regulan un procedimiento -de formalización judicial del arbitraje- para proceder judicialmente a su designación, para el caso en que las partes no se pusieren de acuerdo; procedimiento que se seguirá ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde deba dictarse el laudo.

B) EFECTOS.- Los efectos fundamentales del convenio arbitral vienen formulados en el art. 11 que dispone que el convenio arbitral:

1) obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado (efecto positivo) e

2) impedirá a los Jueces y Tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje (efecto negativo), siempre que la parte a quien interese lo invoque inmediatamente a través de la oportuna excepción.

Las partes podrán renunciar por convenio al arbitraje pactado, quedando expedita la vía judicial. En todo caso, se entenderán que renuncian cuando, interpuesta demanda por cualquiera de ellas, el demandado o demandados realicen, después de personados en el juicio, cuaquier actividad procesal que no sea la de proponer en forma la oportuna excepción.

II. DE LA DACIÓN Y RECEPCIÓN DE LOS ÁRBITROS.- Ya hemos visto cómo y quienes pueden designar árbitros.

Pueden serlo las personas naturales que se hallen, desde su aceptación en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, quedando excluidas aquellas que a) tengan con las partes o con la controversia que se les somete, algunas de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención y recusación de un Juez y b) los Jueces, Magistrados y Fiscales en activo, y quienes ejerzan funciones públicas retribuidas por arancel, (art. 12).

Además, cuando la cuestión litigiosa deba decidirse con arreglo a Derecho, deberán ser abogados en ejercicio (art. 12, 2); en efecto, según el art. 4, los árbitros decidirán la cuestión litigiosa con sujeción a derecho o en equidad, según su saber y entender, a elección de las partes; en el caso de que las partes no hayan optado expresamente por el arbitraje de derecho, los árbitros resolverán en equidad (regla interpretativa contraria a la contenida en el derogado art. 4 LAP).

El número de árbitros será siempre impar; a falta de acuerdo serán tres (Para el caso de que se haya encomendado su nombramiento a persona jurídica, habrá que estar a sus estatutos o reglamentos, para todas estas cuestiones; art. 14 ...)

La designación de árbitros se les comunicará a los mismos fehacientemente para su aceptación, que deberá hacerse por escrito (antes, por diligencia en la escritura pública); si no aceptan en el plazo de quince días naturales a contar desde el siguiente a su notificación, se entenderá que no aceptan (art. 15).

La aceptación obliga a los árbitros a cumplir fielmente su encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa (art. 16,1).

Salvo pacto en contrario, los árbitros podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria para atender a los honorarios de los árbitros y a los gastos que puedan producirse en la administración del arbitraje (art. 16,2).

Los árbitros podrán ser recusados por las mismas causas que los Jueces (art. 17).

III. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.- Manifestación de la gran autonomía de la voluntad que implanta en la materia la nueva Ley, (según se pone de manifiesto en su E de M), es el procedimiento arbitral, cuyo desarrollo se regirá por la voluntad de las partes (o por las normas establecidas por la Corporación o Asociación a la que se haya encomendado la administración del arbitraaje) y, en su defecto, por acuerdo de los árbitros (art. 21,2).

Conforme al art. 22, el procedimiento arbitral comienza cuando los árbitros hayan notificado a las partes por escrito la aceptación del arbitraje, y, salvo pacto en contrario, los árbitros deberán dictar su laudo en el plazo de seis meses, contados desde la fecha en que hubiesen aceptado la resolución de la controversia, plazo que sólo podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes, notificado a los árbitros antes de la expiración del plazo inicial. Transcurrido el plazo sin que se haya dictado el laudo, quedará sin efecto el convenio arbitral y expedita la vía judicial para plantear la controversia. (art. 30)

El LAUDO ARBITRAL deberá dictarse por escrito, firmado por los árbitros, que se protocolizará notarialmente y será notificado de modo fehaciente a las partes.(arts. 32 y 33).

Expresará al menos:

- las circunstancias personales de los árbitros y de las partes,
- el lugar en que se dicta,
- la cuestión sometida a arbitraje,
- una sucinta relación de las pruebas practicadas,
- las alegaciones de las partes y
- la decisión arbitral.

El laudo deberá ser motivado cuando los árbitros decidan la cuestión litigiosa con sujeción a Derecho (art. 32)

El laudo arbitral produce efectos idénticos a la cosa juzgada. Contra el mismo sólo cabrá el recurso de revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes. (art. 37)

El laudo sólo podrá ser anulado por las causas señaladas en el art. 45, conociendo del recurso de anulación la Audiencia Provincial del lugar donde se hubiere dictado, en el que se seguirán los trámites establecidos en los arts. 46 y sigs., debiendo interponerse dentro de los diez días siguientes al de la notificación del laudo.

El laudo será eficaz desde su notificación a las partes y transcurridos los diez días a que se refiere el párrafo anterior, sin que el laudo haya sido cumplido, podrá obtenerse su ejecución forzosa ante el Juez de Primera Instancia del lugar en donde se haya dictado, por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias firmes, con las especialidades conteenidas en los arts. 53 y sigs. de la nueva Ley. (En los arts. 56 y sigs. se contienen las normas para la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, que se solicitará a la Sala de lo Civil del TS)

EL VALENCIANO.

Se nos terminaron las estampitas y debemos sustituirlas por otras, claro. En adelante, a partir de hoy, utilizaremos para adornar y rellenar LUNES 4'30, una serie de figurillas populares valencianas que tomamos del libro "Los Valencianos pintados por sí mismos. Obra de interés y lujo", escrita por "Varios Distinguidos Autores" y editada en Valencia, el año de 1859, en la imprenta de La Regeneración Tipográfica de D. Ignacio Boix, calle del Sagrario de Sta. Cruz, núm. 4.

SIGNOS DISTINTIVOS DE LA EMPRESA: NOMBRE COMERCIAL, MARCAS Y OTROS SIGNOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

(Tema 4 de Derecho Mercantil)

(De acuerdo con la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas)
(BOE de 12 de noviembre, ref. 25939)

-I

Como se expone en el tema precedente, la empresa, en sentido amplio, comprende una serie de elementos heterogéneos, que la doctrina clasifica en elementos personales, materiales, inmateriales, espirituales y las llamadas relaciones de hecho, o en terminología de URIA, potencialidades de éxito.

Los llamados elementos inmateriales de la empresa son de dos órdenes diversos: 1) las relaciones jurídicas de las que derivan créditos y deudas, que configuran el activo y el pasivo de la empresa y 2) los llamados bienes constitutivos de la Propiedad industrial, objeto de estudio en esta pregunta, que se caracterizan por ser:

a) bienes inmateriales, en cuanto creación intelectual humana, y
b) susceptibles de propiedad, la llamada Propiedad industrial.

El régimen jurídico de la Propiedad industrial está constituido por:

1) El Estatuto de la Propiedad Industrial de 29 de julio de 1929, TR. de 3o de abril de 1930, (EPI.);

2) La Ley del Registro de la Propiedad Industrial de 2 de mayo de 1975 y su Reglamento de 17 de junio de 1977. (El Registro -RPI.- es un organismo autónomo adscrito al Ministerio de Industria y Energía, de naturaleza intermedia entre los puramente administrativos y los jurídicos).

3) La Ley de Patentes de 20 de marzo de 1986 y,

4) La Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988 (LM), que reiteradamente invoca el Convenio de la Unión de París de 1883 al que España pertenece.

En la legislación que acabamos de referir se regulan tres categorías de propiedades industriales: a) las invenciones industriales, b) el diseño y c) los signos distintivos, de los que pasamos a ocuparnos.

II. LOS SIGNOS DISTINTIVOS DE LA EMPRESA

Por signos distintivos entiende el EPI. las marcas, el nombre comercial, el rótulo del establecimiento, las patentes de invención y de introducción, los modelos de utilidad, los dibujos industriales y otros.

Notas características de los signos distintivos son las siguientes:

1) tienen una función diferenciadora que pretende fijar el prestigio de la empresa y atraer la clientela;

2) están sujetos a los principios de novedad y veracidad:

a) novedad significa que los signos deben ser distintos de otros anteriores -pertenecientes al mismo sector de actividad determinada-, y b) veracidad quiere decir que no deben inducir a error a los terceros, (principios recientemente aplicados por la DGRN. en las RR. de 1984, sobre anónimas y clubs de futbol). Además, →

3) Los signos distintivos, por regla general, son transmisibles con independencia de la empresa, en opinión de VICENT CHULIÁ. (Para otros autores, de los arts. 35 y 200 del EPI, resultaba que el nombre comercial no podía transmitirse sino con la empresa misma; así lo confirma ahora el art. 79 LM: "El nombre comercial únicamente podrá ser transmitido con la totalidad de la empresa"). La transmisión deberá "acreditarse" en el RPI, para afectar a terceros.

4) Los signos distintivos se extinguen por las causas señaladas por sus respectivas normas, pero, por regla general, no caducan. (Esto sin perjuicio de que deban renovarse periódicamente, pagando las correspondientes tasas).

5) Los signos distintivos suelen adquirirse por el uso, y no por su inscripción en el RPI, inscripción que, por otra parte, es "necesaria" sólo para las marcas, que, como veremos, se adquieren por el registro. (La LM así lo establece para el nombre comercial, en el art. 78,1: "1. El registro del nombre comercial en el Registro de la Propiedad Industrial es POTESTATIVO y confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarlo en el tráfico económico en los términos previstos en la presente Ley").

La inscripción no tiene nunca "valor constitutivo", (tanto el titular del signo inscrito como no inscrito pueden utilizar, por los procedimientos ordinarios, la acción reivindicatoria y la de nulidad, contra quien use signo análogo o idéntico al suyo); la inscripción simplemente hace a) presumir, (iuris tantum), la titularidad y novedad del signo; b) esto sin embargo, tras cierto plazo de inscripción, se produce la "consolidación" del signo (que no es prescripción adquisitiva del signo inscrito sino extintiva de la acción de los terceros que no tengan su signo inscrito) concediendo al titular registral derecho a un uso exclusivo y excluyente (erga omnes); c) finalmente, la inscripción del signo abre la posibilidad de que el titular inscrito ejercite una serie de acciones, vedadas al no inscrito: de nulidad registral (de la inscripción hecha a favor del demandado), de cesación (de la utilización por otro de un signo), de impugnación (del expediente en curso de concesión de un signo a un tercero), penales (para reprimir la falsificación, imitación o usurpación de un signo), de indemnización de daños y perjuicios, de caducidad (de un signo por su no uso durante 5 años).

Pasando ya al estudio en concreto de los signos nos referiremos en primer lugar a:

III. EL NOMBRE COMERCIAL

El nombre comercial es "el empleado por el empresario en las operaciones de su giro o tráfico ".

Viene regulado en los arts. 76 y sigs. de la LM; El art. 76 LM lo define al establecer que "se entiende por NOMBRE COMERCIAL el signo o denominación que sirven para identificar a una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad empresarial y que distinguen su actividad de las actividades idénticas o similares".

De la E de M de la nueva LM resulta:

1) que ya no se exige la coincidencia entre el nombre del empresario y su nombre comercial (exigencia que anteriormente derivaba del principio de veracidad o autenticidad); ahora basta cualquier "signo" que sirva para identificar a una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad empresarial.

En efecto, el art. 76,2 LM, con referencia tanto a las personas físicas como a las jurídicas, indiscriminadamente, establece, con carácter enunciativo, que "Podrán, especialmente, constituir nombres comerciales: a) los nombres patronímicos, las razones sociales y las denominaciones de las personas jurídicas; b) las denominaciones de fantasía; c) las denominaciones alusivas al objeto de la actividad empresarial; d) los →

anagramas; e) cualquier combinación de los signos que, con carácter enunciativo, se mencionan en los apartados anteriores".

2) se permite que se utilice el nombre comercial como marca de producto o servicio, debiendo procederse a estos registros separadamente. (Art. 78, 3 y 4: "3. Cuando se quiera utilizar la denominación del nombre comercial como marca de producto o de servicio, deberá procederse a estos registros separadamente". "4. El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior y por tanto el empleo del nombre comercial como denominación para aplicarse a los productos o servicios en perjuicio de una marca, será considerado, en su caso, como violación del derecho exclusivo de marca o como acto de competencia desleal".)

3) Como ya ha quedado dicho, la inscripción es potestativa, y, en todo caso, deberá acreditarse el uso del nombre comercial para accionar contra terceros, de acuerdo con el art. 77 LM;

4) Como también ha quedado dicho, el nombre comercial es intransmisible separadamente de la empresa (art. 79);

5) Además, de acuerdo con el art. 81 LM, serán de aplicación al nombre comercial las normas relativas a las marcas, y, particularmente, las normas sobre procedimiento de registro contenidas en el título III de la LM.

IV.- MARCAS

La marca es "todo signo (o medio material), cualquiera que sea su clase y forma, que sirva para señalar y distinguir de los similares los productos de la industria, el comercio y el trabajo " o, como dice el art. 1 LM, "Se entiende por marca todo signo o medio que distinga o sirva para distinguir en el mercado productos o servicios de una persona, de productos o servicios idénticos o similares de otra persona".

Novedades fundamentales que destaca la E de M de la nueva LM, y que nos sirven de índice para la breve exposición de la materia, son las siguientes:

1) Se introduce la figura de USO OBLIGATORIO DE LA MARCA REGISTRADA, que tiene como una de sus finalidades erradicar del Registro un gran número de marcas que no están siendo usadas y suponen un serio obstáculo para el acceso al registro de nuevas marcas que los empresarios necesitan para su actuación en el mercado; (Art. 4,1 LM: "1. Si en un plazo de cinco años contados desde la fecha de la publicación de su concesión, la marca no hubiera sido objeto de un uso efectivo y real en España... o si tal uso hubiera sido suspendido durante un plazo ininterrumpido de cinco años, la marca quedará sometida a las sanciones previstas en la presente Ley -posible caducidad declarada por los Tribunales, según veremos- ..."). Como dice la E de M la carga de la prueba del no uso no recaerá sobre el demandante, sino que se introduce el mecanismo de la inversión de la carga de la prueba...

2) La nueva Ley, en aras a la claridad y seguridad jurídica, dispone que el DERECHO SOBRE LA MARCA SE ADQUIERE POR EL REGISTRO, de acuerdo con las nuevas tendencias legislativas de los paises comunitarios, (art. 3,1 LM). Como pone de manifiesto el art. 5 LM "El registro de una marca se otorga por diez años contados desde la fecha del depósito de la solicitud y podrá renovarse indefinidamente por periodos ulteriores de diez años".

No obstante, el titular de una MARCA NOTORIA previamente usada, posee la facultad de anular una marca posteriormente inscrita (criterio mantenido por el Convenio de la Unión de París), (art. 3,2 LM: " ... siempre que ejercite la acción antes de que transcurran cinco años desde la fecha de publicación de la concesión de la marca registrada, a no ser que ésta hubiera sido solicitada de mala fe, en cuyo caso la acción de anulación será

imprescriptible. Dicho usuario efectuará, al mismo tiempo, la correspondiente solicitud de registro de su marca...").

Por otra parte, para evitar un cambio radical en el sistema de adquisición del derecho, se ha previsto un periodo transitorio durante el cual el usuario de una marca podrá anular el registro de una marca posteriormente inscrita a ese uso, (Disp. Trans. Tercera: "Quien esté usando una marca con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley podrá reclamar ante los Tribunales la anulación de una marca registrada... que pueda crear confusión con la marca anteriormente usada, siempre que ejercite la acción antes de que transcurran tres años desde la entrada en vigor de la Ley y no hayan pasado tres años desde la fecha de publicación de la concesión de la marca cuyo registro se pretende anular").

3) El procedimiento registral de concesión de la marca, no varía sustancialmente con respecto al contemplado en el EPI, según la E de M; sucintamente lo exponemos a continuación, tal como se regula en el título III, arts. 15 y sigs.:

En el registro de marcas que se lleve en el Registro de la Propiedad Industrial se inscribirán, en la forma que se disponga reglamentariamente, tanto las solicitudes de registro de marca como su concesión.

