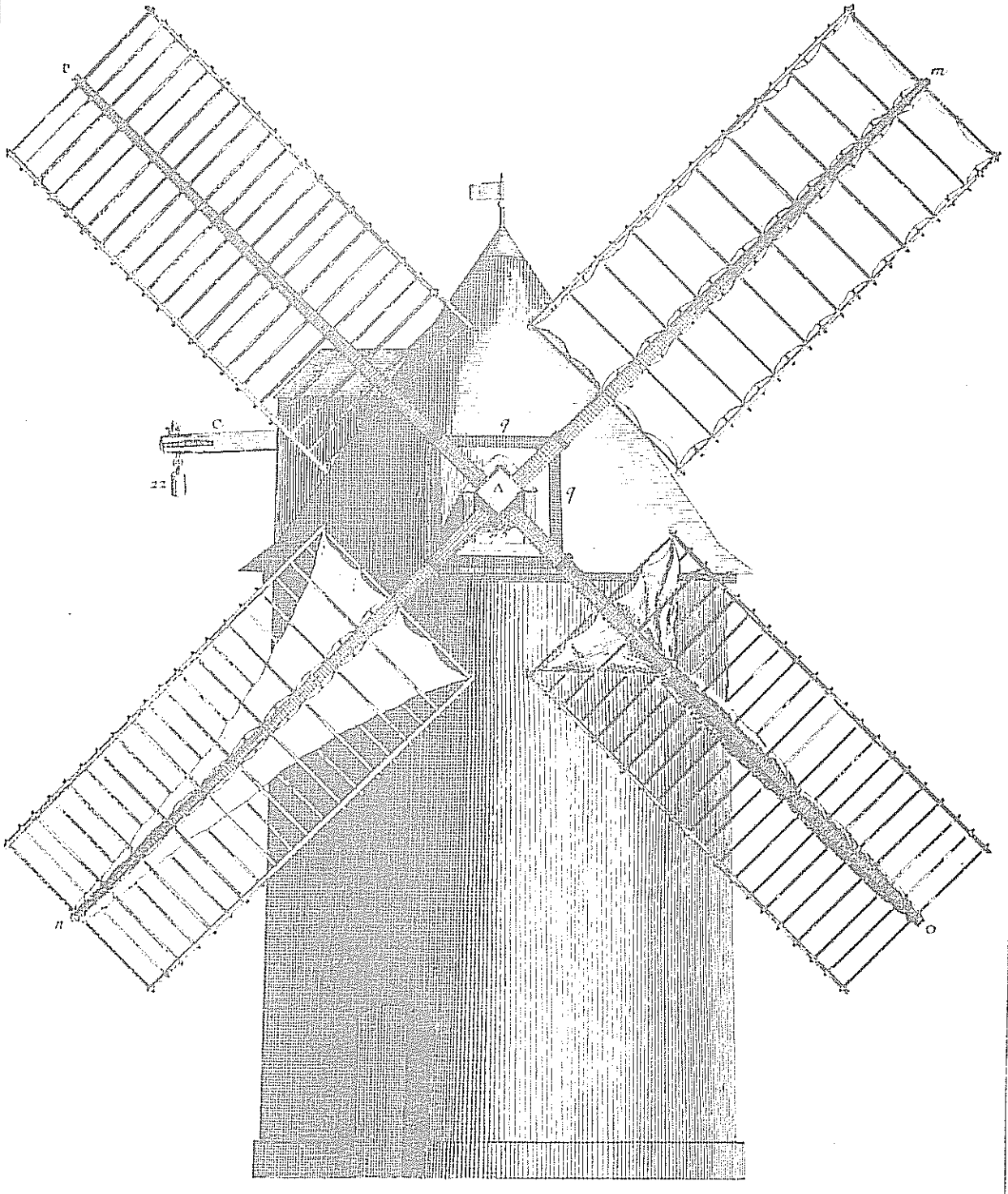
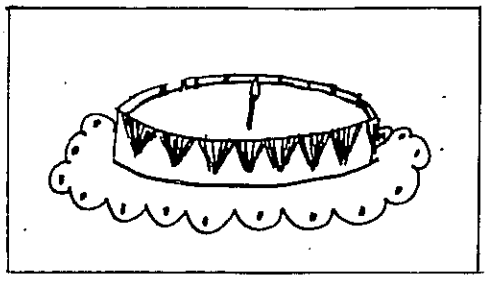
LUNES 4'30



NUMERO 23

2.ª QUINCENA - ENERO 1989



Humilde tarta de pompas y circunstancias,
rescatada y restaurada.

CUMPLEAÑOS FELIZ

A la chita callando, como si no quisiera molestar a nadie, nuestra niña bonita cumple, en este frío mes de Enero, un año de existencia. Al igual que cuando hay un cambio de gobierno se suele hacer un balance de los primeros cien días, creo que es conveniente que hagamos también nosotros un examen, forzosamente somero, de lo que ha supuesto Lunes 4'30 en su primer cumpleaños.

La finalidad con que se concibió era la de ser una Revista hecha por Registradores corrientes para Registradores corrientes, y creo que este objetivo se ha conseguido.

Desde el primer momento, difícil, como todo alumbramiento, contamos con la ayuda inestimable de todos nuestros compañeros de la región valenciana, ámbito inicial de la Revista, que pronto la hicieron suya, enviando artículos, aportando ideas y, sobre todo, superando timideces, en el sentido de que hay mucha gente que haciendo excelentes trabajos se sentía intimidada a la hora de mandarlos a publicar, alegando su inexperiencia en este terreno. Pues bien, Lunes 4'30 creo que está haciendo una gran labor en este aspecto, pues está hecha, número a número, por Registradores fundamentalmente noveles en el arte de la publicación, que al lado de algunas plumas ya consagradas, procuramos meter algún trabajo sin que se note demasiado la comparación. Aquí somos todos primerizos, como se dijo en el número anterior. Somos, al fin y al cabo, Registradores corrientes.

Es aproximadamente a los seis meses de existencia de la Revista, cuando, a mi juicio, se produce la consolidación y expansión de la misma. Resulta que traspasamos las barreras autonómicas y nos piden suscripciones desde puntos alejados de Valencia. Incluso, en una brillante idea de lo que debe ser colaboración notarial-registral, aterrizamos en Baleares.

En diciembre último, cuando todavía no habíamos cumplido un año, en el discurso inaugural de la Asamblea de Barcelona, nuestro Decano, en presencia del Subsecretario del Ministerio de Justicia, finalizó su intervención con una alusión a Lunes 4'30. Creo que huelgan los comentarios.

Y ya para terminar, sin que esto suponga dar "jabón a nadie", seríamos injustos si nos olvidáramos, a la hora de las celebraciones, de todas las personas que con su trabajo han hecho posible este milagro que se produce cada 15 días, y entre ellas, de nuestro Director, que tuvo la feliz y brillante idea de concebir Lunes 4'30 y que con su inestimable esfuerzo ha permitido, semana tras semana, que aquella idea se convierta en una realidad.

LUIS CALDUCH ALVAREZ (Registrador de Valencia núm. 9)

LUNES 4'30

DE LOS REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

NÚMERO VEINTITRES. 30 ENERO, 1989

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,1) **CUMPLEAÑOS FELIZ** por Luis Calduch

(PAG,4) **CASOS PRACTICOS**
Del Seminario de Valencia, por Carlos Olavarrieta Masdeu, Javier Solá Palerm y María-José Gonzalvo Asensi, De la Tertulia de Alicante, por Juan-Carlos Rubiales Moreno y José Marquez Muñoz

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

(PAG,16) **JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN...**
por Fernando-Pedro Mendez González

(PAG,29 y 30) **HUMOR** por Corral Jr, y Donja

(PAG,31) **CUESTIONES DOMÉSTICAS (V)...** traduc, de Emilio Valiño

(PAG,34) **"LA CONFESIÓN DE DON MIGUEL DE UNAMUNO"**
por José-María Chico y Ortiz

(PAG,37) **PRELACIÓN DE CRÉDITOS CON EMBARGO ANOTADO**
por Juan-Manuel Rey Portolés

(PAG,40) **LA LETRA DE FAVOR** Noticia de una de las obras de nuestro próximo conferenciante, el Ilmo, Sr, Director General de los Registros y del Notariado

(PAG,44) **RAPIÑANDO Y RAPIÑEIRANDO...**

(PAG,49) **BOE. Y LEGISLACIÓN AUTONÓMICA:**
por Juan-Manuel Rey Portolés

¿SE RUEDA?

La II Asamblea General ha terminado ¡Viva la Asamblea!

Las "Conclusiones aprobadas" han llegado, poniendo fin a la impaciencia de algunos; conclusiones largas de miras para unos, casi inaccesibles; pacatas y encogidas para otros; suficientes e inmarcesibles para quienes estimamos que, tras la II Asamblea, nada debería ser igual; la II Asamblea permanecerá desde ahora como punto de referencia y, andando el tiempo, alumbrará fatalmente un apasionante espectáculo o una infinita decepción; en el primer supuesto, a LUNES 4'30 le gustaría ser como una animadora de amplia movida de muslo y plumero; así será si así os parece.

II Asamblea General; venus robusta y fecunda; y talada; pero expectante de brazos; los que deberán brotarle cuando el verbo se haga carne.

A Dios rogando y con el mazo dando. Dar con el perseverante mazo; eso deberíamos hacer los Registradores corrientes tras una racional división del trabajo; mientras nuestros ediles, deambulando por el olimpo mesetario, bullen como hormigas -libro sagrado bajo el brazo- y elevan sus preces a los dioses competentes para que se sirvan adoptar las previsiones normativas oportunas para sentar las bases necesarias para conseguir un marco previo etc, etc, etc., a nosotros nos debería corresponder -piés entre surcos-, la prosaica labor de golpear con el mazo el cincel de boca acerada que traspasa piedras y metales y los transforma en brazos necesarios para la acción. Golpe a golpe hasta que nos hallemos - Dios no lo quiera- en las más profundas simas de la decepción, adonde, si así tiene que ser, descenderemos paso a paso y sin prisa.

Próximamente las páginas de LUNES 4'30 acogerán una nueva sección dedicada al desarrollo práctico de los diversos acuerdos asamblearios de posible ejecución inmediata; a ella os convoco; sección beligerante y empírica, en la que se recojan experiencias y el estudio de proyectos concretos; todo cuanto escribamos en esa sección estará en función de alguna actuación particular; en ella las palabras deberán ser golpes de cincel, de modo que, escribiendo, esculpamos; mejor que palabras, verbos; sección que bien podría denominarse "CON EL MAZO DANDO".

Hoy, rodar es lo que importa, aunque cueste dinero -no mucho- y esfuerzo -no demasiado si nos organizamos e intercambiamos información y experiencias-; por eso, LUNES 4'30 renuncia a soñar en esa nueva sección, aunque soñar no cueste dinero; sin embargo, permitidme un último decreciente sueño: esta Comunidad Valenciana constituida en región piloto de la modernización de los Registros o, al menos, alguna de sus tres provincias, o, al menos, un grupo de compañeros comprometidos en el intercambio de experiencias, despejando el camino. O, al menos, cuatro amigos y algún pariente.

Nosotros vamos a intentarlo. Vosotros teneis el verbo★

CASOS PRACTICOS *

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

CASO PRIMERO

MANDAMIENTO JUDICIAL DE CANCELACIÓN DE ASIENTOS POSTERIORES A LA ANOTACIÓN DE EMBARGO.