La SOLICITUD DE REGISTRO de una marca podrá ser presentada directamente, en el RPI o en las Direcciones Provinciales del Ministerio de Industria y Energía, salvo que la competencia para la ejecución en materia de propiedad industrial corresponda a la Comunidad Autónoma, cuyos órganos serán en este caso los competentes para recibir la documentación.

Tanto la solicitud como los demás documentos que hayan de presentarse en el RPI deberán estar redactados en castellano. En las CCAA donde exista también otra lengua oficial, dichos documentos, además del castellano, podrán redactarse en dicha lengua.

Toda solicitud de registro de marca regularmente presentada da lugar al nacimiento del derecho de prioridad, en el día, hora y minuto en que ha sido presentada.

El Registro (¡) de la Propiedad Industrial examinará si la solicitud presentada reune los requisitos formales o si la solicitud de registro de marca persigue un aprovechamiento abusivo de situaciones, hechos o signos de contenido atentatorio contra el ordenamiento jurídico.

La solicitud de registro de una marca que reuna los requisitos formales previstos en esta Ley, o cuyas irregularidades hubieran sido subsanadas, será publicada en el "Boletín Oficial de la Propiedad Industrial".

Podrá oponerse al registro de la marca cualquier interesado que se considere perjudicado. La oposición se formulará por escrito, ante el RPI, en el plazo de dos meses a partir de la publicación en el BOPI, y estará sometida al pago de la tasa correspondiente.

Transcurrido el plazo fijado para la contestación, se resolverá el expediente mediante resolución motivada, especificándose, en caso de denegación, los motivos y registros causantes de ésta.

La resolución de denegación o concesión del registro de la marca será publicada en el BOPI.

Concedido el registro de marca, se expedirá el título, previo pago de la tasa correspondiente...

4) Los EFECTOS DEL REGISTRO de la marca vienen establecidos en los arts. 30 y sigs. y se pueden resumir en los siguientes:

a) El registro de la marca confiere a su titular el derecho exclusivo de utilizarla en el tráfico económico (art. 30);

b) El titular de la marca registrada cuyo derecho sea lesionado, podrá pedir en la vía civil, en acción que prescribirá a los cinco años contados desde el día que pudiese ejercitarse (art. 39), las acciones que detalla el art. 36, entre las que destacan la de cesación de los actos que violen su derecho así como la de indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

5) Caducará el registro de marca y será cancelado: a) cuando expire su vida legal sin que hubiese sido renovada, b) por falta de pago del quinquenio correspondiente y c) cuando la marca no haya sido usada en los términos vistos.

6) Tambien dice la E de M de la LM que, respecto de la CESIÓN DE LA MARCA (Y SU GRAVAMEN), se mantiene el tradicional principio de la cesión libre.

(Art. 41,1: "Con independencia de la transmisión de la totalidad o de una parte de la empresa, la marca y la solicitud de registro de marca podrá ser cedida por todos los medios que el derecho reconoce, (contemplándose como una modalidad de cesión las licencias -de su utilización-). Añadiendo el art. 43 que "Para que la cesión o licencia de la marca surta efecto frente a terceros deberá presentarse (¡) por escrito e inscribirse en el registro de marcas. Asimismo "La marca podrá, con independencia de la empresa, darse en garantía o ser objeto de otros derechos reales. En el supuesto de que se constituya sobre la marca una hipoteca mobiliaria, ésta se regulará por sus disposiciones específicas y su constitución se notificará al RPI..., según el art. 46).

7) Finalmente la LM se refiere a las marcas colectivas, de garantía e internacionales, en términos en los que no podemos detenernos.

V. EL RÓTULO DE ESTABLECIMIENTO

Otros signos de la Propiedad industrial son el rótulo del establecimiento, las patentes de invención o de introducción, los modelos de utilidad, los dibujos industriales, etc.

Somera mención merece el rótulo del establecimiento; según la E de M de la LM, en esta materia:

1) "se sigue una línea continuista con el EPI, si bien hay que reconocer que se parte de un concepto más amplio del rótulo; según el art. 82,1 -primero de los que lo regulan- "1. Se entiende por rótulo de establecimiento el signo o denominación que sirve para dar a conocer al público un establecimiento y para distinguirlo de otros destinados a actividades idénticas o similares". (El art. 82,2, enumera, enunciativamente, una relación practicamente idéntica a la contenida para los nombres comerciales en el art. 76,2 anteriormente transcrito).

2) Al igual que en el EPI la protección del rótulo se limita al ámbito municipal; (art. 83: "Los rótulos de establecimiento serán registrados para el término o términos municipales que se consignen en la solicitud"). Asimismo,

3) se establece la limitación tradicional de un sólo rótulo por establecimiento; (art. 84).

4) serán aplicables a los rótulos las normas sobre marcas y procedimiento registral. (art. 85).

CIVILRECHTSFÄLLE OHNE ENTSCHEIDUNGEN

del genial
RUDOLF VON JHERING

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

CUESTIONES DOMÉSTICAS <III>

49. La criada, tras haber sido despedida, ha presentado una nota en nombre de su ama, una educadora, a un tendero, a quien compra esta última, en estos términos: 'Ruego al Sr. M. entregue al portador diez yardas de ese paño merino con el que yo era abastecida anteriormente'. ¿Es el ama responsable?

50. La cocinera es enviada por su patrón a la feria anual para que le traiga algunos pucheros de cocina a fin de ver si le interesan. éstos no son devueltos hasta después del cierre de la feria, y el vendedor se niega a aceptarlos de nuevo; el patrón afirma que no hubo plazo acordado para su devolución.

51. En uno de ellos hay indicios de haber sido utilizado; el uso de un objeto que fue entregado para su verlo, ¿implica que el contrato está cerrado? ¿es esto evidente? ¿Asimismo en el caso de un libro, por leerlo, de un violín por tocarlo, de un sombrero por probárselo?. La señora de la casa afirma que no ha hecho nada más que mirar el puchero de cocina.

52. Durante una prolongada ausencia del patrón han de hacerse algunas reparaciones necesarias o debe realizarse algún gasto inevitable, y la criada emplea a un obrero o paga el arreglo, obteniendo los medios para hacer tal cosa tomando dinero prestado de un amigo de su patrón al que expone el motivo de su petición; la reclamación de este último, ¿ha de dirigirse contra el patrón o contra la criada? ¿o puede hacerse contra ambos?.

53. ¿Quién adquiere la posesión y la propiedad de los géneros que la cocinera compra en el mercado? ¿Es relevante el que ella haya dicho en ese instante que estaba comprándolos para su patrón, y el que haya citado el nombre de éste?

54. Si ha comprado, ya sea por error o deliberadamente, gran cantidad de género, por ejemplo grandes provisiones de azúcar y café, en un lugar diferente de aquél al que le envió su patrón, ¿queda este último obligado por el contrato?

55. La cocinera pide prestado a la cocinera de otra familia, que reside en la misma finca, algún objeto del que tiene necesidad inmediata, (p.ej.,huevos o leche) sin el conocimiento de ninguno de ambos patrones; ¿cómo debe ser considerado este negocio desde un punto de vista jurídico, es decir, qué contrato se crea y cuáles son sus efectos en lo que se refiere a los dos patrones?

56. ¿Es importante el que los dos patrones hayan prohibido a sus respectivas cocineras el realizar negocios de esta naturaleza? ¿Está el patrón primero obligado por tal petición de préstamo de su criada, y puede el otro considerar como *furtum* la entrega a escondidas de artículos contra su voluntad?

57. En virtud de un tácito código de hábitos morales entre cocineras, en muchas grandes ciudades no hay nada censurable en la llamada "sisa" (market-penny), (Marktgroschen) - una pequeña cantidad con la que se quedan las cocineras de todo lo que compran - es a los ojos de las cocineras simplemente dinero que redunda en su beneficio, una especie de comisión, cuya suma (medida por el nivel medio del importe de las compras) calculan, efectivamente, de antemano ya cuando entran a servir. ¿Tenemos en este caso suficientes requisitos para decir que existe una norma consuetudinaria local?

58. Siguiendo también los principios éticos de los criados, no hay incorrección alguna cuando toman, a hurtadillas, y consumen algo de comida; ¿está el Derecho romano de acuerdo con esta visión? La máxima *minima non curat praetor* ¿se aplica aquí?

59. La camarera, durante una prolongada ausencia de sus amos, utilizó uno de los vestidos de su señora para asistir a un baile en el pueblo; ¿cómo debe ser considerado este acto jurídicamente?

60. La señora insiste en que la camarera ha de pagarle el valor real del vestido, de los zapatos de baile, etc. que ella usó, mientras que la doncella sólo está dispuesta a pagar una cantidad ridícula en concepto de uso; ¿quién tiene razón?.

61. La señora tiene la costumbre de comprar animales capturados a un conocido cazador furtivo. Según el Derecho romano, ¿se convierte en propietaria de lo cazado?

62. ¿O según el Derecho moderno?

63. ¿Cómo considera el Derecho romano el comprar a un ladrón, géneros que se sabe que son robados (D.18,1,28;D.18,1,34,3;D.47,2,34;D.47,2,36,1) ?

64. La propiedad de la caza robada,por ej., de una cierva, ¿se traspasa al poseedor de ella cuando la corta, es decir, el descuartizamiento implica la creación de una nueva *species (specification)*? ¿Y el preparar un esqueleto para un museo zoológico? ¿Crea un profesor de Anatomía una nueva *species* al realizar una preparación anatómica?

65. ¿Crea una cocinera una nueva *species* cuando cocina, asa, cuece, confita fruta, hace café o té? Todas las comidas y bebidas que pasan por sus manos, ¿están, a tal efecto, en la misma situación?

66. Partiendo de la hipótesis de que existe una especificación de hecho en algunos de estos casos, ¿obtiene ella la propiedad, en esos casos, en su condición de especificadora?

67. En muchos barrios es una costumbre establecida el que la cocinera adquiera la propiedad de las pieles de las liebres que han sido cocinadas por ellas, cuando no hay orden en contrario; ¿puede la cocinera considerarse dueña de la piel en el momento en que se la quita a la liebre, y a qué modalidad de adquisición debe ser referido el caso (¿ocupación? ¿tradición? ¿adquisición de la propiedad sin obtener la posesión?) ¿O tiene sólo un derecho basado en la obligación? ¿Y por medio de qué acción puede ser conseguida?

68. Un viudo entrega a su hermana la administración de su casa; ¿es ésta una relación de carácter jurídico? ¿Es quizás un mandato gratuito o, teniendo en cuenta que ella obtiene alojamiento gratuito por ello, un contrato innominado (*do ut facias*)

69. La costurera, que está contratada para asistir a su ama un día fijo de la semana, se lleva secretamente de la casa una novela que restituye al volver el día siguiente vez que; ¿hay *furtum* en este caso? ¿Es ella responsable si fuese destruída, no por culpa suya, sino por un *casus* mientras estaba en su poder?

70. Una lavandera, contratada para lavar durante todo el día, trae consigo parte de su propia ropa, que lava secretamente. ¿Cómo debe ser descrito según el Derecho romano, este modo de actuar?★

ÉL SIGUE RAPIÑANDO. . .

Ilustre Colegio Notarial de Baleares

Vía Roma, 4

Teléfonos 710072-712244

12 DIC. 1988

PALMA DE MALLORCA

COMISION DE CULTURA

CIRCULAR N.º 80

RAPIÑADO DEL "LUNES 4'30", Nº 19, 2ª QUINCENA NOVIEMBRE 1988.

I.- CASOS PRACTICOS.

RESUMEN DE LOS CASOS PRACTICOS

La causante había otorgado testamento ológrafo en el que ordenó literalmente lo

En la "Circular" cuya cabecera fotocopiamos, E.M.-PIÑEIRO transcribe, por fotocopia, los "Casos prácticos" de Alicante y Valencia, y la "Jurisprudencia seleccionada ..." de Fernando-Pedro Méndez González

★

Y NOSOTROS RAPIÑEIRANDO. . .

De la "Circular" núm. 75, de 1 de diciembre;

★LEY 35/1988, 22 nov, sobre TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

(BOE del 24) (sólo los artículos 7 a 10 relativos a la filiación)

★PROPOSICIÓN DE LEY DE REFORMA DEL CC EN MATERIA DE NACIONALIDAD

(Boletín Cortes-Congreso núm. 129-1, serie B, de 10 de noviembre)

De la "Circular" núm. 79, de 12 de diciembre;

Además

1) de la citada "Circular" núm. 75, transcribimos las siguiente noticia;

"NOTARIOS-REGISTRADORES.- Informamos sobre la institucionalización de una reunión Notarios-Registradores o Registradores-Notarios para una intercomunicación de cuestiones problemáticas y adopción de soluciones. Cualquier duda que tengamos planteada puede ser comunicada a esta Comisión de Cultura para ser estudiada conjuntamente en las reuniones periódicas que se celebrarán el tercer miércoles de cada mes a las 19,30 horas en el Registro nº 1 (Edificio del Crédito Balear). Todos estais invitados para exponer personalmente el punto a debatir. Las soluciones alcanzadas se harán públicas a través de estas Circulares. ¡Larga vida a estos "Miércoles 19,30"!".

Así sea.

2) de la "Circular" núm. 81, de 13 de diciembre, reproducimos lo siguiente;

"Tras la S. del Tribunal Económico Administrativo Central del 19 de Octubre de 1988 ..., el Tribunal Económico Administrativo de Baleares ha dictado la de 25 de Noviembre siguiente manteniendo el mismo criterio: no están sujetos (los préstamos con garantía hipotecaria de las Entidades financieras).

Parece que hemos llegado al final de un largo camino"★

Serie B:
PROPOSICIONES DE LEY | 10 de noviembre de 1988 | Núm. 129-1

PROPOSICION DE LEY

122/000112 Reforma del Código Civil en materia de Nacionalidad.

Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista.

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia:

(122) Proposición de Ley de Grupos Parlamentarios del Congreso.

122/000112.

Autor: Grupo Parlamentario Socialista.

Proposición de Ley de Reforma del Código Civil en materia de Nacionalidad.

Acuerdo:

Admitir a trámite, trasladar al Gobierno a los efectos del artículo 126 del Reglamento, publicar en el Boletín y notificar al autor de la iniciativa.

En ejecución de dicho acuerdo, se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 8 de noviembre de 1988.—P. D., El Secretario General del Congreso de los Diputados, **Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa.**

A la Mesa del Congreso de los Diputados

En nombre del Grupo Parlamentario Socialista tengo el honor de dirigirme a esa Mesa para, al amparo de lo establecido en el artículo 124 y siguientes del vigente Reglamento del Congreso de los Diputados, presentar la siguiente proposición de Ley de Reforma del Código Civil en materia de Nacionalidad.

Palacio del Congreso de los Diputados, 3 de noviembre de 1988.—El Portavoz.

ANTECEDENTES

La Ley 51/1982 de 13 de julio, ha regulado de un modo total y «ex novo» el régimen de la nacionalidad española, con la finalidad fundamental de desarrollar el artículo 11 de la Constitución. El resultado, sin embargo, no es muy satisfactorio, habiendo demostrado su aplicación práctica que existen importantes lagunas de regulación, notorias rigideces de procedimiento y soluciones escasamente ajustadas a la realidad.

El proyecto de Ley de reforma que ahora se motiva afronta tales situaciones y deficiencias, dando para ello respuestas precisas y sencillas. Las soluciones propuestas afrontan las lagunas, deficiencias y contradicciones puestas de manifiesto en la actuación ordinarias de los órganos de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Justicia e Interior, como más directamente comprometidos en la resolución de expedientes en materia de nacionalidad, así como los defectos denunciados, en casos particulares de sus respectivas competencias, por la Institución del Defensor del Pueblo, por el Instituto de la Mujer y por las secciones de asuntos de emigración de determinadas organizaciones sindicales.

Sin perjuicio de señalar, en los comentarios particulares a cada artículo, las modificaciones introducidas, conviene desde ahora, dejar constancia de cuáles son los principios inspiradores de la reforma y de los grandes problemas a los que se da solución.

I. Un punto especialmente criticable de la Ley de 1982, común por otra parte a las reformas anteriores, es la ausencia de disposiciones transitorias, totalmente imprescindibles cuando la nueva regulación introduce tantas y tan diversas novedades. Ante el silencio del legislador no hay más remedio, como tesis general, que acudir al principio de irretroactividad de las leyes del artículo 2.3 del Código Civil. Esta conclusión conduce a consecuencias injustas, cuando se trata de aplicar la novedad del artículo 17, 1.º del Código Civil, que declara la españolidad de origen de los hijos de madre española: pues, en efecto, como por lo arriba dicho, la novedad no puede tener efecto retroactivo, solamente podrán ser considerados españoles de origen los hijos de madre española nacidos después de la entrada en vigor de la neuva ley de 1982. Esta solución que puede conducir a la inexplicable situación de coexistencia de hijos, españoles y extranjeros, nacidos de la misma madre española, con estatutos jurídicos distintos determinados por el dato del momento del nacimiento, constituye además una discriminación por razón de sexo, en nada concorde con el principio de igualdad que consagra el artículo 32 de la Constitución.

La disposición transitoria segunda de la Ley atribuye a tales hijos nacidos de madre española con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982, un derecho de opción a la nacionalidad española, no sometido a plazo de caducidad. Se considera más justa esta solución —la declaración de voluntad del interesado— que la atribución automática y «ex lege» de la nacionalidad española, que podría perjudicar al estatuto ostentado conforme a la nacionalidad actual de optante.

II. En la Ley de 13 de julio de 1982 no hay precepto alguno que faculte al representante legal de un incapacitado para optar por éste por la nacionalidad española ni para solicitarla por concesión, aunque hayan adquirido esta nacionalidad, por cualquier vía legal, los padres y representantes legales del incapaz. Las resoluciones de la Dirección General de los Registros de 18 de septiembre de 1986 y 8 de abril de 1987 apuntaron como posible situación a esta anómala situación, que los padres por naturaleza optasen a su propio hijo incapacitado, para que éste llegase a ser español por aplicación del artículo 18 del Código Civil. Sin embargo, esta solución además de seguir un camino oblicuo, en la actualidad se muestra inviable, dado que el nuevo artículo 175.3.1.º del C.c. prohíbe taxativamente la adopción de un descendiente.

En el proyecto de Ley, los nuevos artículos 20 y 21 del C.c. permiten que sea el representante legal del incapacitado el que formule la declaración de opción a la nacionalidad española y el que solicite la concesión de la nacionalidad por residencia y por carta de naturaleza. En tales casos, en garantía de los intereses del incapacitado, es preciso introducir algún tipo de mecanismo público de intervención a través del cual se aprecie la conveniencia para aquél de la nueva nacionalidad. Así, tanto la opción como las naturalizaciones por residencia a carta de naturaleza requerirán autorización judicial, previo dictamen del Ministerio Fiscal, que se concederá, en acto de jurisdicción voluntaria, por el propio Encargado del Registro (Juez o Cónsul).

III. La independencia familiar en materia de nacionalidad consagrada en 1975 para el matrimonio ha alcanzado a las relaciones paterno-filiales. Pero este principio, en combinación con lo dispuesto en el actual artículo 19 del Código civil, conduce a consecuencias carentes de explicación: al no ser posible la naturalización colectiva, naturalizado español un extranjero, sus hijos menores de 14 años seguirán siendo extranjeros; tan sólo a partir de los 14 años, esos hijos podrán optar por la nacionalidad española, asistidos por sus representantes legales. Por otra parte, tratándose de naturalización por carta de naturaleza y por residencia, los menores de edad no podrán solicitarla de conformidad con los vigentes artículos 21 y 22 del C.c., sino a partir de los 14 años en la primera, y a partir de la emancipación, en la segunda.

No hay obstáculo alguno para que un menor acceda a la nacionalidad española por naturalización, cuando en el peticionario concurran las circunstancias expresadas en la Ley. De manera semejante a lo dispuesto para los incapaces, los artículos 20 y 21 del C.c., en la redacción propuesta en el proyecto, establecen las previsiones necesarias para que el representante del menor pueda formular la declaración de opción y la solicitud de naturalización.

Se entiende con ello que, si actos de contenido patrimonial realizados por el representante del menor precisan de autorizaciones judiciales, con arreglo a la ley, con mayor motivo, actuaciones que van a afectar decisivamente al estatuto personal del menor requieran para su plena eficacia una autorización pública que pondere la conveniencia para el menor de la nueva situación pretendida. Esa necesidad ha de conciliarse con la exigencia de rapidez de sustanciación y resolución del expediente de nacionalidad.

IV. Se mezclan en el actual artículo 23 del C.c., relativos al régimen de pérdida de nacionalidad española, criterios distintos. El criterio general es el de pérdida de la nacionalidad española concurriendo la adquisición voluntaria de otra nacionalidad, la residencia durante 3 años fuera de España y la condición de emancipado del adquirente (principio de nacionalidad débil). Como excepción, no se produce la pérdida cuando se justifique que la adquisición de la nacionalidad extranjera se produjo por razón de emigración.

Sin embargo, cuando se trate de menores de edad que ostenten durante su menor edad una nacionalidad extranjera, sólo perderán la nacionalidad española cuando renuncien a ella expresamente una vez emancipados (principio de nacionalidad fuerte).

Este doble régimen de pérdida es productor de consecuencias difícilmente justificables: el mayor de edad que adquiere voluntariamente otra nacionalidad, pierde la es-

pañola con la residencia durante tres años en el extranjero, y otro español, esta vez menor de edad, que adquiere durante su minoría otra nacionalidad no pierde nunca la nacionalidad española, a menos que renuncie a ella expresamente, una vez emancipado.

Por otra parte, la aplicación del concepto de emigrante y del régimen de conservación de la nacionalidad española por razón de emigración plantea notables dificultades: el concepto mismo de «emigrante» es difuso; no es certero que los hijos de emigrantes nacidos en el extranjero y residentes durante toda su vida en el extranjero deban ser considerados también emigrantes, a los efectos de aplicación del régimen privilegiado de estos últimos; no hay un plazo, legalmente establecido, durante el cual pueda formularse la declaración de conservación, que indudablemente, por constituir una excepción de una regla general, ha de quedar sujeto a plazo de caducidad.

El proyecto instaura un régimen de pérdida de la nacionalidad española que dificulta enormemente su pérdida, y que en cierta medida, supone la generalización del estatuto privilegiado que actualmente disfruta el emigrante. Pese a la adquisición o aceptación voluntaria de otra nacionalidad, el emigrante y sus hijos pueden evitar la pérdida de la nacionalidad española, mediante una simple declaración expresa de conservación, formulada en un plazo de 3 años, a contar desde aquella adquisición o desde la emancipación.

V. La adquisición de la nacionalidad española por opción, residencia y carta de naturaleza y la recuperación de la misma exigen, como requisito constitutivo, la renuncia ante el Encargado a la nacionalidad anterior. El requisito, reducido en muchos casos, a una pura declaración protocolaria es demostrativo de una excesiva «patrimonialización» del ciudadano por el Estado, que parece exigir la presencia de un único vínculo político de pertenencia a su comunidad nacional, de espaldas a los fenómenos de la multinacionalidad de un mundo abierto. Si se tiene en cuenta, además, que pese a la renuncia, ordinariamente el Estado extranjero considera al nuevo español como todavía perteneciente a su comunidad nacional, se constatará lo ocioso del requisito. Y si a ello se añade que el requisito queda eliminado cuando el que recupera la nacionalidad española la perdió por razón de emigración con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 (disposición transitoria de esta última), no se comprende su mantenimiento para el régimen general de la recuperación del artículo 26 del Código civil.

El proyecto prescinde del requisito de la renuncia a la nacionalidad extranjera, tanto en la adquisición (artículo 23 del C.c.) como en la recuperación de la nacionalidad española (artículo 26 del C.c.).

VI. Otros puntos de la reforma son: la determinación de un período mínimo de convivencia matrimonial con español o española para acogerse al privilegiado plazo de un año de residencia para la naturalización; y ciertos perfeccionamientos técnicos como la supresión de las dispensas (impropiamente denominadas obligatorios), para la recuperación de la nacionalidad.

Entrando en el examen del articulado del Código civil que se propone, se destacarán, al hacer el comentario de cada uno de los artículos, las novedades que representan en comparación con la legalidad vigente.

Artículo 17

Este precepto experimenta varias modificaciones: La expresión «adscritos al servicio diplomático o consular» del actual artículo es reemplazada por la de «funcionario diplomático o consular acreditado en España», que además de ser más precisa técnicamente, circunscribe con mayor propiedad el ámbito de la excepción y evita interpretaciones que la desvirtuarían (por ejemplo, un empleado como cocinero en una Embajada está adscrito al servicio diplomático, pero no es miembro de la misión diplomática, entendido en sentido estricto). Igualmente, la conjunción disyuntiva «o» en la expresión «hijos de padre o madre extranjeros» es sustituida por la conjunción copulativa «y», evitando que el hijo de padre o madre españoles casados con diplomático extranjero que vive en España sea de peor condición que el hijo de matrimonio con persona extranjera que no sea diplomática.

Además de estos retoques técnicos, el nuevo artículo 17 del Código civil intenta solucionar el problema de los nacidos en España cuya filiación no puede inscribirse en el Registro municipal competente. La expresión «filiación desconocida» si se la equiparaba con «filiación no inscrita» podía conducir al reconocimiento de la nacionalidad española en favor de hijos de extranjeros por la sola circunstancia de que la filiación no estuviere inscrita, aunque resultara debidamente probada.

Especial comentario merece el último párrafo de este artículo 17. Su finalidad fundamental radica en evitar los cambios bruscos de nacionalidad como consecuencia de ciertos hechos o determinaciones de filiación sobrevenidas, con posterioridad a la atribución de la nacionalidad extranjera. Se estima que la atribución automática de la nacionalidad española por filiación o por nacimiento en España es una consecuencia perturbadora para el interesado, cuando tales hechos se descubren después de dieciocho años de edad, por afectar entonces a personas cuya vinculación con España es inexistente o muy escasa. Ahora bien, tales circunstancias han de ser tenidas en cuenta, por representar vínculos especiales de conexión con España o con un español, mediante el reconocimiento a los interesados de un derecho de opción a la nacionalidad española.

Artículo 18

Este precepto encuentra la misma fuente inspiradora que el párrafo último del anterior artículo del Código civil: evitar cambios bruscos de nacionalidad. Cuando una persona viene utilizando la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y con base en un título de adquisición inscrito en el Registro Civil, la impugnación y destrucción del título de atribución de aquélla no puede conllevar la nulidad con efecto retroactivo de la naciona-

lidad española adquirida. Para evitar ese resultado, el precepto introduce una forma de adquisición de la ciudadanía española por usucapión, lo que no es una novedad en el Derecho comparado europeo.

Artículo 19

La filiación adoptiva, cuando el adoptante es español, atribuye la nacionalidad española, si el extranjero adoptado es menor de dieciocho años. Si es mayor de dieciocho años —supuesto verdaderamente excepcional en la nueva regulación de la adopción, según Ley de 11 de noviembre de 1987—, la adopción no debe afectar al estatuto de independencia jurídica que conlleva la mayoría de edad, sin perjuicio de que la convivencia con familia española sea tenida en cuenta para acortar el plazo de residencia en España (1 año) que habilita a pedir la nacionalidad española por residencia.

Artículo 20

Son muy importantes las novedades que en el régimen de la opción introduce el nuevo artículo 20 del Código civil.

Primeramente, el proyecto rescata una norma de la Ley de 15 de julio de 1954 (antiguo artículo 18, apartado 2.°) que fue suprimida por la Ley de 13 de julio de 1982, atribuyendo derecho a optar a la nacionalidad española a los nacidos de padre o madre originariamente español. El cambio de criterio encuentra justificación en la necesaria protección a los emigrantes y a sus descendientes y soluciona radicalmente el problema de los hijos de emigrantes nacidos en el extranjero y residentes allí toda su vida, que no eran considerados emigrantes, a los efectos de conservación de la nacionalidad española conforme a la Ley de 1982.

En segundo lugar, y como ya se ha señalado al enunciar las líneas generales de este proyecto, colmando una laguna de la legislación actual, los menores de catorce años y los incapacitados podrán optar a la nacionalidad española, a través de su representante legal, que formulará por aquéllos la pertinente declaración. Acto de tan singular trascendencia (determinante de la Ley personal del sujeto) ha de estar rodeado de las cautelas necesarias que aseguren que la nueva nacionalidad es conveniente para el menor o para el incapacitado. Si, en efecto, actuaciones de contenido patrimonial, y por tanto, de menor relieve que el acto adquisitivo de la nacionalidad española precisan, cuando se realizan por el representante legal del menor o incapaz, intervención judicial, la opción a la ciudadanía, formalizada también por el representante legal del interesado, necesita también una autorización judicial. Por razones de economía y para no obstaculizar ni demorar la tramitación del expediente de nacionalidad, la autorización de la opción se encomienda al propio Encargado del Registro, quien, en acto de jurisdicción voluntaria, y previo informe del Ministerio Fiscal, decidirá sobre la conveniencia de la opción para el menor e incapacitado.

Finalmente, el sometimiento a la tutela de un español no se considera vínculo suficiente para permitir la adquisición por opción, sin perjuicio de lo que sea a los efectos de adquisición por residencia abreviada de un año.

Artículo 21

Con precedente en leyes anteriores, el nuevo artículo 21 regula conjuntamente la naturalización por residencia y por obtención de carta de naturaleza.

La novedad más significativa afecta a los menores e incapacitados, ya que éstos podrán acceder a la naturalización en virtud de petición formulada por sus representantes legales. En virtud de razonamiento parecido al utilizado para la opción, se habilitan cauces para valorar la conveniencia para el menor e incapacitado del nuevo estatuto que se pretende adquirir.

El último párrafo del precepto confiere rango legal a la eficacia de un plazo de caducidad contemplado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley del Registro Civil.

Artículo 22

Los plazos de residencia en España que habilitan para que los interesados puedan pedir y obtener la concesión de la nacionalidad española son de diez, cinco, dos y un año. El segundo de ellos constituye una interesante novedad para la que se ha tenido en cuenta, en favor de los refugiados o asilados políticos, el Convenio de Ginebra de 28 de julio de 1951, ratificado por España en 1978. En la regulación del plazo más abreviado de un año apuntan las siguientes variaciones:

— Se ha suprimido el plazo abreviado de residencia para los nacidos de padre o madre originariamente españoles, porque en el nuevo texto legal, la situación de estos últimos queda contemplada como supuesto de hecho para optar por la nacionalidad española.

— En evitación de los denominados matrimonios de complacencia, contraídos por extranjeros con la única finalidad de gozar artificialmente de un abreviado plazo de residencia, se exige ahora que el solicitante, en el momento de la petición, no se halle separado, legalmente o de hecho, del cónyuge español. Criterio que se extiende también a las situaciones de viudedad.

— Se ha contemplado la situación de tutela o acogimiento, en cuanto expresiva de una especial relación de convivencia y vinculación a una familia española, como suficiente para justificar la aplicación de un régimen de plazo abreviado de residencia.

Pero la modificación más importante que cierra este precepto se encuentra en la definición de las características que han de reunir la residencia: si en la actualidad esa residencia ha de ser legal, ininterrumpida e inmedia-

tamente anterior a la petición, en el texto proyectado, manteniendo la continuidad e inmediatez, se exige tan sólo que el peticionario disfrute de residencia legal, en el momento de la petición, pudiendo acreditar la residencia anterior por otros medios distintos del documento o permiso de residencia extendido por la Autoridad gubernativa. Con ello se quiere dar solución a supuestos, realmente muy frecuentes en la práctica, de interrupciones o vacíos de la residencia legal que son debidos, unas veces a negligencia o irregularidades imputables a los interesados, otras a dificultades burocráticas, pero que, en cualquier caso, ocasionan consecuencias (la denegación de la nacionalidad) que no guardan proporción con la falta o irregularidad cometida, y que obligan a los interesados a reiniciar el período de cómputo de residencia legal (en muchos casos, por las condiciones subjetivas del peticionario, será imposible completar un nuevo plazo).