Hallándose un solar inscrito por mitades indivisas se anota un embargo sobre la totalidad de la finca. Posteriormente los dueños declaran una obra nueva, constituyen la propiedad horizontal y disuelven la comunidad adjudicándose los pisos correspondientes. Más tarde se ejecuta el embargo y se adjudica la finca embargada, que es el solar primitivo, al acreedor, ordenando el Juez la cancelación de los asientos posteriores a la anotación, lo que incluye la obra nueva y división horizontal. Efectuada tal cancelación no parece que pueda reflejarse en el Registro la realidad material del edificio sino volviendo a declarar la obra el titular actual, mediante el pago del correspondiente impuesto. Esta cancelación suscita una gran polémica debido probablemente al hecho de convertirnos en descoordinadores del Registro con la realidad. Resulta extraño que por una cancelación de este tipo limpiemos el folio registral no sólo de las cargas que desaparecen para el adjudicatario como consecuencia del procedimiento que ha terminado, sino también de algo material y hasta evidente como la obra nueva y lo que es peor, la propiedad horizontal con todos los folios abiertos que conlleva. Pero a pesar de la aversión instintiva que nos produce, ¿qué hacer cuando el Juez dice que lo que se está adjudicando es el solar y no otra cosa?. Se ha apuntado la posibilidad de establecer algún paralelismo entre el embargo y la hipoteca, pero así como en el caso de la hipoteca, el legislador nos dá una solución en el artº 110 de la LH, según haya mediado o no pacto, en el embargo no existe tal solución ni está claro que se dé ese paralelismo. No debemos olvidar que el objeto del embargo es la finca en su estado primitivo (al menos formalmente) y que la publicidad precedente a la subasta estará referida a esa finca primitiva. En último término, aunque nos perturbe convertirnos en sujeto activo (¿o pasivo?) de la descoordinación dicha, parece argumento lo suficientemente contundente que el Juez nos ordene inscribir el traido y llevado solar y cancelar todo lo demás, hasta la realidad. (M.-J.G.A.)

EL CHIQUET DE SEN VISENT.

CASO SEGUNDO

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO A FAVOR DE UNA COMUNIDAD SIN PERSONALIDAD JURíDICA.

¿Puede practicarse una anotación preventiva de embargo a favor de una comunidad de bienes que no acredita tener personalidad jurídica?. La tesis dominante entiende que la anotación preventiva es una medida cautelar que no tiene titular por lo que sí es posible (y así lo hacemos en las anotaciones de embargo en causa criminal), lo que no podremos inscribir será la adjudicación en su día a favor de tal comunidad. Ver al respecto el Nº 15, pag. 25 de LUNES 4'30 y en contrario el Boletín del Colegio Nº 246 del 88. (M.-J.G.A.)

CASO TERCERO

RESERVA. PARTICIÓN DE LA HERENCIA DEL RESERVISTA.

Una persona casada fallece y en su testamento instituye heredero a su único hijo legando el tercio de libre disposición, en el que se incluye la legítima, al cónyuge supérstite. Después la viuda se vuelve a casar (reserva a la vista) y tras su fallecimiento el hijo del primer matrimonio otorga escritura de partición en la que manifiesta que la herencia de sus padres se compone de una sola finca privativa del padre y se la adjudica: en cuanto a dos tercios como heredero del padre y el tercio restante por aplicación del artículo 968 del Cc. ¿Es necesaria la presencia del segundo marido en esta escritura en cuanto a su posible derecho a la legítima sobre el tercio dicho?. No lo es al parecer de la mayoría, considerándose que los bienes objeto de la reserva se sustraen de la herencia del reservista y tienen un destino predeterminado que es su adjudicación al reservatario, aunque no dudamos de la existencia de opiniones contrarias. (M.-J.G.A.)

CASO CUARTO

USUFRUCTO GANANCIAL COMO ÚNICO BIEN INTEGRANTE DE UNA HERENCIA

Un cónyuge adquiere un usufructo ganancial. Más tarde fallece, dejando hijos y siendo el usufructo el único bien integrante de la herencia. Planteado el deseo de hacer la partición, ¿cómo se ha de adjudicar el supérstite dicho usufructo?. A la viuda le corresponde el usufructo de la mitad del bien como ganancial y por legítima el usufructo de un tercio del usufructo de la otra mitad. Pero, ¿es esto posible, el usufructo del usufructo? No lo parece, pues sería un derecho sobre otro derecho, más bien le corresponderá una porción del usufructo de la mitad, pero no un tercio de la mitad en usufructo, sino menos, precisamente porque el tercio de legítima no recae sobre el pleno dominio sino sobre el usufructo y no se traducirá en un sexto (de la totalidad) en usufructo. Ahora bien ¿qué porción le corresponderá a la viuda por legítima?. Pues no lo sabemos, lo más fácil será que los herederos capitalicen la cuota de la viuda o que puestos de acuerdo se asignen lo que crean conveniente por sus títulos de herencia. (M.J.G.A.)

CASO QUINTO

HIPOTECA ORDINARIA. EJECUCIÓN. CERTIFICACIÓN BANCARIA ACREDITATIVA DEL SALDO.

Se pregunta si todo el mundo tiene claro la admisión, en un caso de hipoteca ordinaria, de la forma de acreditar el saldo por medio de certificación de la entidad acreedora, normalmente un Banco.

Respuesta: hay que tener en cuenta la reforma de la LEC, de 6 de agosto del 84, que modificó el art. 1.435, el cual da entrada a esta certificación, de forma análoga a como el 153 de la LH la aceptaba para las hipotecas en garantía de cuentas corrientes. Quedó en el aire, no obstante, si para las hipotecas ordinarias la acep →

tación de esta certificación no implicaría aceptar también menos garantías para la parte deudora; en materia de cuentas corrientes el deudor puede alegar error o falsedad (vide 153-5 de LH)...

Nota del redactor: esta duda la aclara José Manuel García, en sus Comentarios a Legislación Hipotecaria; vide notas 91 y 93 al art. 153, y también las notas al 131 de la LH. En resumen: el deudor puede alegar error o falsedad (como en un caso de H. por cuentas corrientes) y se aplica, así, el 153 tratándose de un judicial sumario; si se va a un procedimiento de ejecución ordinario habrá que estar a las excepciones que prevé la LEC. (J.S.P.).

CASO SEXTO

MANDAMIENTO DE EMBARGO. CIRCUNSTANCIAS RELATIVAS AL SUJETO ACTIVO.

Se presenta mandamiento ordenando anotación de embargo por juicio seguido por D. ... Climent en nombre de ... y ... hijos del Sr. Climent. Retirado el mandmaiento para que se explique la situación en torno a los sujetos actuantes, se devuelve con diligencia "aclaratoria" por la que se pide que se anote el embargo a favor del Sr. Climent (y no de los hijos). Todos quedamos con la duda (que el exponente no nos pudo resolver porque la verdad es que del mandamiento no se podía extraer nada en claro) de quién accionaba en ese procedimiento: ¿el representante de una comunidad sin personalidad? ¿un padre por sus hijos menores? y un cierto número de asistentes, sin demasiadas ganas, pensó que lo mejor era anotar como "aclaraba" la diligencia puesta al mandamiento.

Con todo, el supuesto planteado sirvió para discutir por enésima vez quién debe constar como titular en las anotaciones preventivas.

La regla general es ésta: normalmente habrá un titular, pero la necesidad de que exista un titular no tiene la misma fuerza que en los casos de inscripciones; y en casos de causa criminal es mejor anotar diciendo "queda hecha la anotación en los términos indicados". (De esto ya se dijo en números anteriores de Lunes 4'30). (J.S.P.)

CASO SÉPTIMO

EXCESO DE CABIDA

Se inmatriculó una finca (un solar) por medio de expediente de dominio. Y ahora se vende esa finca y en el título nuevo (la escritura de compraventa) se dice que la finca tiene más cabida (la nueva cabida no excede de la quinta parte). ¿Cabe darle más cabida a una finca que ha entrado en el Registro con una superficie declarada judicialmente? Aumentar la cabida ¿no sería en cierta manera una desvirtuación de la resolución judicial dictada en el expediente?

Una parte de los asistentes mostró efectivamente sus dudas a la admisión de ese exceso puesto que en el expediente hay que citar a los colindantes y ahora, a través de ese nuevo sistema que es la constatación de una quinta parte o menos, sin publicar Edictos, se les podría perjudicar.

Otros, por contra, entendieron que un sistema -el expediente- no impide ya para siempre acudir a este otro del título traslativo.

En todo caso, el supuesto planteado sirvió para que todos reconocieran la debilidad del famoso "doscientos cinco". (J.S.P.)

CASO OCTAVO

LEGÍTIMA VENEZOLANA

Pasa el turno a alguien que pregunta: ¿sabeis algo de las legítimas en Venezuela? Risas, hilaridad entre los asistentes; cierto rictus de desánimo en la preguntante que intuye que va a tener que investigar por libre.

(N. de la R.- Si algún lector sabe algo de eso, puede escribirnos a la dirección acostumbrada; la respuesta saldrá en cursiva y con recuadro).

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

S. 243/1988, DE 19 DE DICIEMBRE (Sala 1ª)

RECURSO DE AMPARO 602/1987. INVIOLABILIDAD E INMUNIDAD PARLAMENTARIAS

HECHOS: Al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil de derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imágen, unos particulares demandan al máximo responsable de una publicación, en quien concurre la condición de senador, por conceptos vertidos por éste en la publicación de referencia.

El Juez competente, en aplicación de lo establecido en el art. 2,2 de la mencionada Ley, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 3/1985 de 29 de mayo, solicitó para tramitar el procedimiento "la previa autorización del Senado a medio del correspondiente suplicatorio". El precepto establece: "Iniciado un proceso civil en aplicación de la presente ley, no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado. La previa autorización será tramitada por el procedimiento previsto para los suplicatorios".

El Senado no autorizó la tramitación y el Juez archivó las actuaciones.

Los demandantes interponen recurso de amparo alegando la inconstitucionalidad del precepto parcialmente transcrito, por ampliar "contra constitutionem" el ámbito de la inmunidad parlamentaria definido en el art. 71-2 de la Constitución: "Durante el periodo de su mandato los Diputados o Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva".

El Tribunal Constitucional concede el amparo solicitado y eleva al Pleno la eventual inconstitucionalidad del inciso de la Ley Orgánica 1/1982 antes expuesto.

FUNDAMENTOS JURIDICOS:

3. "Entre las resoluciones dictadas por este Tribunal en materia de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, consagradas en el art. 71,1 y 2 de la Constitución, merecen especial mención las SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, 51/1985, de 10 de abril, de 22 de julio, y los AATC 147/1982, de 22 de abril, y 526/1986, de 18 junio, cuyas lineas doctrinales deben ser aquí seguidas en orden a establecer las consideraciones de tipo general que requiere la resolución del presente recurso y que son las siguientes: →

EL CAPELLAN DE LAS ROCAS.

A) La inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias son prerrogativas que, en lo que aquí interesa, inciden negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial, pues la primera de ellas impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidades a los Diputados o Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones y la segunda somete determinados procesos al requisito de la autorización de la Cámara legislativa respectiva, el cual actúa como presupuesto de procedibilidad determinante, caso de ser denegada la autorización, del cierre del proceso con su subsiguiente archivo.