Con el régimen que se propone (residencia legal al tiempo de la solicitud y la anterior, continuada e inmediatamente anterior, legal o de hecho), se busca un punto intermedio entre la situación actual y la contemplada por la legislación anterior a la reforma de 1982. Lo verdaderamente importante es que el peticionario sea residente legal (y no se halle en la clandestinidad) cuando pide la nacionalidad; con ello, las Autoridades gubernativas podrán seguir teniendo un control previo sobre las situaciones de residencia de los extranjeros.

Artículo 23

Contempla los requisitos comunes a la opción, carta de naturaleza y residencia. La adquisición derivativa de la nacionalidad española reclama, en todo caso, una declaración de voluntad del interesado, complementada con la fórmula de juramento y obediencia y con la inscripción de la adquisición en el Registro Civil. El juramento y la declaración de obediencia por considerarse actos personalísimos, no podrán prestarse a través de representantes, de modo que aquellos que carezcan de la capacidad para realizar aquellos actos (menores de catorce años e incapacitados, conforme a la sentencia judicial de incapacidad) quedan exonerados de cumplir el requisito de promesa o juramento.

La novedad más relevante que introduce este precepto consiste en la supresión del requisito de renuncia a la nacionalidad extranjera. Se ha razonado suficientemente, en las consideraciones generales de esta memoria, sobre las causas que motivan dicha supresión.

Artículo 24

Este es uno de los preceptos más importantes del proyecto. En él se clarifica, de un lado, el momento en que tiene lugar la pérdida de la nacionalidad española por adquisición de otra nacionalidad (lo que es primordial por razones de seguridad jurídica para la determinación del estatuto personal del interesado) y, de otro lado, se establece un régimen unitario para la adquisición voluntaria y para la aceptación, también voluntaria, de otra nacionalidad, pues han de ser de igual condición el que, estando emancipado, se naturaliza en el extranjero y quien, una vez emancipado y ostentando otra nacionalidad desde antes, se desentiende de la nacionalidad española y utiliza exclusivamente la otra ciudadanía. Ahora bien, la necesaria protección a los emigrantes se tiene en cuenta para permitir a éstos, y también a sus hijos, nacidos dentro o fuera de España —aspecto este último que constituye una importante novedad— evitar la pérdida declarando su voluntad de conservar la nacionalidad española antes de que transcurra un plazo de tres años. Se estima que este término es lo suficientemente amplio para que el interesado pueda en cada caso adoptar la decisión que más le convenga.

El régimen que se establece es, pues, respetuoso con la voluntad de los particulares, pero combina este criterio con el principio de seguridad jurídica, primordial en materias relacionadas con el estado civil de la persona.

Artículo 25

En cuanto a los casos especiales de pérdida de nacionalidad española por quienes no sean españoles de origen, se mantienen los criterios actualmente imperantes, pero con la particularidad de que los supuestos de «falsedad, ocultación o fraude» en la adquisición de la nacionalidad española se contemplan como hipótesis de nulidad de la adquisición más que como causas de pérdida, ya que no puede perderse lo que, por vicios sustanciales del proceso adquisitivo, no se ha adquirido nunca.

Artículo 26

El régimen de recuperación de la nacionalidad española experimenta un notable aligeramiento de requisitos y trámites, que contribuye a facilitarla enormemente. Repárese en la fuerza que conjuntamente ejercen este régimen de recuperación y el de pérdida ya comentado, en el sentido de favorecer la conservación de la nacionalidad española.

Por lo que se refiere a los requisitos, desaparece el tiempo de residencia y sólo se exige que ésta sea legal al tiempo de la recuperación. Es además disponible el requisito por decisión discrecional del Ministro de Justicia, cuando concurran circunstancias excepcionales. Y la dispensa se concede «ex lege» para los emigrantes y sus hijos.

El aligeramiento de trámites ociosos se concreta en la supresión de las dispensas obligatorias (por representar una contradicción intrínseca).

Disposiciones transitorias

Se cierra el proyecto con cuatro disposiciones transitorias, con las que se desea evitar los delicados problemas de Derecho intertemporal que ha planteado su reiterada

ausencia en las sucesivas reformas del Código civil en materia de nacionalidad.

La primera de ellas establece el principio de irretroactividad de las leyes, disponiendo que quienes hayan adquirido o perdido la nacionalidad española conforme a la legislación anterior, mantienen tal condición.

Este principio general queda luego matizado por las disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta, basadas en el propósito de favorecer la adquisición y recuperación de la nacionalidad española. En efecto, la segunda está especialmente pensada para los hijos de madre española nacidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982, que podrán adquirir la nacionalidad española en virtud de opción, ejercitable durante toda su vida.

La disposición transitoria tercera contempla la situación de los hijos de madre o padre originariamente españoles disponiendo la rehabilitación o alargamiento, según los casos, del plazo de opción para adquirir la nacionalidad española, cuando a la entrada en vigor de la ley hubiere transcurrido, en todo o en parte, el plazo previsto para la opción en el artículo 20 del Código civil.

La cuarta disposición transitoria encierra una verdadera «amnistía» en materia de nacionalidad, facilitando una necesaria clarificación en asuntos tan trascendente para el estado civil y objeto de reformas superpuestas y no siempre concordes en sus principios inspiradores. Para todos aquellos que hubieren perdido la nacionalidad española por aplicación de la legislación anterior, es posible la recuperación sin más requisitos que una declaración expresa (a formular en el plazo de cinco años a contar desde la entrada en vigor de la Ley) del interesado, seguida de la inscripción de la recuperación en el Registro Civil. Se mantiene, no obstante, la habilitación discrecional del Gobierno para los que no hayan cumplido el servicio militar español. Nótese que este servicio puede cumplirse fuera de España ante el Cónsul respectivo, o bien en los ejércitos extranjeros, como así lo permiten diversos tratados internacionales suscritos por España.

El cúmulo de trabajo que ha pesado últimamente sobre este resumidor, en especial con motivo de la elaboración de determinada conferencia sobre prelación de créditos anotados, y con motivo de la preparación y discusión de un avance de conclusiones para la Comisión primera de la Asamblea Plenaria de Barcelona, le ha obligado a descuidar algo la labor de acotación y extracto de normas de interés registral. Sobre su mesa se habían ido superponiendo los textos de varias disposiciones extensas e importantes (hasta el número de cuatro) la vista de cuyo virginal reposo le mortificaba constantemente. Durante esos días solo dio a "la imprenta" la referencia de normas cortas o marginales de apenas un folio de extensión. Hasta el Director tuvo que venir en su ayuda reproduciendo por su cuenta el texto de una de aquellas disposiciones -la Ley 32/1988 de 10 de noviembre sobre Marcas-. Las otras tres normas que le desbordaban eran:

- el Real Decreto 1307/1988 de 30 de septiembre -B.O.E. nº 263 del 2 de noviembre- por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.

- La Ley 34/1988 de 11 de noviembre General de Publicidad -B.O.E. nº 274 del 15 siguiente, en el que se promulgaba también la Ley 33/1988 de 11 de noviembre sobre prelación de créditos por exacciones en favor de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.-

- Y la Ley 35/1988 de 22 de noviembre sobre Técnicas de Reproducción Asistida -B.O.E. nº 282 del 24 inmediato siguiente-. (*)

Dado el tiempo transcurrido desde su aparición y la segura e inminente publicación íntegra en el "hermano mayor" (léase B.C.N.R.), se estima que la única medida posible ahora es la de dar mera noticia de la existencia de esas disposiciones en los términos expresados y recomendar a los interesados su lectura íntegra en otras fuentes.

Al mismo tiempo conviene aprender la lección y no autotitularse forzosamente "el resumidor", sino, alternativamente, también el "entresacador", de manera que cuando el trabajo diario haga imposible acotar una disposición, a aquél le sea factible, al menos, publicarla íntegra por fotocopia aunque los costes de edición se disparen. Eso es lo que se hace a continuación con la, por lo demás, para nosotros irresumible Ley de Arbitraje (con todo, repárese de modo especial en sus artículos 6.1; 12.4; 32.1; 33.2; 36.2; Disp. Adicional Primera y Disp. Derogatoria 3), mediante la cual se confía en reanudar el tracto en la publicación normal y cadenciada de las "normas nuestras de cada día". Mil excusas.

"EL ENTRESACADOR"

(*) NOTA: Lo que el "entresacador" sin duda no sabía al redactar este breve preámbulo es que una parte sustancial de esta última Ley se transcribe en el presente número por iniciativa rapiñeiradora del Director.

"EL ENTROMETEDOR INTERINO"

JEFATURA DEL ESTADO

27108 *LEY 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida.*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren,

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley:

I

Los modernos avances y descubrimientos científicos y tecnológicos, y en especial en los campos de la Biomedicina y la Biotecnología, han posibilitado, entre otros, el desarrollo y utilización de técnicas de reproducción alternativas a la esterilidad de la pareja humana, generalmente conocidas como Técnicas de Reproducción Asistida o Artificial, algunas de ellas inimaginables hasta hace muy poco. De ellas, la Inseminación Artificial (IA) con semen del marido o del varón de la pareja (IAC) o con semen de donante (IAD), se viene realizando desde hace bastantes años; concretamente en España, el primer Banco de semen data de 1978 y han nacido ya unos 2.000 niños en nuestra nación y varios cientos de miles en el resto del mundo por este procedimiento. La Fecundación In Vitro (FIV) con Transferencia de Embriones (TE), de mayor complejidad técnica, se dio a conocer universalmente en 1978 con el nacimiento de Louise Brown, en el Reino Unido, mientras que en nuestra nación el primero de los hoy casi cincuenta nacimientos por esta técnica tuvo lugar en 1984. La Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG) comienza a realizarse también en España.

Las técnicas de Reproducción Asistida han abierto expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad cuando otros métodos son poco adecuados o ineficaces. Se calcula que en España hay unas 700.000 parejas estériles casadas en edad fértil, admitiéndose un porcentaje del 10-13 por 100 del total, de las que un 40 por 100 podrían beneficiarse de la FIVTE o técicas afines y un 20 por 100 de la Insemnización Artificial. Existen, además, 13 Bancos de gametos y 14 Centros o Establecimientos sanitarios, públicos o privados, en los que se realizan estas técnicas o sus procedimientos accesorios.

Pero tales expectativas, y sin duda la satisfacción de constatar tanto los progresos como la capacidad creadora del ser humano, se acompañan de una inquietud e incertidumbre sociales ostensibles en relación con las posibilidades y consecuencias de estas técnicas. Ya no sólo es factible utilizarlas como alternativa de la esterilidad. La disponibilidad del investigador de óvulos desde el momento en que son fecundados in vitro, le permite su manipulación con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación básica o experimental, o de ingeniería genética, sin duda beneficiosos para el individuo y la humanidad, pero en cualquier caso, y dado el material con el que se trabaja, propiciadores de una diáspora de implicaciones que suscitan temor e incertidumbre con alcances sociales, ético, biomédico y jurídico principalmente.

Se toma conciencia paulatinamente de que estos sorprendentes descubrimientos invaden en lo más íntimo el mundo de los orígenes y transmisión de la vida humana, y de que el ser humano se ha dado los recursos para manipular su propia herencia e influir sobre ella, modificándola. No parece haber duda de que la investigación científica y tecnológica debe continuar su expansión y progreso, y que no debe ser limitada si no es en base a criterios fundados y razonables que eviten su colisión con los derechos humanos y con la dignidad de los individuos y las sociedades que constituyen, a la que no puede renunciarse. Es preciso por ello una colaboración abierta, rigurosa y desapasionada entre la sociedad y la ciencia, de modo que, desde el respeto a los derechos y las libertades fundamentales de los hombres, la ciencia pueda actuar sin trabas dentro de los límites, en las prioridades y con los ritmos que la sociedad le señale, conscientes ambas, ciencia y sociedad de que en estricto beneficio del ser humano no siempre va a ser posible ni debe hacerse lo que se puede hacer. Trátase de asuntos de enorme responsabilidad, que no pueden recaer ni dejarse a la libre decisión de los científicos, que por otra parte tal vez rechazarían. En este orden de cosas, la creación de Comisiones Nacionales multidisciplinares, constituidas con amplia representación social que recoja el criterio mayoritario de la población y por expertos en estas técnicas, encargadas del seguimiento y control de la Reproducción Asistida, así como de la información y asesoramiento sobre las mismas en colaboración con las autoridades públicas correspondientes, facilitará, como se está haciendo en otros países, y como recomienda el Consejo de Europa a sus Estados miembros en la Recomendación 1.046 de septiembre de 1986, la definición de sus límites de aplicación, contribuyendo además a superar normativas nacionales aisladas que, dadas las posibilidades de expansión de estas técnicas, resultarían ineficaces o contradictorias.

Desde una perspectiva ética, el pluralismo social y la divergencia en las opiniones se expresan frecuentemente sobre los distintos usos que se dan a las técnicas de Reproducción Asistida. Su aceptación o su rechazo habrían de ser argumentados desde el supuesto de una correcta información, y producirse sin motivaciones interesadas ni presiones ideológicas, confesionales o partidistas, sustentándose únicamente en una ética de carácter cívico o civil, no exenta de componentes pragmáticos, y cuya validez radique en una aceptación de la realidad una vez que ha sido confrontada con criterios de racionalidad y procedencia al servicio del interés general; una ética, en definitiva, que responda al sentir de la mayoría y a los contenidos constitucionales, pueda ser asumida sin tensiones sociales y sea útil al legislador para adoptar posiciones o normativa.

II

Los avances científicos, por otra parte, cursan generalmente por delante del Derecho, que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquéllos. Este asincronismo entre la ciencia y el Derecho origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos, que debe solucionarse, si no es a costa de dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión. Las nuevas técnicas de Reproducción Asistida han sido generadoras de tales vacíos, por sus repercusiones jurídicas de índole adminstrativa, civil o penal. Se hace precisa una revisión y valoración de cuantos elementos confluyen en la realización de las técnicas de Reproducción Asistida, y la adptación del Derecho allí donde proceda, con respecto a: el material embriológico utilizado, los donantes de dichos materiales, las receptoras de las técnicas, y en su caso a los varones a ellas vinculados, los hijos, la manipulación a que las técnicas pueden dar lugar (estimulación ovárica, crioconservación de gametos y preembriones, diagnóstico prenatal, terapia génica, investigación básica o experimental, ingeniería genética, etc.).

El material biológico utilizado es el de las primeras fases del desarrollo embrionario, es decir, aquel desarrollo que abarca desde el momento de la fecundación del óvulo hasta el nacimiento. Con frecuencia, se plantea la necesidad de definir el status jurídico del desarrollo embrionario, especialmente en los primeros meses, pero hasta ahora no se ha hecho o se hace de forma muy precaria, pues difícilmente puede delimitarse jurídicamente lo que aún no lo está con criterios biológicos, por lo que se presenta como necesaria la definición previa del status biológico embrionario, tal y como indica el Consejo de Europa en su Recomendación 1.046, de 1986.