Estas dos prerrogativas, aunque tienen distinto contenido objetivo y finalidad específica, como más adelante expondremos, encuentran su fundamento en el objeto común de garantizar la libertad e independencia de la institución parlamentaria, y en tal sentido son complementarias. Al servicio de este objetivo se confieren los privilegios, no como derechos personales, sino como derechos reflejos de los que goza el parlamentario en su condición de miembro de la Cámara legislativa y que sólo se justifican en cuanto son condición de posibilidad de funcionamiento eficaz y libre de la institución -ATC 526/1986- y que, en la medida en que son privilegios obstaculizadores del derecho fundamental citado, sólo consienten una interpretación estricta -STC 51/1985-, tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que los impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin que responden, debiendo rechazarse en su consecuencia, todo criterio hermenéutico permisivo de una utilización injustificada de los privilegios, que conduzca a una privación, constitucionalmente ilícita, de la vía procesal pertinente prevista en la ley.

B) El objetivo común a ambas prerrogativas no impide que sean instituciones distintas características propias.

La inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan -STC 36/1981.

La inmunidad, en cambio, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación la libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento -STC 90/1985. Al servicio de éste objetivo se establece la autorización del órgano parlamentario para proceder contra sus miembros, que es un instrumento propio y característico de la inmunidad, cuyo campo de actuación, por su finalidad, se limita al proceso penal, una vez desaparecida de nuestro ordenamiento jurídico la prisión por deudas y la privación de libertad derivada de actos administrativos".

4"...la única prerrogativa parlamentaria que puede justificar la suspensión de las actuaciones judiciales, en tanto la Cámara se pronuncia concediendo o denegando la previa autorización, es la de la inmunidad, pues únicamente es esta institución la que constitucionalmente permite la exigencia de dicho presupuesto procesal. Sin embargo, la inmunidad parlamentaria se manifiesta inapropiada para impedir el curso de una demanda civil interpuesta contra un parlamentario, pues el sentido propio de las palabras empleadas por el art. 71 de la constitución, los anteceden

tes históricos y legislativos de esa prerogativa de los miembros de las Cámaras y la razón misma de la institución excluyen, con absoluta claridad, que su protección se extienda a procesos que no sean penales, es decir, que no entrañen la eventualidad de que sean utilizados con la intención de perturbar el funcionamiento de la Cámara o alterar su composición mediante la posible privación de la libertad del parlamentario." (V.C.S.)

SINDICO DEL TRIBUNAL DEL AGUA.

EL PESCADOR DE CAÑA.

HIJOS MANCERES

La Ley 11 de las de TORO reformó el concepto de hijos naturales que tenían las Partidas y dentro de los mismos situó a los "mánceres o habidos de prostituta". Según cuentan los periódicos, en días cercanos a las fiestas navideñas, en el Congreso nacional y en algún otro autonómico, diversos parlamentarios han mentado a la madre de alguno de ellos llamándole mancer o hijo de prostituta. De haber dominado el léxico utilizado por las Leyes de Toro la cosa no hubiera tenido tanta transcendencia, sobre todo hasta que el insultado se asesorase del significado de la palabra, pero al no ser así, bueno será que repasemos con CAMILO JOSÉ CELA en su "Mazurca para dos muertos" las señales que recopila para descubrir a un "mancer":

Pelo RALO, ciscado y escaso,

La frente BUIDA,

La cara PÁLIDA, como los muertos,

La barba POR PARROQUIAS,
barbilucio a suspiros,

Las manos BLANDAS, HÚMEDAS y FRÍAS,
manos como babosas,

Mirar HUIDO, no mirar por derecho
ni en la oscuridad,

La voz de FLAUTA o voz atiplada,

Pijo FLÁCCIDO y DOMÉSTICO,

La AVARICIA,

Claro que esta rica aportación de señales era más propicia para descubrir los diversos tipos de hijos de barragana que antes existían: adulterinos, incestuosos, nefarios, sacrílegos y mánceres. Hoy la cosa es más sencilla: hijos no matrimoniales.

Por la transcripción,
JOSÉ- MARÍA CHICO Y ORTIZ

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO*

S. 23 JUNIO 1988 (TS. Sala 1ª)

CONCEPTO DE CULTIVADOR PERSONAL

Entablada demanda sobre resolución de arrendamiento rústico, el Juzgado desestimo la demanda, siendo la sentencia revocada por la Audiencia.

El Tribunal Supremo estima el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Segundo. "... su estimación surge de tener en cuenta que reconocido en la sentencia recurrida que el contrato de arrendamiento en cuestión se encontraba existente a la entrada en vigor de la mencionada Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980, conduce a la consideración de cultivador personal que, confiere derecho al arrendatario a la prorrogabilidad que el mismo determina, hasta el límite de veinticinco años, contados desde la iniciación del contrato, lo que no puede entenderse desvirtuado, en contra de los apreciado por la Sala sentenciadora de instancia, por el hecho de que el mencionado arrendatario se dedique a la explotación de una gasolinera, dado que por si sólo no revela, también en discrepancia con lo apreciado en la meritada resolución recurrida, que sea evidentemente incompatible con la consideración de cultivador personal a que alude el artículo 16 de la tan citada Ley Arrendaticia Rústica, puesto que para originar situación de incompatibilidad de hecho en dos actividades se requiere la revelación de la no posibilidad de ejercicio conjunto de ambas, lo que no se produce en el referido aspecto, en contra de lo apreciado por la Sala sentenciadora de instancia, por la sola circunstancia de que quien lleve en arrendamiento fincas rústicas se dedique también a la explotación de una pequeña gasolinera, toda vez que la dedicación a ésta no impide el invocado carácter legal de cultivador personal a que se contrae el artículo 16 de la referida Ley de Arrendamientos Rústicos, pues que este precepto no lo configura como actividad estricta a cargo exclusivamente del arrendatario, sino que lo posibilita con la ayuda de familiares que con él convivan lo que tanto quiere decir que precisamente con esa ayuda familiar, nada impide el simultáneo desempeño de la explotación de las fincas arrendadas y de la expresada pequeña gasolinera. (R.N.D.)

S. 29 JUNIO 1988 (TS. Sala 1ª)

DIFERENCIAS ENTRE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS Y LA PENSIÓN DEL ART. 97 DEL Cc.

Manuel C. R. se dirige contra Carmen L. R. en petición de sentencia declarativa de la cesación de la obligación de prestar alimentos. El Juzgado falló en el sentido de reducir la cuantía de los mismos. La Audiencia confirmó el fallo.

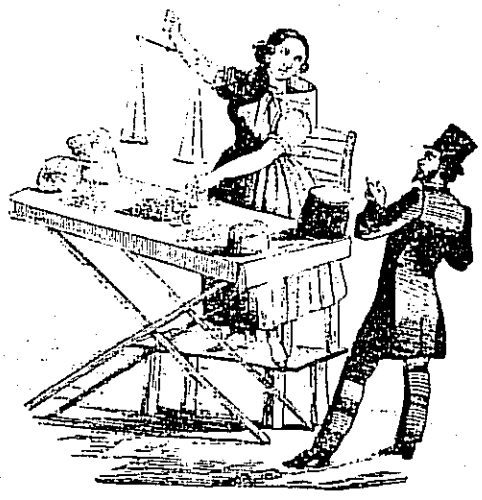
El recurso de casación fue desestimado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El primer motivo que denunciaba infracción de los art. 91, 143, 150 y 152 del CC, al considerar el Juzgado que la prestación de alimentos no es viable entre divorciados, es desestimado por cuanto que "el divorcio al suponer el no mantenimiento del matrimonio al haber sido disuelto, según claramente manifiesta el artículo 85 del Código Civil, no genera en cuanto a los cónyuges divorciados causa de obligación alimenticia determinada por aplicación de los invocados artículos 143, 150 y 152 del mismo Código, referidos a los alimentos →

entre parientes, sino la fijación de una pensión a establecer en la resolución judicial que acordó el divorcio, conforme se deduce de lo establecido en el artículo 97 del aludido Código Civil, que precisamente por su propia naturaleza, característica y manera de establecerla no puede, de hecho y jurídicamente, confundirse con la prestación de alimentos", a lo que en nada obsta el art. 91 Cc, ni el 90 del mismo cuerpo legal que al referirse a contribución de cargas del matrimonio y alimentos esta pregonando que una cosa son las cargas matrimoniales y otra los alimentos, debiendo entender la referencia a alimentos con limitación a quienes, producida la extinción del vínculo matrimonial, siguen teniendo derecho a ellos, como concretamente sucede con relación a los hijos, dado que aquella radical ruptura del vínculo matrimonial en manera alguna hace perder la relación de filiación que, a tenor de lo normado en los artículos 143, 144 y 145 del Código Civil, da derecho al hijo a recibir alimentos de los padres y crea obligación a éstos de prestarlos.

"Tal pensión no tiene la consideración de alimentos tal como vienen conceptuados en los artículos 143, 150 y 152 que la demandante estima infringidos, sino mera compensación económica ... a fijar en la correspondiente resolución judicial de divorcio con bases para su actualización y garantías para su efectividad, determinada por el desequilibrio económico de un cónyuge en relación con el otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, como indica el referido artículo 97 del Código Civil". (R.N.D.)



LA TORRATERA.

S. 1 JULIO 1988
(TS. Sala 1ª)

FIANZA: EL COFIADOR QUE PAGÓ TODA LA DEUDA PUEDE RECLAMAR DE LOS DEMÁS COFIADORES SIN NECESIDAD DE RECLAMACIÓN PREVIA O SIMULTÁNEA AL DEUDOR PRINCIPAL.

La Audiencia dictó sentencia confirmando la del Juzgado, condenado a los demandados, hoy recurrentes, en su calidad de cofiadores solidarios, con renuncia a los beneficios de orden, división y excusión, a pagar al demandante recurrido, la parte proporcional que les corresponde.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Segundo. El primer motivo denuncia infracción del art. 1844 C.c., por haber el actor formulado demanda, sin reclamar previa o simultáneamente al deudor principal el importe total de la deuda. El motivo claudicó por constituir dicha alegación una cuestión nueva, añadiendo, obiter dictum, el T.S., "que la exigencia de dicha previa o simultánea reclamación al deudor principal del importe total de la deuda pagada por uno de los confiadores

solidarios no sólo no aparece mencionada entre los requisitos que el artículo 1844 del Código Civil establece para que el cofiador que pagó en los supuestos del párrafo tercero de dicho precepto, pueda reclamar a los otros cofiadores solidarios la parte que proporcionalmente les corresponda satisfacer, sino que una interpretación sistemática de dicho precepto, puesto en íntima relación con el que le sigue en número dentro de la misma Sección " De los efectos de la fianza entre los cofiadores", conduce a la conclusión contraria a la pretendida por los recurrentes, pues si, con arreglo al segundo de dichos preceptos (artículos 1845 del Código Civil), los cofiadores pueden oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor y que no fueren puramente personales del mismo deudor, es porque contempla y admite la posibilidad de que el fiador que pagó, en los supuestos del párrafo 3º del artículo 1844, pueda dirigirse contra los otros cofiadores en reclamación de la parte proporcional que a cada uno de estos corresponda sin haber exigido previa o simultáneamente el reembolso al deudor principal, pues si así no fuera, carecería de todo sentido lógico y jurídico el conferir a los cofiadores la facultad de oponer al que pagó unas excepciones que el propio deudor principal podría y debería haber opuesto ya en ese juicio previo o simultáneo contra él promovido.

Tercero. El segundo motivo denuncia infracción del art. 1844 Cc, que establece que para que el fiador que pagó puede reclamar de los otros fiadores es preciso que el pago se haga en virtud de demanda judicial o hallándose el deudor en estado de concurso o quiebra. La desestimación deriva de que "la exigencia que contiene el expresado párrafo tercero del art. 1844 del Código Civil, que sólo concede acción de reintegro contra los cofiadores al fiador que realizó un abono justificado, para evitar a dichos cofiadores los perjuicios de una conducta infundada, unilateral, caprichosa o, incluso, maliciosa, por parte del fiador que pagó, aparece suficientemente cumplida en el presente caso", pues como resulta probado en autos el fiador recurrido realizó el pago después de ser requerido notarialmente, por haber vencido el plazo de la deuda garantizada y después de tener conocimiento de que la entidad acreedora tenia preparada la documentación para formular la oportuna demanda, comunicación que elimina toda idea de capricho o voluntad unilateral por parte del fiador que pago. (R.N.D.)

EL CAFETERO.

S. 4 JULIO 1988
(TS. Sala 1ª)

SOCIEDAD DE GANANCIALES: LA ADJUDICACIÓN DE ACCIONES GANANCIALES, EN SU DISOLUCIÓN, NO SUPONE TRANSMISIÓN DE ACCIONES A UN EXTRAÑO.

Hechos: Doña Belén R.C. y D. José G.A., contrajeron matrimonio en 1972, decretandose su separación y disolución de la sociedad de gananciales en 1984; mediante escritura pública el 25 de Febrero de 1985

manifestaron que los únicos bienes gananciales eran mil acciones de una S. Anónima, adjudicandose 500 a cada uno. La Sociedad decide ejercitar el dº de retracto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Tercero."El perecimiento del recurso ha de producirse en todo caso, pues este Tribunal Supremo ya estableció en su sentencia de 17 de abril de 1967, dictada en un supuesto en el que los Estatutos de una sociedad restringian la libre transmisibilidad de las acciones, prohibiendo su enajenación a extranos sin ofrecerlas previamente al Consejo de Administración, incluso en el caso de adquisición por terceros mediante el ejercito de acciones judiciales o de otra índole, que la cláusula referida no puede estar en condiciones de impedir la atribución a la esposa de la mitad de las acciones que figuraban a nombre del marido, porque éste no ostentaba respecto de las mismas otro carácter que el de Administrador de la sociedad legal de gananciales a que aquellas pertenecían y en cuyo patrimonio tenían ambos cónyuges una cotitularidad indiscriminada, lo que hace que, cuando se verifica la adjudicación separada como consecuencia de la liquidación de lo que era ganancial, no se enajena ni se vende nada en favor de la esposa, que tampoco lo adquiere como resultado del ejercicio de una acción judicial, que son los supuestos contemplados en los Estatutos, sino que recibe lo que era suyo y no solo del marido como se pretende en el recurso, adquiriendo la titularidad individual y concreta sin previo acto dispositivo, sino meramente declarativo sobre dichas acciones en cuanto bienes muebles"; ... quiere decirse con lo expuesto que admitido el carácter ganancial de las acciones, cosa no negada por la Audiencia ni por la sociedad recurrente, no hay enajenación ni transmisión, sino adjudicación especificativa, por acto declarativo, a quien tiene una cotitularidad real, frente a la que no puede primar la meramente formal que alega la sentencia de instancia; Doña Belén no es extraña ni ajena a "Joyerias Pedro Alvarez, S.A." y, consiguientemente, no se dan los presupuestos necesarios para el ejercito del retracto previsto en los Estatutos, que en doctrina pacífica han de interpretarse de modo restrictivo en cuanto imponen limitaciones o trabas a la libre transmisibilidad de acciones, aún admitiendo su licitud, conforme al artículo 1255 del Código Civil, siempre que no se traspasen los límites señalados por el propio precepto". "Diferente sería el supuesto contemplado en el artículo 1352, cuando se trate de nuevas acciones suscritas como consecuencia de la titularidad de otras privativas, que conservarán tal carácter privativo aunque para el pago de la suscripción se utilizaren fondos comunes, ya que entonces la sociedad de gananciales solo justificará un derecho de crédito por el valor de lo desembolsado y si se produjere transmisión entre los cónyuges sí que habría lugar al ejercicio del derecho de retracto". (R.N.D.)

EL BARRAQUERO.

S. 12 JULIO 1988
(TS. Sala 1ª)

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL: PROFESIONALES SANITARIOS.- RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS.- INSALUD.

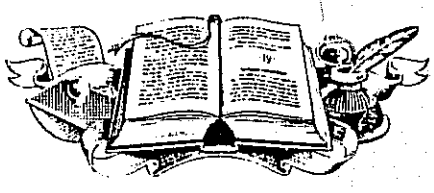
HECHOS: El actor, siendo estudiante, fué ingresado en un Hospital para someterse a una operación de apendicitis, que le fué practicada el 1 de Mayo de 1983. El día 15 de Noviembre, y tras su paso por otra Residencia Sanitaria, es dado de alta presentando unas secuelas que le "impiden reanudar su vida escolar" y "llevar una vida social y familiar propia de las posibilidades materiales y humanas que tenía antes", solicitando que se condene el INSALUD a que se le paguen 10.000.000 ptas. El TS, confirmando la resolución de la primera instancia y, en consecuencia, anulando la S. de la AT., estima la pretensión del actor en base a los ss.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- La obligación contractual o extracontractual del médico y, más en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o, lo que es igual, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado, no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados de la Ciencia (Cfr. TS S 26 May. 1986).

- En la conducta de los profesionales sanitarios queda en general descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva por los daños causados, sin que opere la inversión de la carga de la prueba admitida por el TS para los daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la relación o nexo de casualidad y la de la culpa, ya que a la relación causal material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico, pudiendo alojarse este nexo causal en la negligencia omisiva de la aplicación de un medio o quizá, más → generalmente, en una acción culposa, mientras que por el contrario, cuando no es posible establecer la relación de casualidad o el resultado dañoso no depende de una conducta culposa, no hay responsabilidad sanitaria (Cfr. TS SS 26 May. 1986, 13 Jul. 1987 y 12 Feb., 7 y 22 Jun. 1988).

- El tratamiento del enfermo recurrente, iniciado a partir de una apendicitis, concluyó con un saldo final de gravísimas e irreversibles secuelas, si bien no es prudente establecer con la seguridad requerida la relación entre la actuación personal de alguno de los médicos y el clamoroso resultado que en sí mismo constituye la prueba de la culpa o negligencia de que depende, máxime si se rompe la casualidad teniendo en cuenta que intervino un segundo establecimiento sanitario, debiendo por ello descartarse la condena de los dos médicos codemandados iure proprio, puesto que no les es personalmente achacable una conducta determinante; pero advirtiéndose, sin embargo, una falta de actividades significativas encaminadas a prestar un tratamiento tan acucioso como el que requería el enfermo, siendo los daños, en parte al menos, consecuencia del manejo prolongado de los antibióticos y barbitúricos administrados, y por tanto al ser el conjunto de posibles deficiencias asistenciales el originador del daño, y haciéndose preciso en materia de responsabilidad acudir a una interpretación sociológica de los preceptos reguladores de dicha institución, sin olvidar el soporte de la aequitas respecto de todo el conjunto de posibles deficiencias asistenciales, la responsabilidad ha de reconducirse al INSALUD y a su Residencia Sanitaria como responsable directo del funcionamiento, en el caso anormal y reprobable, de sus actividades sanitarias (Cfr. TS S 16 Dic. 1987). (L.C.A.)



S. 7 NOVIEMBRE 1988 (TS. Sala 1ª)

CESION DE CONTRATO
Solicitud de consentimiento del otro contratante.- Compra en subasta pública de bien embargado sobre el que pesa una reserva de dominio.- Inexistencia de subrogación.

Hechos: La sociedad X,S,A, y D, José firmaron un contrato de compraventa a plazos de un autocar con reserva de dominio a favor del actor, El comprador pagó parte del precio y el resto debia pagarlo a través de letras de cambio, Dado el impago de varias de dichas cambiales, la vendedora promovió juicio ejecutivo contra el comprador, En la diligencia de embargo no se dijo que se embargaban los derechos que el comprador pudiese tener sobre el autocar, sino que se expresó que se embargaba el vehículo como tal, sin que la ejecutante y hoy recurrente instase su rectificación, El autocar subastado fue rematado por un tercero, cediendo después el remate a la sociedad Y,S,A,, hoy también recurrida, a favor de la cual se dictó por el Juzgado auto de adjudicación, que no fue atacado, ordenándose la entrega del mismo,

El T,S, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la actora, contra la sentencia de la A,T,, en base de los ss,

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- X,S,A,, al promover ante el J,P,I,, el correspondiente juicio de menor cuantía, solicitaba que se declarase resuelto no sólo el contrato por el cual vendió el autocar a D, José, sino también con relación al otro demandado, la sociedad Y,S,A,, alegando la reserva de dominio que figuraba en el contrato, Sin embargo, la Sala de Apelación la desestima en relación con la entidad remantante, porque sacado a subasta a instancia de X,S,A,, y rematado en su favor por un tercero y adjudicado a aquél a quien el tercero se lo cedió, el dominio del mismo pasó a este último, por lo que ninguna aplicabilidad a cuanto a lo que ocurra posteriormente a esta adjudicación pueden alcanzar los preceptos y doctrinas jurisprudenciales que se citan como infringidos,

- La figura de la cesión del contrato, que es la que produce la subrogación en los derechos y obligaciones, es recogida por el ordenamiento español con gran prudencia, obligando, en los supuestos ordinarios, a recabar del cedente el consentimiento del otro contratante, a quien no resulta, por regla general, indiferente la personalidad del obligado a realizar las prestaciones contractuales, personalidad a menudo tenida en cuenta para contratar, y exigiendo, tal como dispone el art, 1209 párr, 2º CC, establecer la subrogación con claridad para que produzca sus efectos, fuera de los casos excepcionales en que se presume por la ley,

- En modo alguno puede sostenerse que la subrogación de la sociedad demandada, que compró en subasta un autocar embargado, en los derechos y obligaciones frente el vendedor del vehículo del otro demandado, comprador en su momento del mismo y cuyo impago dio lugar al embargo, se estableciese con claridad, cuando no se desprende de la diligencia de embargo, en la que se trabó el autocar y no los derechos que sobre él tuviese el vendedor, ni de la de subasta y adjudicación judicial que, igualmente, versan sobre un concreto vehículo, sin que baste para estimar el establecimiento de la subrogación la circunstancia de decirse en los edictos de la correspondiente subasta que el autocar se hallaba sujeto a reserva de dominio, (L,C,A,)

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN EN MATERIA DE DERECHO REAL DE HIPOTECA DURANTE LOS AÑOS 1980 A 1983

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

RDGRN 24 AGOSTO 1981

1) Procedimiento judicial-sumario. Notificaciones.- Ha de prácticarse la notificación prevenida en la regla 5ª del art. 131 de la Ley Hipotecaria a la parsona que tenga presentado -con asiento vigente- un título en el Libro-Diario con anterioridad a la fecha de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas, y ello aún cuando, durante la vigencia del asiento, el título haya sido retirado por cualquier causa.