Generalmente se viene aceptando el término «preembrión» –también denominado «embrión preimplantatorio», por corresponderse con la fase de preorganogénesis–, para designar al grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días más tarde, cuando anida establemente en el interior del útero –acabado el proceso de implantación que se inició días antes–, y aparece en él la línea primitiva. Esta terminología ha sido adoptada también por los Consejos Europeos de investigación médica de nueve naciones (Dinamarca, Finlandia, República Federal de Alemania, Italia, Suecia, Países Bajos, Reino Unido, Austria y Bélgica), en su reunión de los días 5 y 6 de junio de 1986, en Londres, bajo el patrocinio de la Fundación Europea de la Ciencia. Por «embrión» propiamente dicho, se entiende tradicionalmente a la fase del desarrollo embrionario que, continuando la anterior si se ha completado, señala el origen e incremento de la organogénesis o formación de los órganos humanos, y cuya duración es de unos dos meses y medio más; se corresponde esta fase con la conocida como de «embrión posimplantatorio», a que hace referencia el Informe de la Comisión del Parlamento de la República Federal de Alemania para estudio de las «Posibilidades y riesgos de la tecnología genética» presentado como Documento 10/6.775 de 6 de enero de 1987. Las consideraciones precedentes son coincidentes con el criterio de no mantener al óvulo fecundado in vitro más allá del día 14 al que sigue a su fecundación, sostenido en la aludida Recomendación 1.046 del Consejo de Europa, en el Documento del CAHBI o Comité ad hoc de Expertos sobre el Progreso de las Ciencias Biomédicas, de 5 de marzo de 1986 (Principio 18, variante 2d), en el Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación in vitro

y la Inseminación Artificial Humanas del Congreso de los Diputados, aprobado por el Pleno el 10 de abril de 1986, y en otros Informes o documentos, con lo que se manifiesta la tendencia a admitir la implantación estable del óvulo fecundado como un elemento delimitador en el desarrollo embriológico. Al margen de tales consideraciones biológicas, diversas doctrinas constitucionales apoyan tal interpretación. Así el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania en sentencia de 25/2/75, al establecer que «según los conocimientos fisiológicos y biológicos la vida humana existe desde el día 14 que sigue a la fecundación», mientras que por su parte, el Tribunal Constitucional español, en sentencia de 11/4/85, fundamento jurídico 5.a), se manifiesta expresando que «la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso del cual, una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana que termina con la muerte»; queda así de manifiesto que el momento de la implantación es de necesaria valoración biológica, pues anterior a él, el desarrollo embriológico se mueve en la incertidumbre, y con él, se inicia la gestación y se puede comprobar la realidad biológica que es el embrión. Finalmente, por «feto», como fase más avanzada del desarrollo embriológico, se conoce el embrión con apariencia humana y sus órganos formados, que maduran paulatinamente preparándole para asegurar su viabilidad y autonomía después del parto. En consecuencia, partiendo de la afirmación de que se está haciendo referencia a lo mismo, al desarrollo embrionario, se acepta que sus distintas fases son embriológicamente diferenciables, con lo que su valoración desde la ética, y su protección jurídica también deberían serlo, lo cual permite ajustar argumentalmente la labor del legislador a la verdad biológica de nuestro tiempo y a su interpretación social sin distorsiones.

Teniendo en cuenta que la fecundación in vitro y la crioconservación facilitan la disponibilidad de gametos y óvulos fecundados, y no sólo para realizar las técnicas de Reproducción Asistida en las personas que los aportan o en otras, sino también para manipulaciones diversas, de carácter diagnóstico, terapéutico o industrial (farmacéutico), de investigación o experimentación, es evidente que los materiales embriológicos no pueden ser utilizados de forma voluntarista o incontrolada, y que su disponibilidad, tráfico, usos y transporte deben ser regulados y autorizados, al igual que los Centros o Servicios que los manipulen o en los que se depositen.

La colaboración de donantes de material reproductor en la realización de estas técnicas supone la incorporación de personas ajenas a las receptoras y a los varones a ellas vinculados en la creación de los futuros hijos, que llevarán su aportación genética, con lo que se ponen en entredicho cuestiones del máximo interés relacionadas con el Derecho de Familia, la maternidad, la paternidad, la filiación y la sucesión; es necesario, por lo tanto, establecer los requisitos del donante y de la donación, así como las obligaciones, responsabilidades o derechos, si los hubiere, respecto de los donantes con los hijos así nacidos.

Desde una perspectiva biológica, la maternidad puede ser plena o no plena, y ello es importante en relación con las técnicas que aquí referimos; en la maternidad biológica plena, la madre ha gestado al hijo con su propio óvulo; en la no plena o parcial, la mujer sólo aporta la gestación (maternidad de gestación), o su óvulo/s (maternidad genética), pero no ambos; son matices de gran interés que no siempre están claros, y que conviene establecer sin equívocos. Por su parte, la paternidad sólo es genética, por razones obvias de imposibilidad de embarazo en el varón. Finalmente, pueden la maternidad y la paternidad biológicas serlo también legales, educacionales o de deseo, y en tal sentido, es importante valorar cuál es la más humanizada, la más profunda en relación con el hijo, pues habida cuenta de las posibilidades y combinaciones que puedan darse, especialmente cuando en la gestación intervienen donantes de gametos u óvulos fecundados, los Códigos han de actualizarse sobre cuestiones determinadas que no contemplan. En cualquier caso, y sin cuestionar el alcance de las otras variantes, se atribuye a la maternidad de gestación el mayor rango, por la estrecha relación psicofísica con el futuro descendiente durante los nueve meses de embarazo.

Los Centros o Establecimientos donde se realicen estas técnicas habrán de ser considerados de carácter sanitario en los términos de la Ley General de Sanidad o que se establezcan normativamente; contarán con los medios necesarios para sus fines y deberán someterse a los requisitos legales de acreditación, homologación, autorización, evaluación y control oportunos. Los equipos sanitarios que en ellos actúen habrán de estar contrastadamente cualificados y actuarán bajo la responsabilidad de un Jefe de Centro o Servicio, en el ámbito de equipos de trabajo.

III

En esta Ley se hace referencia a dos previsibles aplicaciones de estas técnicas de Reproducción Asistida, en nuestra Nación: la gestación de sustitución y la gestación en la mujer sola; posibilidades que llevan a interrogar si existe un derecho a la procreación; si este derecho es absoluto y debe satisfacerse por encima de conflictos entre las partes consideradas insalvables, de extracción ética, o porque chocan contra el bien común que el Estado debe proteger; o finalmente, en el caso de la gestación de sustitución, si las partes pueden disponer libremente en los negocios jurídicos del Derecho de Familia, aun en el supuesto de un contrato o acuerdo previo entre ellas. Son sin duda dos aplicaciones de las técnicas de Reproducción Asistida en las que las divergencias de opinión serán más marcadas, y cuya valoración jurídica resulta dificultosa, no sólo en nuestra Nación, como lo aprueban las informaciones foráneas.

No obstante, desde el respeto a los derechos de la mujer a fundar su propia familia en los términos que establecen los acuerdos y pactos internacionales garantes de la igualdad de la mujer, la Ley debe eliminar cualquier límite que socave su voluntad de procrear y constituir la forma de familia que considere libre y responsablemente.

IV

No pretende esta Ley abarcar todas y cada una de las múltiples implicaciones a que pueda dar lugar la utilización de estas técnicas, ni parece necesario ni obligado que así sea, y se ciñe por ello a la realidad y a lo que ésta refleja y señala como urgente, orientando las grandes líneas de interpretación legal, para dejar a las reglamentaciones que lo desarrollen o al criterio de los jueces la valoración de problemas o aspectos más sutiles. La evaluación de las demandas de uso por parte de la población, y las situaciones que se vayan produciendo con el inevitable dinamismo de la ciencia, la tecnología y la misma sociedad, abrirán caminos a nuevas respuestas éticas y jurídicas.

● ● ● ● ● ●

Los padres y los hijos

Artículo 7.º

1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo de las especialidades contenidas en este capítulo.

2. En ningún caso la inscrición en el Registro Civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.

Artículo 8.º

1. Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación.

2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil, el documento extendido ante el Centro o establecimiento autorizado, en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución del donante, prestado por varón no casado, con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la acción de reclamación judicial de paternidad.

3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda con arreglo al artículo 5, apartado 5, de esta Ley, no implica, en ningún caso, determinación legal de la filiación.

Artículo 9.º

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

3. El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.

4. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Artículo 10

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero.

2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

● ● ● ● ● ●

MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA

28188 *RESOLUCION de 30 de noviembre de 1988, de la Dirección General de Recaudación, por la que se dictan normas para la recaudación ejecutiva de los derechos de Organismos autónomos de la Administración del Estado que deban nutrir su propio Presupuesto de Ingresos.*

La finalidad de la gestión recaudatoria es la cobranza de los tributos que figuran como ingresos en los Presupuestos Generales del Estado, las demás cantidades que deba percibir el Estado como Ente de Derecho Público y los ingresos de derecho público que deban percibir los Organismos autónomos de la Administración del Estado.

El Real Decreto 1327/1986, de 13 de junio, sobre recaudación ejecutiva de los derechos económicos de la Hacienda Pública, establece que la gestión de cobro en vía ejecutiva de los créditos y derechos que constituyen el haber del Estado y de sus Organismos autónomos se realizará a través de las Unidades de Recaudación de las Delegaciones y Administraciones de Hacienda, iniciándose, con esta norma legal, un proceso de reforma que ha supuesto importantes cambios estructurales en el procedimiento y organización de los servicios de recaudación.

Resulta necesario, por tanto, establecer normas de funcionamiento que permitan agilizar y simplificar el proceso de recaudación en vía ejecutiva de los derechos de los Organismos autónomos de la Administración del Estado.

En virtud de lo anteriormente indicado, esta Dirección General, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 5 del Reglamento General de Recaudación; el artículo 6 del Real Decreto 1327/1986, de 13 de junio, y el artículo 11 del Real Decreto 222/1987, de 20 de febrero, ha resuelto dictar las siguientes normas:

PRIMERA.–CRÉDITOS Y DERECHOS DE ORGANISMOS AUTÓNOMOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO QUE SE GESTIONARÁN EN VÍA ADMINISTRATIVA DE APREMIO POR LAS UNIDADES DE RECAUDACIÓN

Serán recaudados en vía ejecutiva los siguientes derechos de los Organismos autónomos de la Administración del Estado:

Débitos tributarios.
Débitos no tributarios de derecho público.

Sólo se verán afectados por la presente norma los derechos anteriormente citados cuanto vayan a nutrir los Presupuestos de Ingresos de los Organismos autónomos.

SEGUNDA.–NOTIFICACIÓN EN PERÍODO VOLUNTARIO

Los Organismos autónomos deberán efectuar las notificaciones en período voluntario de acuerdo con lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo.

En la notificación debe incluirse la advertencia expresa de que si no se satisface la deuda en período voluntario se exigirá en vía ejecutiva incrementada con el recargo de apremio y, en su caso, los correspondientes intereses de demora.

Las Delegaciones de Hacienda podrán comprobar que la notificación en período voluntario se ha realizado conforme a la normativa anteriormente citada.

TERCERA.–INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO

1. *Clasificación de las deudas y certificación de descubierto*

Vencidos los plazos de ingreso en período voluntario sin haberse satisfecho la deuda y con anterioridad a la confección de los títulos ejecutivos se clasificarán las deudas atendiendo al domicilio fiscal del deudor, teniendo en cuenta en primer lugar la Delegación de Hacienda a la que el domicilio pertenece, y dentro de ella la Administración de Hacienda en donde se habrá de gestionar el cobro de los créditos, para lo que se tendrá en consideración el ámbito de actuación de las diferentes Administraciones de Hacienda.

Los Organismos autónomos confeccionarán una relación certificada de deudas en descubierto y un resumen del cargo provisional por cada Delegación de Hacienda que deba gestionar créditos.

Las relaciones de deudas serán certificadas de descubierto por el Jefe de Contabilidad o por los Jefes o Directores provinciales de los Organismos autónomos.

2. *Remisión de títulos ejecutivos*

Los títulos ejecutivos o relaciones certificadas de deudas en descubierto se remitirán a la Dependencia de Recaudación de la Delegación de Hacienda a cuyo ámbito corresponda el domicilio fiscal del deudor.

Si el Organismo autónomo tuviese Jefaturas o Direcciones Provinciales en todo el territorio nacional la documentación se remitirá a la Delegación de Hacienda donde esté ubicado el domicilio fiscal del deudor desde la Jefatura o Dirección Provincial del Organismo donde éste radique.

Cuando el Organismo autónomo no posea estructura periférica a nivel nacional designará una única Unidad Administrativa, que centralizará todos los envíos de títulos ejecutivos a las Delegaciones de Hacienda en cuyo ámbito territorial deba realizarse la gestión recaudatoria.

Las Delegaciones de Hacienda se relacionarán únicamente con la Unidad Administrativa designada por el Organismo autónomo y con las Jefaturas o Direcciones Provinciales remitentes de los títulos en aquellos Organismos que tengan estructura periférica en todo el territorio nacional.

Toda la documentación se remitirá por los Organismos autónomos en el formato que establezca la Dirección General de Recaudación.

SÉPTIMA.–INGRESOS

El cobro de las deudas en vía ejecutiva se realizará por los medios y procedimientos establecidos para la recaudación en vía de apremio, bien directamente por los Organos de Recaudación de la Hacienda Pública estatal o bien a través de sus Entidades colaboradoras.

No obstante, si se produjese el cobro por parte del Organismo autónomo de algún derecho para el que se haya iniciado el procedimiento de apremio, aquél lo comunicará a la Dependencia de Recaudación de la Delegación de Hacienda que corresponda y remitirá certificación acreditativa del ingreso realizado. Si el cobro no fuera suficiente para cubrir la deuda principal, el recargo de apremio y las costas producidas, se continuará el procedimiento por la parte pendiente de cobro.

OCTAVA.–ADJUDICACIÓN DE BIENES AL ORGANISMO AUTÓNOMO

Cuando no haya sido posible la enajenación de los bienes embargados se seguirá el procedimiento establecido en el Reglamento General de Recaudación para la adjudicación de los mismos, entendiéndose que el Organismo acreedor será el adjudicatario, y sustituye al Delegado de Hacienda y a la Dirección General de Patrimonio a efectos de resolver sobre la adjudicación de los bienes de que se trate.

DUODÉCIMA.–INTERESES DE DEMORA

En el caso de que procediera, la posterior liquidación de intereses de demora deberá realizarse por los órganos competentes del Organismo autónomo.

Madrid, 30 de noviembre de 1988.–La Directora general, María del Sol Hernández Olmo.

28083 *REAL DECRETO 1464/1988, de 2 de diciembre, por el que se desarrolla la Directiva 67/43/CEE, relativa a la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas incluidas en el sector de los negocios inmobiliarios.*

El acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas establece en sus artículos 392 y 395 que desde el momento de la adhesión España será considerada como destinataria, y que ha recibido notificación de las Directivas y Decisiones comunitarias, y vendrá obligada a poner en vigor las medidas que sean necesarias para cumplir las disposiciones de las mismas desde la adhesión, salvo cuando se haya señalado un plazo al efecto.

La Directiva del Consejo 67/43/CEE, de 12 de enero de 1967, modificada en razón de la adhesión de España por la Decisión del Consejo de las Comunidades Europeas de 11 de junio de 1985, establece la supresión de las restricciones que, en cuanto a las actividades no asalariadas relativas a los negocios inmobiliarios, puedan existir entre los Estados miembros que impidan a los beneficiarios establecerse en el país de acogida o prestar en él servicios en iguales condiciones y con los mismos derechos que los nacionales o aquellas que resulten de una práctica administrativa que tenga por efecto la aplicación a los beneficiarios de un trato discriminatorio en relación con el aplicado a los nacionales.

Se hace preciso regular los condicionamientos del ejercicio de las actividades no asalariadas relativas a los negocios inmobiliarios en España por ciudadanos de otros Estados Comunitarios, para que los beneficiarios tengan derecho a afiliarse a las organizaciones profesionales y a prestar sus servicios y establecerse en iguales condiciones y con los mismos derechos y obligaciones que los españoles.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, oídos los Consejos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de Administradores de Fincas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 2 de diciembre de 1988,

DISPONGO:

Artículo 1.° El establecimiento en España de los nacionales de otros Estados miembros de la CEE para la realización, con carácter profesional, de actividades no asalariadas incluidas en el sector de negocios inmobiliarios y la prestación de dichos servicios se efectuará cumpliendo los mismos requisitos y en iguales condiciones y con los mismos derechos que los españoles.

Art. 2.° El ejercicio del derecho de establecimiento y de prestación de servicios en el sector de la actividad propia de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de los Administradores de Fincas exigirá la incorporación de los interesados al Colegio en cuyo ámbito territorial pretendan ejercer la profesión.