En el caso concreto, los hechos sucedieron del siguiente modo: a) el Registrador expidió, dentro del procedimiento judicial-sumario en curso, la certificación de cargas prevenida en la regla 4ª del art. 131 L.H., en la que figura, entre otros, la existencia de un título presentado en el Libro-Diario -y que había sido retirado en la fecha de expedición de la citada certificación-, título que al volver a presentarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación provocaría la práctica de una anotación de embargo; b) que en el testimonio del auto de adjudicación presentado para su inscripción no aparece que se hubiera practicado la notificación ordenada por el párrafo 2º, regla 5ª, art. 131 L.H. al titular de la anotación de embargo anteriormente indicada, lo que originó una primera nota de calificación que señalaba la referida omisión como defecto subsanable, tomándose anotación de suspensión del asiento solicitado; c) dentro del plazo de vigencia de la anotación de suspensión se presenta en el Registro providencia del Juez competente en el procedimiento seguido en la que se declara no haberse acordado notificar el mismo a los fines prescritos en la mencionada regla 5ª, por entender no ser necesaria, en este caso, esa preceptiva notificación legal; d) en la nueva calificación realizada se mantiene el contenido de la primera nota en cuanto a este defecto.

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (II)

1.1) Efectos de la nota marginal de la regla 4ª del art. 131 L.H.:

a) respecto de los titulares de cargas o derechos reales inscritos con anterioridad a la expresada nota marginal, pero posteriores a la inscripción de la hipoteca en fase de ejecución, se hace preciso según la regla 5ª de dicho art. notificarles la existencia del procedimiento para que, en su día, habida cuanta del sistema de purga establecido por la Ley, pueda ser ordenada por el Juez que entiende del mismo la correspondiente cancelación, y el R.H. al desarrollar esta materia en los art. 225 y 226-2, va indicando quienes son esos titulares a quienes es necesario notificar y entre ellos aparece, designado aquel que tiene presentado un título en el Registro que pueda provocar un asiento de inscripción o anotación, lo que está plenamente justificado, dado que la fecha de estos asientos, si se lleva a cabo su práctica, es, según el art. 24 L.H., la del asiento de presentación, y de ahi que sea ajustada a Derecho la nota de calificación que señala que el titular de un embargo anotado con anterioridad a la fecha de la nota marginal practicada es rigurosamente preceptivo que se realize la notificación legalmente establecida.

b) Respecto de titulares de cargas o derechos reales inscritos con posterioridad a la expresada nota marginal, ésta tiene como fundamento hacer constar en el Registro la incoación del procedimiento entablado a fin de que pueda ser conocido por los futuros adquirentes del inmueble hipotecado, o en su caso, por los terceros interesados, y que les sirva a la vez de notificación a los efectos procesales oportunos, entre los cuales se encuentra el de poder intervenir en la subasta, así como que no sea necesaria la expresión individualizada de sus respectivos asientos para que puedan, en su día, ser cancelados, tal como establece la regla 17ª del art. 131 L.H. y el art. 223 R.H.

1.2) Extensión de la función calificadora del Registrador en cuanto a los documentos judiciales.

(Cuestión ésta que se plantea como consecuencia de haber estimado el Juez competente no ser necesaria la mencionada notificación, según resulta de la providencia presentada para completar el testimonio del auto de adjudicación). En el examen de los documentos judiciales, la función calificadora del Registrador aparece más restringida que en otras materias, en base a los respectivos campos de competencia de ambas funciones y de ahi que el art. 99 R.H. la limite a la competencia del Tribunal o Juzgado, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiese dictado y a los obstáculos que surjan del Registro.

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (III)

Es doctrina reiterada de la Dirección que los Registradores no puedan entrar en el examen del fundamento de las resoluciones judiciales, ya que ello implicaría una revisión de la legalidad de tales acuerdos, que están salvaguardados por la autoridad y responsabilidad de los Jueces y Tribunales (vide R.D.G.R.N. 25 Mayo 1.938).

Ello no obstante, sí podrán examinar si se han realizado o no las notificaciones establecidas a las personas que aparezcan interesadas según los Libros registrales, materia para la que se encuentran facultados en base a lo dispuesto en el art. 99 R.H. cuando exige que se tengan en cuenta los obstáculos que puedan surgir del Registro, obstáculos que en este caso aparecen ante la existencia de un titular registral al que legalmente se hace necesario notificar. Todo ello en conexión con principios hipotecarios de tanta transcendencia como el de legitimación y tracto sucesivo, por lo que el Registrador ha de extremar el cuidado y examinar si en el asiento ordenado por la autoridad judicial se cumplen dentro del procedimiento seguido las prescripciones legales o reglamentarias en materia de notificaciones o citaciones de todos los que estan interesados.

2) Conocimiento directo por el titular de la anotación de embargo de la existencia del judicial-sumario.

Es este caso concreto, el titular de la anotación (no practicada todavía en el momento de expedición de la nota de la regla 4ª del art. 131 L.H., pero cuyo título se hallaba presentado en el Diario), con posterioridad a la extensión de la citada nota, solicitó certificación de cargas en el juicio ejecutivo que se había entablado a instancia suya, por lo que, según la D.G. desaparece el obstáculo derivado del asiento registral que ponía de manifiesto la falta de notificación de un titular anterior a la fecha de expedición de la nota marginal del art. 131 regla 4ª L.H., y, subsanada por este conocimiento la omisión padecida, pudo en consecuencia, intervenir en el procedimiento y ejercitar su derecho en la forma establecida en el mencionado art. 131 L.H.

RDGRN 2 OCTUBRE 1981

1) Principio de prioridad.

Uno de los principios básicos de nuestro sistema es el de prioridad, que no se encuentra regulado en forma sistemática en nuestra L.H., sino que resulta

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (IV)

de preceptos aislados y fundamentalmente de su arts. 17-1, 24,25 y 248, de los que se deduce la obligación que imponen directamente al Registrador de despachar los documentos por el orden cronológico de su presentación en el Libro Diario, para que así tenga aplicación el aforismo "prior in tempore, potior in iure" que constituye el eje de este principio.

2) Principio de prioridad; examen de documentos presentados -anteriores y posteriores al directamente calificado- pendientes de despacho. Es doctrina reiterada por la D.G. que una rígida aplicación del principio de prioridad no puede impedir la facultad y el deber de los registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad, y han de tener por ello en cuenta los asientos registrales -entre los que se incluyen los practicados en el Libro Diario- que contribuyan a una más acertada calificación y así evitar la práctica de inscripciones en que por haber sido declarado judicialmente el título nulo o por cualquier otra causa resulte ineficaz, haya de procederse a su inmediata cancelación al despachar el título subsiguiente presentado con posterioridad.

3) Aplicación de la doctrina anterior al caso concreto, que es el siguiente: si puede inscribirse una escritura de constitución de hipoteca en garantía de un préstamo, presentada y pendiente de calificación, cuando posteriormente -hallándose vigente el asiento de presentación de la primera- se presenta un mandamiento judicial en base a una resolución todavía no firme que ordena se practique la anotación de la declaración de quiebra del hipotecante con retroacción provisional de sus efectos al tiempo que fue otorgada la escritura de préstamo hipotecario.- El documento presentado con posterioridad -mandamiento de anotación de quiebra- no cierra el Registro del presentado con anterioridad -préstamo hipotecario- por basarse el primero en una resolución judicial carente de firmeza (si la resolución judicial declarando la quiebra hubiera sido firme se habría cerrado el Registro, lo que pone de manifiesto la necesidad de examinar todos los documentos presentados relativos a una misma finca. N. del a.).

En el examen pormenorizado de las circunstancias del presente caso, resalta el que el mandamiento ordenado la práctica de la anotación de quiebra del hipotecante -título posterior todavía no despachado- señala la falta de firmeza de la resolución judicial que lo motiva, circunstancia ésta de relevante importancia y que ha de ser tenida en cuenta al realizar la calificación del título anterior de hipoteca ahora discutido, ya que el carácter provisional que tendría esta posterior anotación, según resulta del artículo 165 del Reglamento Hipotecario, que permite su práctica aunque el mandamiento no sea firme -y todo ello sin perjuicio de la calificación que haga en su día el Registrador dada la independencia de su función- hasta tanto quedara confirmada o revocada la declaración de quiebra en la corres

pondiente resolución judicial firme, obliga a que se despache e inscriba el primer título, siempre que no exista obstáculo de otra índole, ya que al quedar afectada la inscripción de hipoteca por la posterior anotación, se impone la aparición del tercero protegido por la fe pública registral del artículo 34 de la Ley, y permanece entre tanto salvaguardado el derecho del acreedor hipotecario y demás interesados.

A mayor abundamiento, que si para poder cancelar un asiento de inscripción se requiere, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley y 174 de su Reglamento, que la Resolución judicial que lo ordene sea firme, idéntico criterio habrá de seguirse para poder denegar la inscripción del título presentado que todavía no está afectada su validez por una resolución judicial firme, y sin que pueda alegarse en contra, en este supuesto especial de quiebra, lo especialmente ordenado en los artículos 1.028 y 1.033 del Código de Comercio de 1829 al tener que cohonestar y coordinar estos preceptos con los criterios mantenidos desde la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 a la actualmente en vigor, en donde, como ya se ha examinado anteriormente, se salvaguardan los derechos de todos los interesados.

4) El objeto social como límite de las facultades de los administradores.

La escasez de normas sobre la materia, que aparece básicamente regulada en los art. 286 C de c, 76 L.S.A.y 11 LSRL, ha originado una abundante jurisprudencia de la D.G., que puede resumirse en la siguiente doctrina: a) El objeto social ha de estar determinado, pero esta determinación no limita la capacidad de obrar de la sociedad, sino las facultades representativas de los administradores. b) La ineficacia frente a terceros de cualquier limitación de dichas facultades, siempre que se trate de asuntos o actos comprendidos dentro del objeto social. c) Que los supuestos que integran ese contenido mínimo de facultades pueden ser ampliados por las propias sociedades a otros actos al autorizar al órgano administrativo para su realización, ya sea en los propios estatutos, ya sea por acuerdo del órgano competente para un determinado acto concreto.

5) Salvo en aquellos supuestos en que el acto está claramente incluido dento del objeto social, en los demás -actos neutros- no hay criterio seguro para determinar "a priori", si un determinado acto realizado por un administrador se halla o no incluido en dicho objeto. En estos casos, ponderados todos los factores, y partiendo -hermeneuticamente- de que el principio de seguridad del tráfico es prevalente, habrá que proceder a la inscripción del acto realizado salvo que sea claramente contrario al objeto social.

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (VI)

Los criterios que se han pretendido observar para determinar de una manera objetiva si el acto se encuentra o no comprendido dentro del objeto social -como podría ser la concreción de dichos actos en los Estatutos Sociales, y entender que sólo los allí enumerados serían los únicos que pueden llevar a cabo los Administradores o el criterio de la exorbitancia del acto en relación a su capital social- no pueden ser tenidos en cuenta de una manera absoluta por el Registrador, sino como un indicio o factor más a tener presente en la calificación, ya que por anticipado es imposible prevenir en unos Estatutos todos los actos que pueden ser necesarios para el logro del objeto social, y tampoco el criterio cuantitativo delimita en términos absolutos esta cuestión, por todo lo cual, y teniendo en cuenta además -artículo 3-1º del Código Civil- que las normas se han de interpretar con arreglo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo a su espíritu y finalidad y que esta realidad nos muestra una universal tendencia a proteger el tráfico mercantil, lo que unido, a que como ya se ha indicado, no es la clase de acto en sí mismo lo que ha de tenerse en cuenta para saber si está o no comprendido dentro del ámbito del giro o tráfico de la Empresa, hay que concluir que ponderados todos los factores, y salvo que el acto sea claramente contrario al objeto social, habrá en principio de procederse a su inscripción.

Todo lo expuesto anteriormente no significa que a la regulación estaturaria del objeto social se le atribuya un alcance meramente interno, como sucede en el Derecho alemán y en la mayoría de los Derechos europeos, en el sentido de que los Administradores que hubieren desatendido o se hayan extralimitado de su función, serían responsables por los daños ocasionados a la Sociedad al ejercer una actitud extraña al objeto social, y sin que afectara para nada su actuación a la validez del acto, pues en la legislación española en vigor, aparte la acción de responsabilidad establecida en el artículo 80 de la Ley, cabe a las partes contender y discutir ante los Tribunales acerca de si el acto fue o no realizado ultra vires por los Administradores, al disponer de una serie de medios de prueba y elementos de juicio de que se carece al realizar la función calificadora, y que, en consecuencia, quepa que sea declarada su nulidad.

6) Aplicación de la doctrina anterior al caso concreto, que es el siguiente: Si entre las facultades del Consejero-Delegado de una Sociedad dedicada a la adquisición de terrenos o construcción de edificios para explotarlos en forma de arriendo, se encuentra la de poder constituir una hipoteca sobre una finca propia de la sociedad hipotecante, en garantía de una deuda no propia, sino de otra sociedad. Posición negativa de la D.G.

En el caso de este expediente puede el Consejo de Administración con arreglo al artículo 20 de los Estatutos, prestar los afianzamientos o avales que puedan ser necesarios para el cumplimiento del objeto social, lo que no

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (VII)

resuelve en concreto la cuestión, que queda sometida a toda la problemática y dificultades ya señaladas, y aún cuando está autorizado a hipotecar según el apartado g) del mismo artículo, tal facultad hay que relacionarla con el más singular precepto estatutario del artículo 2, en el que, tras establecer que el objeto exclusivo de la Sociedad es la adquisición o construcción de fincas urbanas, se indica que accidentalmente pueda la Sociedad enajenar inmuebles sin modificar los Estatutos y por simple acuerdo de la Junta General, por lo que al envolver la hipoteca una posible enajenación forzosa del inmueble, hay que entenderla incluida dentro de los actos que necesitan este previo acuerdo social, en tanto no se modifiquen los Estatutos para adecuarlos a la nueva realidad surgida tras la entrada en vigor del Decreto de 25 de Febrero de 1.977.

7) Hipoteca en moneda extranjera.

El principio de especialidad impone que la cifra de responsabilidad del inmueble hipotecado aparezca suficientemente determinada en moneda nacional en el momento de constituirse la hipoteca.

No cabe, por tanto, que la cifra de responsabilidad del inmueble hipotecado pueda ser fluctuante y quede fijada en el futuro con arreglo a la cotización o cambio que resulte el día del vencimiento de la obligación asegurada. Y ello porque hay que partir de la distinción de la obligación que se asegura -el prestamo- y la garantía establecida -hipoteca-, pues si bien en la primera cabe determinar el importe de la deuda en la forma fluctuante referida, en cuanto a la segunda, por exigencia del principio de especialidad, la debida claridad y precisión de los asientos hipotecarios, así como la seguridad del tercero, para quien es fundamental conocer a través de los libros del Registro el total importe de que responde la finca hipotecada, se hace preciso que este último aparezca suficientemente determinado en moneda nacional al practicarse la inscripción de hipoteca, y en este sentido hay que interpretar el 219-1 RH que ofrece una doble alternativa en cuanto a la forma de fijar dicho importe o en su caso la cantidad máxima de que responde la finca hipotecada.

RDGRN 23 OCTUBRE 1981

1) Fe de conocimiento:

Es correcto que el Notario, conforme al art. 23 de la Ley del Notariado, elija como medio supletorio de identificación de las partes el conocimiento directo de los representantes del acreedor que es una persona jurídica y que

aquéllos respondan de la identidad de la otra parte, o sea del deudor y su cónyuge.

Por el valor que la Ley atribuye al documento notarial es la fe de conocimiento al acto más transcendental de todos cuantos emite el Notario, según declararon las Resoluciones de 27 y 28 de Diciembre de 1,960, por ser el presupuesto básico para la eficacia del instrumento público al quedar fijada con absoluta certeza los sujetos que intervienen, y de ahí que el artículo 23 de la Ley del Notariado prescribe la obligación del fedatario de identificar a los otorgantes o de asegurarse de su conocimiento por los medios supletorios que establece, a través del juicio que el Notario ha de formular y en el que habrá de ponderar y valorar todos los elementos que puedan tenerse en cuenta, y sólo cuando no conozca directamente a las partes ha de emplear, bajo la responsabilidad que señala el último párrafo del citado artículo 23, el medio -entre los previstos- que considere más adecuado para la identificación.

La Ley de 18 de Diciembre de 1,946, que modificó el texto del artículo 23 de la Ley del Notariado, supuso una suavización del primitivo rigor en materia de dación de fe de conocimiento en escrituras y actas, y sin que quepa a la Ley innovadora darle otro alcance que el deducido claramente de su texto por no ser función del intérprete indagar el supuesto perjuicio que la aplicación de una norma pueda producir en el sistema jurídico total, ya que es al legislador a quien corresponde la valoración de la misma, y de ahí que con arreglo al apartado b) del mencionado artículo le está permitido al fedatario dar fe de que conoce a una sóla de la partes y que ésta actúa a su vez como un auténtico testigo de conocimiento de las otras.

No resulta del artículo 23 de la Ley la pretendida discriminación entre personas físicas y jurídicas en el sentido de que a estas últimas no serían de aplicación los medios supletorios de los apartados a) y b) de dicho artículo por carecer de posibilidad identificadora los representantes de las personas jurídicas, pues aparte de que tal distinción no se contiene en el texto legal, es tanto a los comparecientes que actúan en nombre propio como a los que actuan en nombre de la parte contratante a quienes se refiere el artículo 23 de la Ley con la designación genérica de partes, como lo prueba la lectura de su párrafo primero que tiene un carácter general.

2) Hipoteca cambiaria. Identificación del primer tenedor (tomador).

Si del contexto de la escritura resulta con claridad que las letras han sido giradas por el librador "a su propia orden" -hipótesis prevista y admitida

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (IX)

por el art. 446 C de c-, queda perfectamente identificada la persona del tomador. Esta fórmula es además habitual en las letras financieras.

3) Hipoteca cambiaria. Principio de especialidad: no es contrario a tal principio que la responsabilidad por costas y gastos se distribuya entre las fincas proporcionalmente a la cantidad de que respondan por principal e intereses, ni que se prevea que, en caso de ejecución parcial, en cuanto a costas y gastos haya una distribución proporcional al importe de cada letra que vaya a ejecución.

La escritura contenía las siguientes cláusulas: "Tercera.- La hipoteca cubrirá: b) una suma adicional de treinta y cinco mil pesetas para costas y gastos, en su caso, comprendiéndose en este concepto todos los que origine u ocasione el impago del principal, incluidos los gastos de protesto, y en su caso la parte de la letra de resaca que exceda del importe de la letra impagada. Esta cantidad global se distribuirá proporcionalmente al importe de cada letra que dé lugar a la ejecución y a los gastos. Cuarta.- Distribución de la hipoteca entre las fincas de la garantía: la finca descrita bajo el número 1 del antecedente I, queda respondiendo de una suma por principal de cuatrocientas cuarenta y cuatro mil doscientas sesenta pesetas, más dieciocho mil doscientas pesetas para costas y gastos; y la descrita bajo el número 2, queda respondiendo de una suma por principal de cuatrocientas nueve mil ochocientas pesetas, más dieciseis mil ochocientas pesetas para costas y gastos. A efectos de subasta se tasa cada una de las fincas hipotecadas en la cantidad asignada por principal, más la cantidad estipulada para costas y gastos".

Por tanto la cláusula cuarta de la escritura distribuye la responsabilidad hipotecaria entre las dos fincas, fijándose la suma de que cada una ha de responder por principal, costas y gastos, con lo que se cumple el principio de especialidad, aclarándose además, en la cláusula tercera, ante la posibilidad de una ejecución parcial de la hipoteca, que en cuanto a costas y gastos habrá una distribución proporcional al importe de cada letra que vaya a la ejecución, lo que está plenamente justificado, ya que así se beneficia a los posteriores acreedores que no han ido a la ejecución y que podrían ver agotada la suma de responsabilidad, de no adoptarse esta precaución.

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (X)

4) Hipoteca cambiaria: Pacto de vencimiento anticipado de la hipoteca en caso de impago de una de las cambiales giradas y garantizadas por la misma.

Es inscribible siempre y cuando dicha hipótesis se contraiga al caso de que el tenedor de todas las restantes cambiales de vencimiento posterior a la impagada sea la misma persona física o jurídica.

Así como en la hipoteca ordinaria se ha entendido que es válido, al amparo del artículo 1.255 del Código Civil, el pacto por el que se anticipa el vencimiento de la hipoteca ante la falta de pago de uno de los plazos por el deudor en los casos en que el crédito garantizado haya de ser satisfecho periódicamente, cuando este pacto se pretende encuadrarlo dentro de una hipoteca cambiaria, se observa la especial naturaleza de esta figura jurídica, puesta ya de relieve en la Resolución de 26 de octubre de 1973, que desautorizó la inscripción de un pacto de tal naturaleza, dado el carácter imperativo que tienen las normas de Derecho Cambiario, entre las que destaca por su contenido la del artículo 488 del Código de Comercio y porque, sobre todo, no hay que olvidar que al tener cada letra una vida independiente de las restantes, y poder ser o no endosable, puede dar lugar a la exigencia de distintos tenedores, y que éstos pueden ignorar que, por falta de pago de una letra de vencimiento anterior, la hipoteca había quedado vencida.

No obstante lo anterior, este mismo Centro Directivo en Resolución de 31 de octubre de 1978 señaló que cuando el pacto de vencimiento anticipado de la hipoteca aparezca modalizado en el sentido de que si al tener lugar la ejecución hipotecaria por la totalidad de las cambiales emitidas no cabe que a la vez se pueda ejecutar una cambial aislada, como sucedía en la cláusula controvertida origen de aquella Resolución, con un texto similar a la de la cláusula ahora discutida, desaparecerían las objeciones derivadas de la aplicación del Derecho Cambiario, dado que al interponerse la demanda, además de los documentos exigibles en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pueden presentarse por el tenedor-acreedor hipotecario todas las cambiales cuyo cobro ha sido garantizado y son de vencimiento posterior a la que ha resultado impagada.

5) Pacto por el que en caso de renovarse alguna de las letras garantizadas, se prorrogue el vencimiento de la obligación hipotecaria en lo que afecta a la parte representada por las letras objeto de renovación.

En la cláusula 7-1 de la escritura se contenía la seguiente estipulación:

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (XI)

"Renovación de letras: caso de renovarse algunas de las letras, se prorrogará el vencimiento de la obligación hipotecaria en lo que afecta a la parte representada por la letra objeto de renovación, sin que esto afecte al vencimiento normal de las restantes, y por tanto, quedará sin aplicación lo dispuesto en el apdo. 1 de la cláusula anterior", el cual establecía: "Cláusula sexta.- Vencimiento de la hipoteca: a) Normal: a efectos de la acción hipotecaria, se señala como vencimiento el de las letras de cambio reseñadas y como domicilio de pago el del aceptante, pudiendo cada tenedor ejercitar la acción hipotecaria del artículo 155, 2º, de la Ley Hipotecaria, b) Anticipado: el tenedor o tenedores de cualquiera de las cambiales reseñadas podrá ejercitar la acción hipotecaria antes de los expresados términos, por estipularse expresamente que quedará vencida la hipoteca en cualquiera de los casos siguientes: 1. Si las cambiales o cualquiera de ellas no fuesen satisfechas a su vencimiento y protestadas por falta de pago, lo cual dará lugar al vencimiento anticipado de las demás, siempre y cuando el tenedor de todas las restantes cambiales, de vencimiento posterior a la que hubiese resultado impagada, fuera la misma persona física o jurídica".