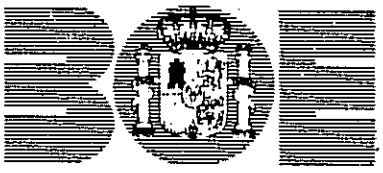
Tercera.–El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a 2 de diciembre de 1988.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Obras Públicas y Urbanismo,
JAVIER LUIS SAENZ COSCULLUELA

8 DIC. 1988



8 DIC. 1988

28085 *RESOLUCIÓN de 2 de diciembre de 1988, de la Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social, por la que se modifican los modelos de relaciones nominales de trabajadores a acompañar a los documentos de cotización a la Seguridad Social.*

El Real Decreto 1258/1987, de 11 de septiembre, por el que se regula la inscripción de empresas y la afiliación, altas, bajas, y variaciones de trabajadores en el sistema de la Seguridad Social, fija nuevos criterios para la inscripción de los empresarios, mediante el establecimiento de un número único, válido para todo el territorio del Estado, y números independientes para identificar todos sus Centros de trabajo con localización diferenciada.

El tránsito desde la situación existente en la actualidad a la que el Real Decreto mencionado establece, exige que, antes de la entrada en vigor del mismo, los empresarios que figuran inscritos en función de las prescripciones de la legislación vigente, adecuen su inscripción y la identificación de sus Centros de trabajo a los nuevos criterios.

Con el fin de que esta adecuación pueda ser fácilmente efectuada, la Tesorería General de la Seguridad Social remitirá a los empresarios la información de que disponga para que sea completada con los datos que se precisan.

Para ello se hace necesario incluir en las relaciones nominales de trabajadores que se acompañan a las liquidaciones de cuotas, que se formulen a partir de las correspondientes al mes de enero de 1989, los datos relativos al código de identificación del empresario y al número del documento nacional de identidad de los trabajadores, así como el del Centro de trabajo del empresario en el que presten aquéllos sus servicios.

A tales efectos, en virtud de las facultades que, para establecer y modificar los documentos de cotización en período voluntario, así como para dictar instrucciones a las que habrán de atenerse los sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar, le confiere la disposición adicional sexta de la Orden de 23 de octubre de 1986, que desarrolla el Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social,

Esta Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social, resuelve:

Primero.–*Modelos de relaciones nominales de trabajadores que deben acompañarse a las liquidaciones de cuotas.*

Las relaciones nominales de trabajadores que deben acompañarse a las liquidaciones de cuotas a la Seguridad Social de los Regímenes y Colectivos profesionales que a continuación se indican, se confeccionarán en los documentos de la serie TC2 que se modifican por la presente Resolución, para hacer constar en ellos los datos relativos al código de identificación del empresario, regulado por Decreto 2423/1975, de 25 de septiembre, el número del documento nacional de identidad de los trabajadores y el de referencia al Centro de trabajo en el que prestan aquellos sus servicios; este último número tendrá un máximo de tres caracteres numéricos y será asignado por el empresario para cada uno de los, en su caso, diferentes Centros de trabajo de su Empresa en la provincia, según la definición de los mismos prevista en el artículo 8.° del Real Decreto 1258/1987, de 11 de septiembre.

Segundo.–*Edición y aplicación de los modelos.*

Los modelos a los que se refiere la norma anterior serán editados por la Tesorería General de la Seguridad Social, de acuerdo con el formato, diseño y características para la impresión que en los anexos VIII a XIV, respectivamente, se indican.

Una vez editados, serán puestos a disposición de los sujetos obligados al pago, que podrán retirarlos gratuitamente de las Tesorerías Territoriales, Administraciones y Agencias de la Seguridad Social, así como de las Direcciones Provinciales del Instituto Social de la Marina, a partir del mes de febrero de 1989, para formalizar las liquidaciones de cuotas que se devenguen a partir de enero de 1989, de acuerdo con las instrucciones que para su cumplimentación figurarán en las cubiertas de los talonarios que contienen cada uno de los ejemplares de los distintos modelos.

Tercero.–*Anulación de los modelos editados con anterioridad.*

Los modelos hasta ahora vigentes serán utilizados hasta el 31 de enero de 1989, fecha en la que procederá destruir los sobrantes.

MODELO

TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

RELACION NOMINAL DE TRABAJADORES

tc2

Empresa _____ Entidad A.T. y E.P. _____

Domicilio _____

Localidad (C. Postal) _____

Código identificación / /

Núm. de inscripción a la Seguridad Social ..... COD PROV. / NUMERO DIV COV /

Período de liquidación (Mes, año)

Hoja número .....

Centro de trabajo 1.1	Núm. de afiliación trabajador: Cod Prov. 1.2	NUMERO	Dig. Cont.	D.N.I. 1.3	APELLIDOS Y NOMBRE 2	Días en Alta 3	G. cotiz. 4	Contrato de trabajo 5: Tipo	Núm. Días	Núm. horas	BASES DE COTIZACION: Contingencias comunes 6	A.T. y E.P. Desempleo Fondo Garantía Salarial Formación Profesional 7 Epig	Horas extraordinarias: Estructurales 8	No estruc. 9	PRESTACIONES ECONOMICAS PAGADAS: Protección Familiar 10	Aportación económica minuesa 11	Incapacidad laboral transitoria: Enfermedad/maternid. 12	Días 13	A.T. y E.P. 14

Sumas..... 6 | 8 | 10 | 12

7 | 9 | 11 | 14

Diligencia de la Entidad Gestora	Fecha, firma y sello de la Empresa	Oficinas recaudadoras / Sello fechador unificado	Movimientos de trabajadores: Mes anterior	Altas	Bajas	Quedan en la Empresa

Ejemplar para la Tesorería Territorial de la Seguridad Social. Proceso de Datos

ANEXO 1

JEFATURA DEL ESTADO

28027 *LEY 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje.*

JUAN CARLOS I,

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley:

La sustitución del régimen jurídico del arbitraje de Derecho Privado vigente viene siendo reclamada desde diversos sectores y corporaciones. La Ley de 22 de diciembre de 1953 supuso un innegable avance sobre la situación existente con anterioridad. Sin embargo, la Ley de 1953 estaba concebida para la solución arbitral de conflictos de Derecho Civil en el más estricto sentido de la palabra; la práctica ha demostrado, en cambio, que dicha Ley no sirve para solucionar mediante instrumentos de composición arbitral las controversias que surgen en el tráfico mercantil, ni menos aún para las que surgen en el tráfico mercantil internacional.

La nueva regulación se estructura en nueve Títulos.

El Título I delimita el ámbito de aplicación de la Ley, configurando el objeto sobre el que pueda recaer el arbitraje y separando esta institución de otras figuras afines. Se elimina la distinción entre el contrato preliminar de arbitraje y el compromiso, que efectúa la Ley de 1953. El convenio arbitral, instrumento en el que se plasma el derecho de las personas a solucionar las cuestiones litigiosas de su libre disposición que reconoce el artículo 1.º, puede tener por objeto cuestiones presentes o futuras. Se trata con ello de superar la relativa ineficacia de la cláusula compromisoria o contrato preliminar de arbitraje, que solía estipularse antes del nacimiento real de la controversia entre las partes, obligando quizá por la misma naturaleza de las cosas a exigir su formalización judicial cuando la controversia ya estaba presente entre las partes.

El Título II introduce como novedades el principio de libertad formal en el convenio arbitral, la consagración legislativa del principio de separabilidad del convenio arbitral accesorio de un negocio jurídico principal y, sobre todo, la posibilidad de que las partes defieran a un tercero del nombramiento de los árbitros e, incluso, la organización del sistema arbitral. Se dota de un amplio margen de actuación al principio de autonomía de la voluntad, pero se adoptan las cautelas lógicas frente a las posibles situaciones de desigualdad contractual en las que puedan encontrarse las partes. Así, se declara nulo el convenio que coloque a una de las partes en situación de privilegio en relación con la designación de los árbitros, se contempla el supuesto de convenio arbitral como cláusula accesoria de un contrato de adhesión y se dispone que los reglamentos arbitales que establezcan las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro y corporaciones de Derecho público a quienes se permite que las partes encomienden la organización y administración de servicios arbitrales se protocolicen notarialmente a fin de dotarles de la necesaria fijeza.

El Título III se refiere a los árbitros y regula su capacidad, sus incompatibilidades y su abstención y recusación. En el caso de pluralidad de árbitros, éstos elegirán un presidente a quien incumbe dictar el laudo en el caso de que no hubiera acuerdo mayoritario.

El procedimiento arbitral, regulado en el Título IV, queda también remitido en gran parte a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, se requiere la observancia de unos trámites mínimos y, en todo caso, el respeto a los principios de audiencia, contradicción e igualdad.

El Título V regula el laudo arbitral, exigiendo su motivación y su notificación fehaciente a las partes. Cabe destacar como novedad la regulación de la posibilidad de corregir errores u omisiones materiales.

El Título VI se dedica a la intervención jurisdiccional a lo largo del procedimiento arbitral. Tal intervención se ha reducido a la estrictamente necesaria. Con la intención de simplificar el procedimiento arbitral propiamente dicho y en línea con lo establecido en otros ordenamientos, se encomienda a los árbitros, en defecto de acuerdo de las partes, la delimitación de la controversia sometida a arbitraje, lo que permitirá descargar a la Administración de Justicia de algunas de las funciones que actualmente tiene encomendadas en la formalización judicial del arbitraje.

El convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial, consagrado en el artículo 24 de la Constitución. Por ello, el Título VII regula un recurso de anulación del laudo, a fin de garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajustan a lo establecido en la Ley. Junto a ello se ha introducido la posibilidad de anular el laudo cuando éste fuese contrario al orden público, concepto que habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución. El órgano competente para conocer del recurso es la Audiencia Provincial. Es ésta una decisión ecléctica entre la regulación vigente de los recursos contra el laudo, cuyo conocimiento se atribuye al Tribunal Supremo, como si de una sentencia se tratara, y los que postulan que, siendo el laudo una decisión puramente privada, su anulación debería incumbir a los Juzgados de Primera Instancia. La Ley ha optado por la vía intermedia, consciente de que un órgano pluripersonal con competencias en el orden civil como la Audiencia Provincial, tal y como aparece configurada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, podía ser el adecuado para conocer de la anulación.

Se prevé, por otra parte, que, en tanto se tramita la posible anulación, pueda el interesado solicitar la adopción de medidas cautelares que garanticen la efectividad del laudo.

El Título VIII regula la ejecución judicial del laudo, con un sistema lo suficientemente completo como para encauzar la pretensión de ejecución y la oposición a la misma con las garantías suficientes para ambas partes.

El Título IX prevé el reconocimiento, que se atribuye al Tribunal Supremo, y la ejecución, que se atribuye a los Jueces de Primera Instancia, de los laudos arbitrales extranjeros, sin perjuicio de los tratados internacionales que formen parte del ordenamiento interno y de los cuales ya están haciendo uso nuestros Tribunales con relativa frecuencia.

En el Título X se contienen normas de Derecho Internacional Privado, relativas a la capacidad para otorgar el convenio arbitral, a la validez y los efectos de éste y a la Ley aplicable para decidir el fondo de la cuestión litigiosa, cuando se trate de un arbitraje de derecho. Se ha mantenido el criterio, ya presente en el artículo 10.5 del Código Civil, de exigir algún grado de conexión entre la Ley aplicable y la controversia objeto de arbitraje, a fin de evitar que por la vía del arbitraje se produzca lo que se ha dado en llamar la fuga del Derecho de determinadas relaciones jurídicas internacionales.

La Ley efectúa una reforma en profundidad del arbitraje para que esta institución resulte apta no sólo para resolver los litigios que se planteen en el marco de complejas relaciones mercantiles o de aisladas relaciones jurídico-civiles, sino también para eliminar conflictos como los que se producen en el tráfico jurídico en masa, mediante la autonomía de la voluntad de las partes. El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Recomendación 12/1986, referente a ciertas medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales, postula que los Gobiernos adopten las disposiciones adecuadas para que «en los casos que se presten a ello, el arbitraje pueda constituir una alternativa más accesible y más eficaz a la acción judicial».

Por ello, leyes recientes, como la de Ordenación del Seguro Privado, la General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la de Propiedad Intelectual y la de Ordenación de los Transportes Terrestres crean instancias arbitrales a las que la presente Ley servirá de norma complementaria, especialmente desde el punto de vista procesal.

Esta Ley facilitará un cauce sencillo y económico para la eliminación de conflictos mediante el uso de su libertad por parte de los ciudadanos, garantizando, al mismo tiempo, que el sistema que se instaura es igualitario. Se trata, en definitiva, de remover, conforme ordena el artículo 9.º de la Constitución, los obstáculos que dificulten o impidan la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra.

TITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1

Mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho.

Artículo 2

1. No podrán ser objeto de arbitraje:

a) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.

b) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición.

c) Las cuestiones en que, con arreglo a las Leyes, deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos.

2. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente Ley los arbitrajes laborales.

Artículo 3

1. El arbitraje para ser válido deberá ajustarse a las prescripciones de esta Ley.

2. Cuando en forma distinta de la prescrita en esta Ley dos o más personas, pacten la intervención dirimente de uno o más terceros y acepten expresa o tácitamente su decisión, después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato.

Artículo 4

1. Los arbitros decidirán la cuestión litigiosa con sujeción a derecho o en equidad, según su saber y entender, a elección de las partes.

2. En el caso de que las partes no hayan optado expresamente por el arbitraje de derecho, los árbitros resolverán en equidad, salvo que hayan encomendado la administración del arbitraje a una corporación o asociación en cuyo caso se estará a lo que resulte de su reglamento.

TITULO II

Del Convenio arbitral y sus efectos

Artículo 5

1. El convenio arbitral deberá expresar la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de estas cuestiones, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más árbitros, así como expresar la obligación de cumplir tal decisión.

2. Si el convenio arbitral se ha aceptado dentro de un contrato de adhesión, la validez de este pacto y su interpretación se acomodarán a lo prevenido por las disposiciones en vigor respecto de estas modalidades de contratación.

Artículo 6

1. El convenio arbitral deberá formalizarse por escrito y podrá concertarse como cláusula incorporada a un contrato principal o por acuerdo independiente del mismo.

2. Se entenderá que el acuerdo se ha formalizado por escrito no sólo cuando esté consignado en un único documento suscrito por las partes, sino también, cuando resulte de intercambio de cartas, o de cualquier otro medio de comunicación que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.

Artículo 7

Excepcionalmente, será válido el arbitraje instituido por la sola voluntad del testador que lo establezca para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios para cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia.

Artículo 8

La nulidad de un contrato no llevará consigo de modo necesario la del convenio arbitral accesorio.

Artículo 9

1. El contenido del convenio arbitral podrá extenderse a la designación de los árbitros y a la determinación de las reglas de procedimiento. Si las partes no hubieren pactado sobre estos extremos podrán completar, en cualquier momento, mediante acuerdos complementarios, el contenido del convenio arbitral.

2. Las partes podrán deferir a un tercero, ya sea persona física o jurídica, la designación de los árbitros.

3. Será nulo el convenio arbitral que coloque a una de las partes en cualquier situación de privilegio con respecto a la designación de los árbitros.

Artículo 10

1. Las partes podrán también encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros, de acuerdo con su reglamento, a:

a) Corporaciones de Derecho Público que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras.

b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales.

2. Los reglamentos arbitrales de las Corporaciones de Derecho Público y de las Asociaciones y sus modificaciones, se protocolizarán notarialmente.

3. La Corporación o Asociación quedará obligada, desde su aceptación, a la administración del arbitraje.

Artículo 11

1. El convenio arbitral obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado e impedirá a los Jueces y Tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque inmediatamente a la oportuna excepción.

2. Las partes podrán renunciar por convenio al arbitraje pactado, quedando expedita la vía judicial. En todo caso, se entenderá que renuncian cuando, interpuesta demanda por cualquiera de ellas, el demandado o demandados realicen, después de personados en el juicio, cualquier actividad procesal que no sea la de proponer en forma la oportuna excepción.