Según la D.G. si existe un pacto -establecido en previsión de que se renueven las letras emitidas- de indudable interés y trascendencia, por suponer una excepción al vencimiento anticipado, recogida en el apdo. 1 de la cláusula 6, y de ahí que dada la finalidad de completar dicho pacto, deba tener acceso a los libros registrales.

6) Para que la hipoteca pueda extenderse a las letras que por renovación sustituyan a las garantizadas es necesario el otorgamiento de nueva escritura en la que consten las circunstancias e identificación de las nuevas cambiales.

RDGRN 31 DICIEMBRE 1981

1) Procedimiento judicial sumario del art. 131 L.H. Sumisión tácita.

La regla primera del art. 131 L.H. no prohibe la sumisión tácita de las partes, de donde se deduce su admisibilidad, máxime cuando el deudor con su conducta pasiva ha aceptado la competencia del juez del domicilio de ambos -acreedor y deudor- (En este mismo sentido, R.D.G.R.N. 28 de Agosto de 1.926).

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA DE LA DGRN... (XII)

2) Extensión de las facultades calificadoras de los Registradores de la Propiedad sobre los documentos judiciales por razón de la competencia de la autoridad judicial de la que emanan.

La reforma del Reglamento Hipotecario realizada en 1974 vino a plasmar en el artículo 99 la reiterada doctrina que esta Dirección había mantenido en numerosas Resoluciones acerca de los límites de la función calificadora de los Registradores respecto de los documentos judiciales, y entre las materias que aparecen sujetas a su apreciación en este artículo 99 se encuentra la relativa a la competencia del Juzgado o Tribunal que ordene la práctica del asiento, por lo que el Registrador tiene no ya la facultad, sino también la obligación de examinar esta cuestión.

Al examinar la competencia del juzgado cabe distinguir entre aquellos supuestos: a) apreciables de oficio por el Juez, por estar basados en motivos de orden público -artículo 74 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- y en donde el Juez que ha intervenido es incompetente, o por falta de jurisdicción al estar atribuido el asunto concreto a un Juzgado o Tribunal de diversa índole, o por falta de competencia objetiva al haber tenido lugar el procedimiento ante un Tribunal de la misma jurisdicción pero de distinto grado, o por falta de competencia funcional a que se refiere expresamente el artículo 100 de la Ley Hipotecaria, y que por constituir todos ellos un presupuesto esencial del proceso, su infracción puede provocar la nulidad del acto, y b) aquellos otros supuestos de carácter dispositivo, basados en motivos de orden privado, como son los de competencia territorial en donde cabe la sumisión de las partes a un determinado Juzgado, bien expresa, bien tácitamente, y así como en los casos del supuesto primero puede el Registrador no admitir el mandato, si aprecia la existencia de incompetencia por parte del Juez o Tribunal que lo ordenó, en el segundo de los supuestos no cabe esta misma solución, como ha puesto de relieve la doctrina hipotecarista, ya que ello supondría erigir al Registrador en defensor de los intereses de las partes, que éstas pueden ejercitar en la forma que estimen más oportuna.

Sobre la base del anterior principio es como ha de ser interpretado el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, regla primera.

3) En consecuecia, si el procedimiento sumario ha sido seguido ante Juzgado del que nadie ha discutido su competencia y ha terminado, de conformidad con lo previsto en el número 17 del art. 131 L.H., con auto aprobatorio de la adjudicación que ordenaba la cancelación de la hipoteca objeto de la ejecución y la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la de aquélla, incluso las realizadas después de expedida la certificación inicial del procedimiento, dándose además las circunstancias de que el deudor

ejecutado ha recibido el sobrante del precio del remate, dicho documento judicial no puede ver impedida su inscripción alegando incompetencia del Juez que dicta la resolución.

RDGRN 2 SEPTIEMBRE 1983

1) Hipoteca cambiaria.- Debe determinarse con claridad y precisión a favor de quien se constituye la hipoteca (acreedor hipotecario).

En la escritura objeto de calificación la hipoteca se constituyó "en garantía de las venticuatro letras aceptadas" por los deudores hipotecarios. Según la D.G. no aparece expresamente designado el acreedor hipotecario, si bien del examen de las cláusulas que regulan la garantía pactada se deduce tácitamente que puede, al menos, serlo el tenedor de las letras de cambio en el momento en que se ha otorgado la escritura. Ello no obstante, hay que estimar insuficientemente designada la persona del acreedor, pues para la posibilidad de transmisión mediante la cláusula de endoso de los títulos garantizados con la hipoteca, siempre puede subsistir la duda de si la intención de las partes era constituir exclusivamente la hipoteca a favor de este primer tenedor o también, como parece lo más probable, a favor de los futuros tenedores de la obligación, y, en todo caso, al cumplir con este requisito quedaría desvanecida la duda de si la hipoteca se constituyó sobre el crédito que garantizan las cambiales o se trata de una hipoteca cambiaria.

La L.H. -art 154- al regular la constitución de hipotecas para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador, no la regula en forma completa, como ya ha señalado repetidamente la D.G., pero entre sus requisitos exige, cuando los títulos emitidos lo sean al portador, la circunstancia expresa de la hipoteca a favor de los tenedores presentes o futuros de las obligaciones y esta circunstancia es asimismo aplicable al otro supuesto dado que en este aspecto hay un idéntico fundamento.

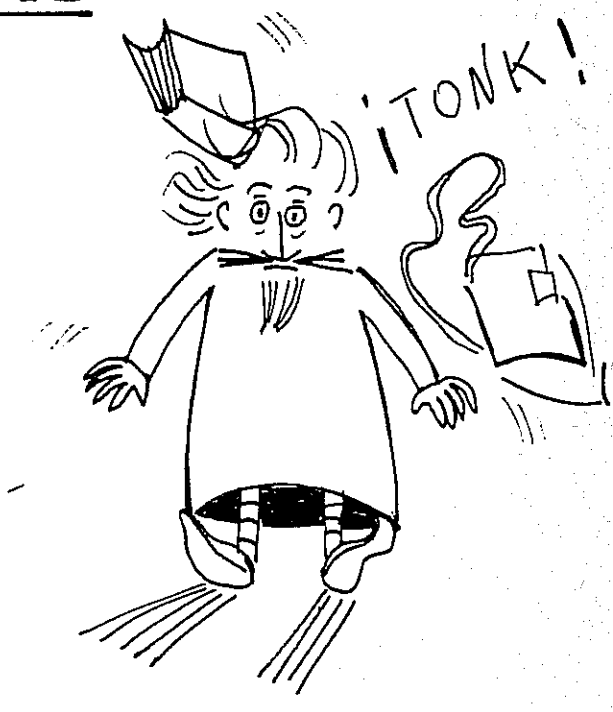
2) La omisión del lugar del pago de la letra no debe considerarse relavante cuando aquella aparece suficientemente identificada, al expresarse su clase y numeración, importe, vencimiento, librador y aceptante, lo que permite conocer en todo momento las que han sido objeto de la garantia por parte de los posibles adquirentes futuros de la finca gravada.

...POR LO TANTO, DEDUCIMOS TANTO DE LA LETRA COMO DEL ESPÍRITU DE LOS CITADOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL, DE LA LEY HIPOTECARIA Y DE SU REGLAMENTO, QUE SOY EL PROPIETARIO INDISCUTIBLE DEL PATATAL... ¡ASÍN QUE COMO VUELVAS A "RESVINCARLO", TE PARTO LA CARA!

YA QUE ESTÁ CLARO QUE SOMOS LOS DOS ÚNICOS HEREDEROS, ENTRA AQUÍ, QUERIDO PRIMO, QUE VAMOS A PROCEDER A LA "PARTICIÓN"

SISEBRUTO

(1) Aunque sopla un poco de viento me voy a dar un paseito porque hoy luce un sol espléndido



(2) ¡Savigny me proteja! Mi cabeza acaba de chocar con algo, o viceversa.

(3) "Repertorio de legislación"... ¡Caramba! primero el timo del Código y ahora esto...

(4) No creo que haya sido un atentado... Pero, desde luego, empiezo a comprender la expresión esa de "el PESO de la ley".

CIVILRECHTSFÄLLE OHNE ENTSCHEIDUNGEN

del genial
RUDOLF VON JHERING

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

CUESTIONES DOMÉSTICAS (V)

POR EL TRADUCTOR INGLES

(81. Una señora, a punto de marchar al extranjero por un corto período de tiempo, cerró su casa y, según era habitual, depositó su vajilla de plata en manos de sus banqueros para que se la custodiasen. Después de algunas semanas, los banqueros recibieron una nota, que aparentemente estaba firmada por la citada señora, escrita sobre un papel de cartas que llevaba el membrete de la misma, en la que se decía que había regresado y se pedía a los banqueros que entregasen la vajilla al portador. Ellos, así lo hicieron. El portador resultó ser un estafador y la nota, estar falsificada. La señora, que nada sabía de lo que había ocurrido hasta su vuelta algún tiempo después, intentó una acción contra los banqueros por el valor de la vajilla. ¿Cómo debería resolverse esto? La respuesta a la cuestión depende, obviamente, de la concepción de los grados de "culpa".

82. La esposa de A. le abandona y se lleva consigo la vajilla de plata y un buen número de adornos de la casa. ¿Qué remedio, si lo hay, tiene A. según el Derecho romano? ¿Y de acuerdo con el Derecho español?

→

83. Una persona compra en el estanco de un pueblo, por quince chelines, una pequeña caja de cerillas de plata diseñada con la figura del 'Cleopatra's Needle'* en las orillas del Támesis en Londres y que tenía grabado algo que semejaba jeroglíficos copiados de los del citado monumento. Más tarde, estando en Londres, tiene la oportunidad de comparar los símbolos de la caja con los reales, y advierte que no se corresponden, resultando que aquéllos son, únicamente, jeroglíficos imaginarios. El comprador exige la rescisión de la venta en virtud del error sustancial. ¿Cómo se resolvería el caso según el Derecho romano? Textos que tratan sobre la cuestión son D.18,1,9,2; D.18,1,11; D.18,1,14; D.18,1,41,1; D.18,1,45.

EN UNA FONDA <I>

1. ¿Está un posadero obligado a recibir huéspedes '?

2. ¿Sería válido imponer tal obligación mediante ley ²?.

3. ¿Se considera que hay afrenta personal si a un respetable huésped se le despide sin causa alguna?.

4. El dueño de una fonda prohibió la entrada en ella a un vecino, que a menudo se había comportado indebidamente en el salón público de la misma fonda, pero, a pesar de todo, siguió haciéndolo; ¿puede el mesonero, sirviéndose de sus empleados expulsarle? El fondista prefiere, sin embargo, tomar medidas jurídicas contra él; en ese caso el jurista a quien acude puede decidirse a alegar el *interd. uti possidetis*. Sólo una duda se le presenta por el hecho de que el ventero es únicamente arrendatario de la posada y, por tanto, no es poseedor en sentido jurídico ³. ¿Habrían admitido los romanos el interdicto en este caso o, en su caso, alguna acción?

---

* = "aguja de Cleopatra", obelisco egipcio erigido en las orillas del Támesis. (N. del T.)