TITULO III

De los árbitros

Artículo 12

1. Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen, desde su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

2. Cuando la cuestión litigiosa haya de decidirse con arreglo a Derecho, los árbitros habrán de ser abogados en ejercicio.

3. No podrán actuar como árbitros quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención y recusación de un Juez, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17.2.

4. Tampoco podrán actuar como árbitros los Jueces, Magistrados y Fiscales en activo, ni quienes ejerzan funciones públicas retribuidas por arancel.

Artículo 13

El número de árbitros, que será siempre impar, y las reglas para el nombramiento del Presidente del Colegio Arbitral, en el caso de ser varios, se fijarán por las partes de común acuerdo. A falta de acuerdo los árbitros serán tres y el Presidente del Colegio Arbitral será elegido por mayoría por los propios árbitros. Si éstos no llegaren a un acuerdo ejercerá como Presidente el árbitro de mayor edad. Cuando la administración del arbitraje se haya encomendado a una Corporación o Asociación la designación de Presidente se hará de acuerdo con su reglamento.

Artículo 14

El nombramiento de los árbitros en el supuesto del artículo 10.1 se efectuará conforme a los reglamentos de la Corporación o Asociación, siempre que se respeten los requisitos exigidos en la presente Ley y sin que puedan ser designados árbitros quienes hubieren incumplido su encargo dentro del plazo establecido o su prórroga o incurrido en responsabilidad declarada judicialmente en el desempeño de anteriores funciones arbitrales.

Artículo 15

1. La designación se comunicará fehacientemente a cada uno de los árbitros para su aceptación.

2. Si los árbitros no hubiesen aceptado por escrito ante quien los designó en el plazo de quince días naturales a contar desde el siguiente a su notificación, se entenderá que no aceptan el nombramiento.

3. En la misma forma y con los mismos efectos se procederá en los casos en que la designación se hiciera por medio de una Corporación o Asociación o en el caso del artículo 9.2.

Artículo 16

1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la Corporación o Asociación, a cumplir fielmente su encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa. En los arbitrajes encomendados a una Corporación o Asociación el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.

2. Salvo pacto en contrario, tanto los árbitros como la Corporación o Asociación podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria para atender a los honorarios de los árbitros y a los gastos que puedan producirse en la administración del arbitraje.

Artículo 17

1. Los árbitros podrán ser recusados por las mismas causas que los Jueces, con las especialidades de los párrafos siguientes.

2. Los árbitros sólo son recusables por causas que hayan sobrevenido después de su designación. También podrán serlo por causas anteriores cuando no hubieren sido nombrados directamente por las partes o cuando aquéllas fueren conocidas con posterioridad.

3. Las personas designadas árbitros están obligadas a poner de manifiesto las circunstancias que puedan determinar su recusación tan pronto como las conozcan.

Artículo 18

1. Si el árbitro recusado acepta la recusación será apartado de sus funciones, procediéndose, al nombramiento de otro en la forma prevista para las sustituciones.

2. Si no la aceptare, el interesado podrá, en su caso, hacer valer la recusación al solicitar la anulación del laudo.

Artículo 19

Cualquiera que sea la causa por la que haya que designar un nuevo árbitro, se hará por el mismo procedimiento mediante el cual fue designado el sustituido.

Artículo 20

1. De acuerdo con las partes, los árbitros podrán nombrar un Secretario.

2. En su defecto, los árbitros podrán elegir de entre ellos, si lo consideran conveniente, al que desempeñe las funciones de Secretario, que en ningún caso deberá ser el Presidente del Colegio arbitral.

TITULO IV

Del procedimiento

Artículo 21

1. El procedimiento arbitral se ajustará en todo caso a lo dispuesto en esta Ley, con sujeción a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes.

2. El desarrollo del procedimiento arbitral se regirá por la voluntad de las partes o por las normas establecidas por la Corporación o Asociación a la que se haya encomendado la administración del arbitraje y, en su defecto, por acuerdo de los árbitros.

3. Las partes podrán actuar por sí mismas o valerse de abogado en ejercicio.

Artículo 22

1. El procedimiento arbitral comienza cuando los árbitros hayan notificado a las partes por escrito la aceptación del arbitraje.

2. La inactividad de las partes no impedirá que se dicte el laudo ni le privará de eficacia.

Artículo 23

1. La oposición al arbitraje por falta de competencia objetiva de los árbitros, inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral deberá formularse en el momento de presentar las partes sus respectivas alegaciones iniciales.

2. Si los árbitros estimaren la oposición planteada sobre las cuestiones del párrafo anterior quedará expedito el acceso a los órganos jurisdiccionales para la solución de la cuestión litigiosa sin que quepa recurso contra la decisión arbitral. La decisión arbitral desestimatoria sobre estas cuestiones podrá impugnarse, en su caso, al solicitarse la anulación judicial del laudo.

3. En todo caso, la falta de competencia objetiva de los árbitros podrá ser apreciada de oficio por éstos aunque no hubiese sido invocada por las partes.

Artículo 24

1. Salvo lo acordado en el convenio arbitral o lo que dispongan los reglamentos arbitrales, los árbitros decidirán el lugar donde se desarrollará la actuación arbiral, así como el lugar en el que deban realizar cualquier actuación concreta y lo notificarán a las partes.

2. Salvo acuerdo de las partes, los árbitros determinarán el idioma o idiomas en que haya de desarrollarse el procedimiento arbitral y lo notificarán a las partes. No podrán elegir un idioma que ninguna de las partes conozca o que no sea oficial en el lugar en que se desarrollará la actuación arbitral.

3. Las partes podrán designar un domicilio para recibir notificaciones. En su defecto, se entenderá como domicilio el del propio interesado o, en su caso, el de su representante.

Artículo 25

1. Los árbitros no están sujetos en el desarrollo del arbitraje a plazos determinados, salvo acuerdo de las partes y sin perjuicio de lo establecido en esta Ley respecto del plazo para dictar el laudo.

2. No obstante, los árbitros fijarán a las partes plazos preclusivos para formular las alegaciones.

Artículo 26

Los árbitros practicarán a instancia de parte, o por propia iniciativa, las pruebas que estimen pertinentes y admisibles en Derecho. A toda práctica de prueba serán citadas y podrán intervenir las partes o sus representantes.

Artículo 27

Los árbitros podrán solicitar el auxilio del Juez de Primera Instancia del lugar donde se desarrolle el arbitraje, en la forma prevenida en el artículo 43, para practicar las pruebas que no puedan efectuar por sí mismos.

Artículo 28

Si en el curso del arbitraje se incorpora un nuevo árbitro en sustitución de otro anterior, se volverán a practicar todas las pruebas que se hubieren realizado con anterioridad, salvo si el árbitro se considerara suficientemente informado por la lectura de las actuaciones.

Artículo 29

Los árbitros podrán acordar, una vez practicadas las pruebas, oír a las partes o a sus representantes.

TITULO V

Del laudo arbitral

Artículo 30

1. Si las partes no hubieren dispuesto otra cosa, los árbitros deberán dictar su laudo en el plazo de seis meses, contados desde la fecha en que hubieren aceptado la resolución de la controversia o desde el día en que fuera sustituido el último de los componentes del Colegio arbitral. Este plazo sólo podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes, notificado a los árbitros antes de la expiración del plazo inicial.

2. Transcurrido el plazo sin que se hubiere dictado el laudo, quedará sin efecto el convenio arbitral y expedita la vía judicial para plantear la controversia.

Artículo 31

En cualquier momento antes de dictarse el laudo las partes, de común acuerdo, pueden desistir del arbitraje o suspenderlo por un plazo cierto y determinado.

Artículo 32

1. El laudo deberá dictarse por escrito. Expresará al menos las circunstancias personales de los árbitros y de las partes, el lugar en que se dicta, la cuestión sometida a arbitraje, una sucinta relación de las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y la decisión arbitral.

2. El laudo será motivado cuando los árbitros decidan la cuestión litigiosa con sujeción a Derecho.

Artículo 33

1. El laudo será firmado por los árbitros, que podrán hacer constar su parecer discrepante. Si alguno de los árbitros no lo firmase, se entenderá que se adhiere a la decisión de la mayoría.

2. El laudo se protocolizará notarialmente y será notificado de modo fehaciente a las partes.

Artículo 34

El laudo arbitral, así como cualquier acuerdo o resolución del Colegio arbitral, se decidirá por mayoría de votos, dirimiendo los empates el voto del Presidente. Si no hubiere acuerdo mayoritario, el laudo será dictado por el Presidente.

Artículo 35

1. Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje, que incluirán los honorarios y gastos debidamente justificados de los árbitros, los gastos que origine la protocolización notarial del laudo y su aclaración, los derivados de notificaciones y los que origine la práctica de las pruebas y, en su caso, el coste del servicio prestado por la corporación o asociación que tenga encomendada la administración del arbitraje.

2. Salvo acuerdo de las partes, cada una de ellas deberá satisfacer los gastos efectuados a su instancia y los que sean comunes por partes iguales, a no ser que los árbitros apreciasen mala fe o temeridad en alguna de ellas.

Artículo 36

1. Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros que corrijan cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o similar o que aclaren algún concepto oscuro u omisión del laudo.

2. Los árbitros resolverán dentro de los diez días siguientes, protocolizarán su decisión notarialmente y harán que se notifique fehacientemente a las partes. Si en el plazo señalado no hubiesen resuelto se entenderá que deniegan la petición.

Artículo 37

El laudo arbitral firme produce efectos idénticos a la cosa juzgada. Contra el mismo sólo cabrá el recurso de revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes.

(viene de la pág. 4)

hacerse valer según ha quedado dicho; pero en ningún caso puede verse en aquél el establecimiento de una hipoteca legal, tácita, general y absolutamente prioritaria, pues, además de contradecir los principios básicos del sistema cuales son los de publicidad y especialidad, al implicar una restricción al contenido ordinario del derecho de dominio, no puede presumirse, sino que reclamaría un establecimiento legal indubitado.

3) no pueden interferirse los planos personal y real trasvasando a los embargos -medidas cautelares que confieren al órgano judicial poderes inmediatos sobre las cosas (plano real) en detrimento de las facultades dominicales de sus propietarios- las preferencias entre los créditos respectivos (plano personal); cuando el embargo entra en colisión con otras mutaciones jurídico-reales, la concurrencia ha de regirse por la regla "prior tempore" respecto de los actos constitutivos de aquél y éstas, sin que pueda producirse aquel trasvase.

4) por consiguiente, sin prejuzgar el carácter salarial y la concurrencia de los demás requisitos exigidos por el art. 32, 1º ET, en los créditos reflejados por las anotaciones cuya cancelación se suspende y cuya preferencia no se hizo valer por el cauce adecuado, la ejecución de la hipoteca determinará la cancelación de toda carga posterior y no preferente y, entre ellas, las anotaciones ahora cuestionadas. (E.C.S.)

R 28 NOVIEMBRE 1988 (BOE 26 DICIEMBRE)

SLG: CARÁCTER DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR UNO DE LOS CÓNYUGES A TÍTULO ONEROSO CON DINERO PRIVATIVO. PRUEBA

Don X, casado en régimen legal de gananciales, compra, para su patrimonio privativo, una finca, por precio que declara haber obtenido por la venta de una nave que le había sido donada por sus padres - venta cuya escritura, de fecha anterior a la que motiva el recurso, aporta-.

El Registrador practica la inscripción a favor del comprador, pero, según la nota, con carácter presuntivamente ganancial, por no considerar justificado de forma indubitada que el precio tenga carácter privativo.

El Notario autorizante del documento recurre, invocando los arts. 1346,3,1º y 1361 CC y el 95 RH.

El Registrador, en su informe, defiende su nota de acuerdo con la presunción de gananciialidad del art. 1361 CC, presunción que sólo puede ser desvirtuada por la prueba en contrario a que se refiere el art. 95,2 RH, cuya apreciación debe quedar al prudente arbitrio del funcionario calificador.

El Presidente de la AT confirma la nota del Registrador.

El Notario recurrente invoca la interpretación "teológica" -divino error de transcripción- del art. 95,2 RH, cuya finalidad ha sido recalcar la eficacia de la escritura pública para facilitar la subrogación legal pretendida, sin que sea necesaria la intervención del otro cónyuge manifestando o aseverando la privatividad del precio -supuesto distinto contemplado en el art. 95,4 RH-, ni tampoco la simultaneidad de otorgamiento de la venta del bien privativo y de la compra con el precio obtenido en aquélla.

La DG desestima el recurso, confirmando el auto apelado y la nota del Registrador, por las siguientes consideraciones: 1) el alcance erga omnes de la presunción de ganancialidad, que exige que se acredite por medios fehacientes todas las circunstancias que determinen el carácter privativo de los bienes; 2) la naturaleza privativa de la contraprestación no viene avalada, en el presente caso, por la fe pública notarial, -que, según reiterada jurisprudencia del TS, no se extiende a la veracidad intrínseca de las declaraciones

de los otorgantes-, ni por prueba documental alguna, dado el carácter confesado recibido del precio estipulado en la primera de las operaciones realizadas y la posible inversión del mismo, en el tiempo intermedio entre ambas, en otros actos dispositivos. Y todo ello sin perjuicio de consignar, en su día, el carácter privativo de la adquisición si se presenta justificación suficiente, o confesión por el consorte, de la privatividad. (E.C.S.)

R 5 DICIEMBRE 1988 (BOE DEL 24)

REVOCACIÓN DE PODER Y POSTERIOR RATIFICACIÓN DE LA ACTUACIÓN DEL REPRESENTANTE REVOCADO POR EL REPRESENTADO REVOCANTE.

Se presenta una escritura de venta otorgada por un apoderado del vendedor cuyo poder -que invoca en la venta- aparece revocado, revocación que se notificó notarialmente al apoderado y que, además, consta en el Registro por nota al margen de la inscripción de la finca vendida; se acompaña escritura de ratificación por el poderdante de la venta realizada por el apoderado.

El Registrador deniega la inscripción por el siguiente defecto insubsanable: al haber actuado el apoderado en virtud de un poder revocado, y conociendo su revocación, la venta es nula, no cabiendo revivirla por medio de la ratificación.

El Notario autorizante recurre la anterior calificación alegando que "lo actuado en nombre de otro, sin poder o con poder revocado, no es nulo. El TS en múltiples sentecias (7 jul 44, 29 ene 45, 25 jul 46, 11 jun 66) dice que lo así realizado es un negocio jurídico en estado de suspensión, subordinado a una conditio iuris, la ratificación, que cuando se produzca determinará la validez y eficacia del negocio desde el principio a favor o en contra del representado. En este punto hay que tener en cuenta la R DGRN de 26 jul 1905. Que, por otra parte, la posición del señor Registrador vacía de contenido la figura de la ratificación que viene recogida en los arts. 1259.2º, 1727 y 1892 CC.",,,

El Registrador defiende su nota afirmando, entre otras cosas, que: 1) en el supuesto de hecho contemplado, no existe representación verbal -no se invoca- ni tampoco una gestión de negocios ajenos sin mandato -que como todo cuasicontrato exige, entre otros requisitos, que la "negociorum gestio" sea un hecho lícito-, ya que la actuación del apoderado es ilícita; 2) falta, por tanto, el consentimiento de uno de los contratantes, lo que determina la nulidad "ipso iure" del negocio y su imposible "confirmación" posterior; 3) que "no cabe asimilar los supuestos de quien actúa sin poder o extralimitándose de las facultades concedidas, con el supuesto de poder revocado. En los dos primeros supuestos nos encontramos ante un negocio incompleto, pero que se puede completar subsanando el defecto por medio de la ratificación, mientras que en el último supuesto nos encontramos con un gestor <prohibente domino>, y el tercero contratante no es consciente de la falta de poder y desconoce que la eficacia y validez del negocio penda del cumplimiento de la "conditio iuris" de la ratificación, pues esta circunstancia ha de ser contemplada como tal por los dos autores del negocio".

El Presidente de la AT revoca la nota del Registrador y la DG confirma el auto, aduciendo: que el art. 1259 CC se limita al supuesto de una actuación en nombre ajeno por quien carece de facultades representativas suficientes, tanto si el falso representante nunca gozó de poder suficiente como en la hipótesis de actuación al amparo de un poder que ya había sido revocado, sin prejuzgar si el tercero conoce o no tal carencia, lo que resulta irrelevante para la consecución del objetivo perseguido por el precepto, cual es la culminación del "iter negocial", (sin perjuicio de los efectos en la relación entre dicho tercero y el falso representante o entre éste y el "dominus" -en caso de revocación-). (E.C.S.)

TITULO VI

De la intervención jurisdiccional

Artículo 38

1. Si las partes no se pusieren de acuerdo con la designación de los árbitros, se procederá a instancia de cualquiera de los interesados a la formalización judicial del arbitraje conforme a las reglas establecidas en los artículos siguientes.

2. No obstante, no procederá la formalización judicial del arbitraje si los árbitros hubieren sido designados directamente por las partes y todos o alguno de ellos no aceptasen o se imposibilitasen para emitir el laudo o si la corporación o asociación a la que se encomendó la administración del arbitraje no aceptase el encargo. En estos casos, salvo que las partes lleguen a un acuerdo, quedará expedita la vía judicial para la resolución de la controversia.

Artículo 39

1. Será competente para conocer de la formalización judicial del arbitraje el Juez de Primera Instancia del lugar donde deba dictarse el laudo; en su defecto, a elección del actor, el del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados.

2. El actor se dirigirá por escrito al Juzgado, indicando las circunstancias concretas de la falta de acuerdo. Acompañará al escrito los documentos acreditativos del convenio arbitral.

3. El Juez procederá conforme a las formalidades previstas para el juicio verbal.

Artículo 40

1. La incomparecencia del demandado o de alguno de los demandados o de sus representantes no suspenderá la celebración del acto.

2. La incomparecencia del demandante o de todos los demandantes o de sus representantes dará lugar a que se les tenga por desistidos de su pretensión, condenándoseles al pago de las costas, salvo que el demandado o alguno de los demandados o sus representantes manifestaren su interés por la formalización judicial del arbitraje, en cuyo caso se verificará la celebración del acto.

Artículo 41

1. En el acto de la comparecencia el Juez oirá a las partes o sus representantes y les invitará a ponerse de acuerdo sobre la designación de los árbitros.

2. Si no hay convenio sobre la designación de los árbitros o modo de designarlos y las partes no se ponen de acuerdo, procederá el Juez a la designación de los árbitros mediante sorteo de entre los nombres incluidos en la lista de abogados en ejercicio que solicitará del Colegio Profesional de la circunscripción judicial correspondiente o del Consejo General de la Abogacía. El Ministerio de Justicia podrá regular, como requisitos para la inscripción en la lista, la práctica en los respectivos Colegios de Abogados de pruebas que acrediten la preparación, experiencia y capacidad de los solicitantes.

3. La lista estará formada por abogados con más de cinco años de ejercicio profesional que voluntariamente se hayan ofrecido, que no estén en el caso del artículo 14 y sin nota desfavorable en su expediente personal.

4. El sorteo se hará, en proporción de tres –titular y dos suplentes–, por cada plaza de árbitro. En caso de renuncia, abstención, recusación aceptada o incapacitación sobrevenida, sustituirá al titular el primer suplente y a éste el segundo.

5. Si mediante las reglas indicadas no fuere posible proceder al nombramiento de los árbitros, el Juez designará libremente a abogados en ejercicio, si se tratare de arbitraje de derecho; cuando los árbitros deban decidir en equidad, el Juez solicitará de los Colegios Profesionales, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y otras Corporaciones, o a su órgano representante de carácter general, la remisión de las listas de profesionales colegiados para la libre designación de los que estime convenientes, oyendo la propuesta de las partes, o bien de entre los que éstos propongan de común acuerdo.

Artículo 42

1. El Juez únicamente podrá rechazar la formalización judicial del arbitraje cuando considere por los documentos aportados que no consta de manera inequívoca la voluntad de las partes.

2. El auto accediendo a la formalización judicial del arbitraje, que no prejuzgará la validez del convenio arbitral, no es susceptible de recurso alguno.

3. El auto denegatorio de la formalización será apelable. Contra la resolución de la Audiencia Provincial no cabrá recurso alguno y los puntos que hayan sido objeto de debate no podrán motivar en su día la declaración de nulidad a que se refiere el título VII de esta Ley.

Artículo 43

En los casos de auxilio jurisdiccional para la práctica de pruebas previstas en el artículo 27, el árbitro o el Presidente del colegio arbitral se dirigirá por escrito al Juez de Primera Instancia del lugar donde deba efectuarse la citación judicial u ordenarse la diligencia probatoria. El Juez procederá conforme a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y practicará bajo su exclusiva dirección, si se lo pide el árbitro, la prueba solicitada, entregando testimonio de las actuaciones al solicitante.

Artículo 44

Los Jueces de Primera Instancia rechazarán fundamentalmente la práctica de pruebas contrarias a las leyes, sin que contra sus resoluciones quepa recurso alguno.

TITULO VII

De la anulación del laudo

Artículo 45

El laudo sólo podrá anularse en los siguientes casos:

1. Cuando el convenio arbitral fuese nulo.
2. Cuando en el nombramiento de los árbitros y en el desarrollo de la actuación arbitral no se hayan observado las formalidades y principios esenciales establecidas en la Ley.
3. Cuando el laudo se hubiere dictado fuera de plazo.
4. Cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión o que, aunque lo hubiesen sido, no pueden ser objeto de arbitraje. En estos casos la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de arbitraje, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal.
5. Cuando el laudo fuese contrario al orden público.

Artículo 46

1. El conocimiento del recurso de anulación corresponderá a la Audiencia Provincial del lugar donde se hubiere dictado el laudo.

2. El recurso se interpondrá por medio de un escrito motivado que habrá de ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del laudo o de la aclaración a que se refiere el artículo 36, si alguna de las partes la hubiere solicitado.

3. En dicho escrito se expondrán los fundamentos que sirvan para apoyar el motivo o motivos de anulación invocados, proponiéndose la prueba que sea necesaria y pertinente.

Artículo 47

1. Al escrito de recurso se acompañarán los documentos justificativos del convenio y del laudo arbitrales.

2. La Sala dispondrá los apremios necesarios para compeler a los árbitros a la entrega de las actuaciones arbitrales, si fueren necesarias y el recurrente no hubiere podido obtenerlas.

Artículo 48

1. Las demás partes podrán impugnar por escrito el recurso dentro de veinte días desde el traslado de la copia del mismo, proponiendo, si fueren necesarias, las pruebas que reúnan los requisitos anteriormente expresados.

2. Las pruebas habrán de practicarse en el plazo máximo de veinte días.

Artículo 49

1. Dentro de seis días desde la terminación del plazo concedido para la práctica de las pruebas, las partes podrán solicitar vista pública. La Sala accederá a ella dentro de los dos días siguientes, si al menos una parte la pidiere.

2. Dentro de los diez días siguientes al transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior sin petición de vista o, en otro caso, de los posteriores a la celebración de ésta, la Audiencia Provincial dictará sentencia contra la que no cabrá ulterior recurso.

Artículo 50

1. Recurrido el laudo, la parte a quien interese podrá solicitar del Juez de Primera Instancia que fuere competente para la ejecución las medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad de aquél una vez que alcanzare firmeza.

2. El Juez podrá señalar los afianzamientos que considere oportunos en el auto que dicte autorizando la adopción de las medidas, que no será susceptible de recurso.

3. La petición se formulará por escrito, acompañando copia del laudo y el Juez resolverá en el plazo de tres días, previa comparecencia de las partes.

4. Las medidas cautelares se mantendrán hasta la resolución del recurso de anulación.

Artículo 51

Será preceptiva en la tramitación de este recurso la intervención de Abogado y Procurador.

TITULO VIII

De la ejecución forzosa del laudo

Artículo 52

Serán ejecutables de acuerdo con lo dispuesto en este Título los laudos dictados conforme a lo establecido en la presente Ley, dentro de la extensión y límites de la jurisdicción española.

Artículo 53

El laudo es eficaz desde la notificación a las partes. Transcurrido el plazo señalado en el artículo 46.2 sin que el laudo haya sido cumplido, podrá obtenerse su ejecución forzosa, ante el Juez de Primera Instancia del lugar en donde se haya dictado, por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias firmes con las especialidades de los artículos siguientes.

Artículo 54

1. Al escrito solicitando la ejecución se acompañarán necesariamente copia autorizada del laudo y los documentos acreditativos de la notificación a las partes y del convenio arbitral.
2. Se acompañará igualmente, en su caso, testimonio de la resolución judicial a que se refiere el artículo 49.2 de esta Ley.

Artículo 55

1. El Juez dará traslado de la petición de ejecución y de los documentos presentados a la otra parte, quien, en el plazo de cuatro días, podrá alegar la pendencia del recurso de anulación regulado en el Título VII, siempre que se acredite documentalmente con el escrito de oposición, en cuyo caso el Juez dictará sin dilación auto suspendiendo la ejecución hasta que recaiga resolución de la Audiencia, o la anulación judicial del laudo, acreditada mediante testimonio de la sentencia a que se refiere el artículo 49.2 de esta Ley, en cuyo caso, el Juez dictará auto denegando la ejecución.
2. Fuera de los casos previstos en el párrafo anterior, el Juez dictará auto despachando la ejecución.
3. Los autos a que se refieren los párrafos anteriores no son susceptibles de recurso alguno.

TITULO IX

De la ejecución en España de los laudos arbitrales extranjeros

Artículo 56

1. Los laudos arbitrales extranjeros serán ejecutados en España de conformidad con los Tratados internacionales que formen parte del ordenamiento interno y, en su defecto, de acuerdo con las normas de la presente Ley.
2. Se entiende por laudo arbitral extranjero el que no haya sido pronunciado en España.

Artículo 57

La ejecución de los laudos arbitrales extranjeros se solicitará ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por cualquiera de las partes.

Artículo 58

1. La ejecución del laudo se llevará a efecto según las reglas establecidas en el ordenamiento procesal civil para la ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.
2. Denegada por defectos formales la ejecución del laudo arbitral extranjero, la parte a quien interese aquélla podrá, una vez subsanados dichos defectos, volver a solicitarla.

Artículo 59

La Sala declarará no haber lugar a la ejecución sólo si el laudo es contrario al orden público o si los árbitros han resuelto sobre cuestiones que, conforme a la Ley española, no son susceptibles de arbitraje. A instancia de parte o del Ministerio Fiscal la Sala podrá hacer la misma declaración:

a) Si el convenio arbitral es nulo conforme a la Ley que resulte aplicable.
b) En los casos del número 2 del artículo 45, conforme a la Ley que resulte aplicable.
c) Cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.

TITULO X

De las normas de derecho internacional privado

Artículo 60

La capacidad de las partes para otorgar el convenio arbitral será la exigida por su respectiva ley personal para disponer en la materia controvertida.

Artículo 61

La validez del convenio arbitral y sus efectos se rigen por la Ley expresamente designada por las partes, siempre que tenga alguna conexión con el negocio jurídico principal o con la controversia; en su defecto, por la ley aplicable a la relación de la que derive la controversia; en defecto de ésta, por la ley del lugar en el que deba dictarse el laudo y, si éste no estuviese determinado, por la ley del lugar de celebración del convenio arbitral.

Artículo 62

En el arbitraje de Derecho, los árbitros resolverán conforme a la Ley designada expresamente por las partes, siempre que tenga alguna conexión con el negocio jurídico principal o con la controversia; en su defecto, conforme a la ley aplicable a la relación de la que derive la controversia y, en último término, de acuerdo con la más apropiada a las circunstancias de la misma.

Artículo 63

En lo demás se estará a lo dispuesto en el Título Preliminar del Código Civil respecto del convenio, procedimiento y laudo.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera

1. La presente Ley será de aplicación a los arbitrajes a que se refieren la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de consumidores y usuarios; el artículo 34.2 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado; la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, y el artículo 143 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, en todo lo no previsto en las mismas y en las disposiciones que las desarrollan. No obstante, no será precisa la protocolización notarial del laudo, que se dictará por los órganos arbitrales previstos en dichas normas.
2. Los arbitrajes a que se refiere el párrafo anterior son gratuitos.

Segunda

1. El Gobierno establecerá reglamentariamente la denominación, composición, carácter, forma de designación y ámbito territorial de los órganos arbitrales y demás especialidades del procedimiento y del régimen jurídico del sistema arbitral que prevé, en sus características básicas, el artículo 31 de la Ley 26/1984.
2. Se adiciona un párrafo final en el artículo 10.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, con la siguiente redacción:

«Los convenios arbitrales establecidos en la contratación a que se refiere este artículo serán eficaces si, además de reunir los requisitos que para su validez exigen las leyes, resultan claros y explícitos. La negativa del consumidor o usuario a someterse a un convenio arbitral distinto del previsto en el artículo 31 de esta Ley no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal.»

Tercera

1. Se añade un nuevo número al artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con la siguiente redacción:

«8.ª La sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje.»

2. La excepción 10 del artículo 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tendrá la siguiente redacción:

«10. La sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje.»

DISPOSICION TRANSITORIA

Salvo en los casos en que el procedimiento arbitral se hubiese iniciado ya, los arbitrajes cuyo convenio arbitral se hubiere celebrado antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por las disposiciones contenidas en la misma.

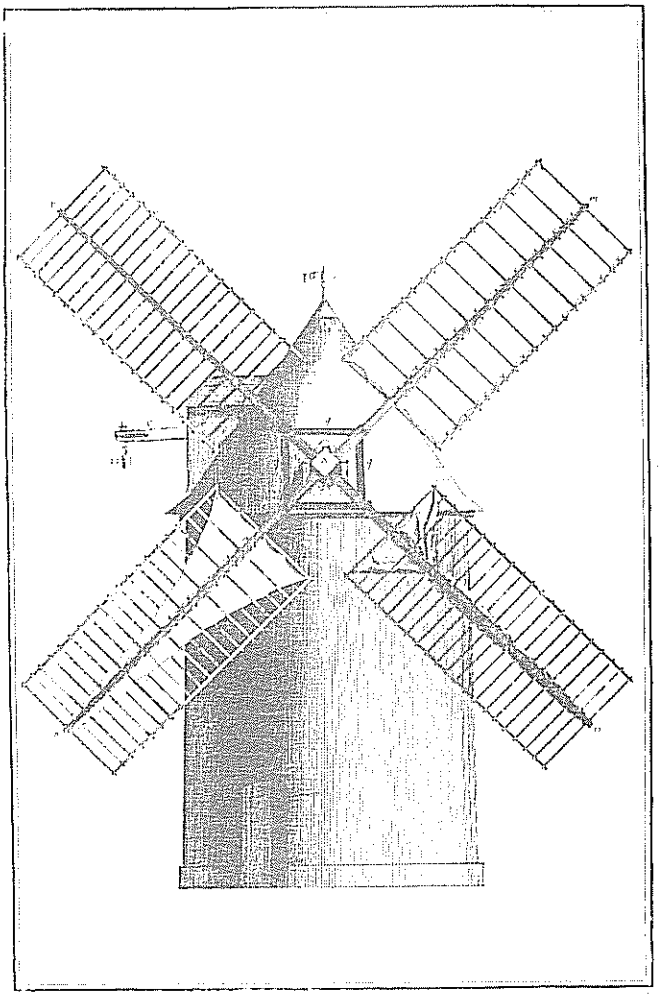
DISPOSICION DEROGATORIA

1. Queda derogada la Ley de 22 de diciembre de 1953, por la que se regulan los arbitrajes de derecho privado.
2. Quedan derogados el número 4 del artículo 1.687 y la sección IX del Título XXI del Libro Segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
3. El capítulo II del Título XIII del Libro Cuarto del Código Civil queda sin contenido.
4. Quedan derogadas, además, cuantas disposiciones se opongan a esta Ley.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

Palacio de la Zarzuela, Madrid, a 5 de diciembre de 1988.

El Presidente del Gobierno,
FELIPE GONZALEZ MARQUEZ

JUAN CARLOS R.