1. En cuanto al Derecho romano, ver D.47,5,1,6. Este texto dice '*namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potes iter agentes*'[= en efecto no parece que el mesonero ni el estabiero pueda elegir ni rechazar al viajero que va de paso]. Cf. D.4,9,1,1 '*Est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant [=está en su arbitrio - de mesoneros, estableros y navieros - el no custodiar nada a nadie*' Esta antinomia nunca ha sido explicada satisfactoriamente.

2. En Inglaterra, la obligación existe según el *Common Law*.

3. Es decir, desde el punto de vista del Derecho romano. En Derecho inglés él es por supuesto, un poseedor protegido por el Derecho .

5. ¿Está obligado el huésped, que ha reservado una habitación, a pagar por ella como algo natural? ¿Ocurre lo mismo si, por enfermedad o por interrupción de las comunicaciones ferroviarias, no puede ocuparla?

6. ¿O incluso si ha cancelado a tiempo su reserva, telegráficamente?

7. La reserva de una habitación realizada mediante telegrama, ¿puede vincular al fondista si no da respuesta? Si a esto se responde afirmativamente, ¿cómo se compatibiliza con la teoría del contrato?

8. ¿Es un dato relevante el que el posadero, cuando no ha llegado el viajero, o cuando ha cancelado la reserva de las habitaciones, las haya arrendado a otro, o que pudiera hacerlo así?

9. ¿Tiene él que probar la negación, o el cliente la afirmación, sobre este extremo?

10. Al haber fiestas en Mondoñedo, que prometían atraer muchos forasteros, Gómez aceptó una oferta y reservó para él una habitación por diez chelines, en un hotel de la localidad. El propietario, posteriormente, aprovecha la oportunidad de alquilar la habitación a otra persona por dos libras y diez chelines, y Gómez, que llega cuando anochece, se encuentra con que el hotel está lleno y tiene que dedicarse durante varias horas de la noche a buscar por toda la ciudad alojamiento hasta que, finalmente, tiene que quedarse en una sórdida fonda para obreros. ¿Sería aconsejable para Gómez proceder contra el propietario del hotel? En la fonda, él tuvo que pagar sólo cuatro chelines y el ventero dice que no sufrió ningún perjuicio, ¿pero ganó algo por no poder aposentarse en el hotel?

11. Gómez cede la habitación que él había reservado, a otro viajero, que le ofrece dos libras y diez chelines por ella; el propietario del hotel le niega facultad para hacer eso. O Gómez trae un amigo con él y uno de los dos duerme en la cama mientras el otro lo hace en un sofá. ¿Tiene el dueño del hotel que tolerar esto? El sostiene que, a causa de ello, pierde un cliente que, en otro caso, habría alquilado una habitación. Gómez responde que, al igual que podía compartir una botella de vino o un plato de comida con un amigo, también puede dejarle compartir su habitación; de no ser así, entonces ni siquiera podría recibir a su amigo normalmente sin permiso del hotelero.

12. Un viajero es conducido por un taxista, al que él dió el nombre del hotel de primera categoría 'Rey de Prusia', a otro llamado 'Príncipe heredero de Prusia', que es de tercera y pide una habitación en él; luego, al darse cuenta del error, y antes de utilizar la habitación, deja el hotel y se niega a pagar la habitación, diciendo al hotelero que reclame al taxista que fue quien cometió el error; ¿sería esencial el que el viajero hubiese dormido una noche en la habitación?

"LA CONFESIÓN DE DON MIGUEL DE UNAMUNO"

Mis tres encuentros con Unamuno (Don Miguel, por supuesto) fueron el primero físico, el segundo por la vinculación que el Padre Lecanda tenía con mi familia política y el tercero, en la sede central de los jesuitas, a través de un cuadro que la Compañía de Jesús tiene en Loyola. No creo que todo ello añada nada nuevo a la señorial figura de Unamuno, pero son anécdotas vividas que pueden ser contadas.

Ya proclamada la República, a mi padre lo hacen Cajero del Banco de España de Salamanca y con su afición literaria y las amistades que hace entre los profesores de Universidad -los Maldonado, por ejemplo-, llega a ser asiduo asistente a la tertulia literaria de Don Miguel, que existía en uno de los dos Cafés de la Plaza Mayor de Salamanca; el Novelty o Las Torres. Como premio a haber ingresado en el Bachiller -previo un examen en la escuela de Menores-, mi padre me lleva a conocer Madrid y cuando volvimos a Salamanca, decide llevarme a la tertulia de Unamuno para que le conozca. Lo recuerdo en pié, lleno de color negro y alzacuellos protestante de color blanco; me dió la mano y debió mirarme con bastante displicencia, ya que él estaba en trance de recitar en la tertulia un verso en griego. ¡Anda niño, vete a casa! debieron ser las palabras de mi padre. Yo salí corriendo queriéndome quitar la visión de aquel personaje.

Andando el tiempo recordé aquel encuentro con Unamuno, cuando leí la fabulosa novela de Sanchez Mazas -tan unido familiarmente a Unamuno- titulada "La vida nueva de Pedrito de Andía". Pedrito se encuentra, al subir las escaleras de Begoña para cumplir una promesa a la Virgen, con Don Miguel (un señor muy de luto que bajaba) quien le pregunta: ¿Sabes leer esos versos que están a la puerta del Camposanto? y antes de que Pedrito le contestara, él los estaba recitando:

→

"Aunque estamos en polvo convertidos,
Señor, en Ti nuestra esperanza fía,
Que volveremos a vivir vestidos
De la carne y la piel que nos cubría",

Se paró Don Miguel un momento a pensar y mirando al suelo con los brazos cruzados -dice el autor- le pregunta a Pedrito; Bien ¿Tú crees en eso?, Pedrito contesta que sí cree, Unamuno baja la cabeza, empieza a andar hacia abajo y dice ¡Ay señor! ¡Así es! ¡Así es!,

El relato que hago de este encuentro y mi asociación de ideas no tiene otro objetivo que destacar la diferencia de trato entre Pedrito y yo ante aquel señor muy de luto, Con él filosofó y a mí me ignoró, Lo que sucede es que Pedrito y yo quedamos impactados por la figura de Don Miguel,

* * *

Nadie me podía asegurar que iba a emparentar políticamente con una de las ramas del Padre Lecanda, Mi suegro llevaba con gran orgullo el segundo apellido, LECANDA, Es más, cuando muere, me deja un manuscrito -inédito aún-, de una vida novelada del Padre Juan-José Lecanda, que tanta transcendencia tuvo en la trayectoria de UNAMUNO, Algún día la daré a la estampa, La figura del Padre Lecanda -muerto en Loyola y enterrado en Alcalá de Henares- era familiar en los comentarios que mi suegro hacía del mismo, Casi hasta podría reconstruir la mayor parte de las anécdotas, muchas de las cuales cuenta Emilio Salcedo en su fabulosa publicación sobre "La vida de Don Miguel" en el año 1964,

El Padre Lecanda -cura párroco, filipense, director de la Congregación de San Luis Gonzaga de Bilbao-, es un viejo amigo de Unamuno, quien por 1887 le visita en Semana Santa en Alcalá de Henares, Luego repite en 1888 y en el año de su crisis 1897, Pero el Padre Lecanda -que confiesa a Unamuno y que logra su casi conversión-, comete la indiscreción de contarlo y Unamuno se enfada y se refugia momentaneamente en el convento de los dominicos de Salamanca con el Padre Arintero, La belleza de San Esteban no llega a convencer a Unamuno que quiere "penetrar el misterio de la Esfinge",

* * *

Había acontecido el hecho histórico de la plaza de toros de Pamplona con motivo de unos Sanfermines y la intervención de la fuerza pública, Se nos había ordenado cerrar la oficina registral de Azpeitia y mi postura negativa hizo que el personal -después de dar las catorce- me llevara a comer cerca del Santuario de Loyola y luego recorrer el mismo, Recuerdo que el Padre Rector nos recibió con toda clase de amabilidades y a mi pregunta del por qué no se había dejado entrar a Don Miguel de Unamuno en Loyola -si era por la frase de la inspiración, por la biblioteca o por el cuadro- me dijo; la frase de la inspiración de la mula la superó hace mucho la Compañía con sus realizaciones, la biblioteca no se la puedo enseñar hoy, pero si va a ver Vd, el cuadro por el que pregunta,

→

Don MIGUEL DE UNAMUNO vive en Bilbao en la Calle de la Cruz y en la misma casa tiene su taller de pintura el pintor LECUONA, por donde va de vez en cuando Antonio Trueba, el cuentista, Iparraguirre (el del arbol de Guernica) y Vicente Arana. Lecuona está pintando en un cuadro a San Ignacio de Loyola, todavía capitán de los tercios imperiales, herido por los franceses en el asedio de Pamplona y Unamuno posa ante el pintor para hacer de cirujano y cuenta SALCEDO que está vestido con "gorra de terciopelo y plumas, su jubón y sus calzas, su camisa multicolor, que sostiene la pierna del santo, mientras éste, con la mano levantada sobre la cabeza del médico, parece bendecirle".

El Padre Rector me dejó hacer una foto del cuadro que figura en uno de los testeros de una escalera interior y cuya reproducción prometo si encuentro el clichè. El Padre Rector -después de ver el cuadro- no me aclaró nada de mi pregunta y, creo que para salir del paso, me llevó a la sala de visitas que él calificó como de la "ignominia", pues en uno de sus angulos habia una discreta cortina que tuvo la deferencia de correr para que viese una placa de plata o metal que aproximadamente decia: La Compañia de Jesús en agradecimiento al Excmo Sr. Don FRANCISCO FRANCO y su esposa Doña CARMEN POLO, por los favores recibidos...". Los tiempos que corren y corrian por las calles de Azpeitia -los etarras- exigen la suficiente discreción para estas reliquias históricas, dijo el Rector, que nos acompañó hasta la puerta. Aún hubo tiempo de tomarse unos "chiquitos" ★

JOSÉ-MARÍA CHICO Y ORTIZ

SALÓN DE ACTOS
SALÓ D'ACTES

El bello, proporcionado, robusto, prometedor y sugestivo Salón de Actos de la DT, va, pausada pero inexorablemente, dejando de estar sólo, vacío, triste y deprimido. Su bóveda de cañón cobija, ya, dos voces: la de José-Luis Sarrate y Abadal, Registrador de Reus I, que generosa y brillantemente inauguró el local el 13 de junio pasado, y la de Juan-Manuel Rey Portolés, de cuya reciente intervención os damos cuenta más abajo.

Próximamente, en el curvado techo quedarán labradas ilustres y sabias palabras: las del

Ilmo. Sr. D. José-Cándido Paz-Ares Rodríguez,

Catedrático de Derecho Mercantil y Director General de los Registros y del Notariado, quien, el próximo jueves día 2 de febrero, disertará sobre el tema "Documentación y transmisión de acciones", y las del

Ilmo. Sr. D. Antonio Pau Pedrón,

Registrador de la Propiedad, Letrado y Subdirector General del Notariado y de los Registros de la Propiedad y Mercantiles, a quien, a principios de marzo, tendremos el honor de tener entre nosotros.

Inmejorables comienzos. Y sólo eso: comienzos...

CONCLUSIONES DE LA CONFERENCIA PRONUNCIADA EL 16 DE ENERO EN EL SALÓN DE ACTOS DE LA DT

por

JUAN-MANUEL REY PORTOLÉS
Registrador de Valencia núm. 12

sobre

"PRELACIÓN DE CRÉDITOS CON EMBARGO ANOTADO"

("ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 1923,4º y 1927,2º,2ª DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LOS EFECTOS DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO")

"Como colofón de todo lo expuesto permítaseme sentar esta serie de conclusiones: →

"PRELACIÓN DE CRÉDITOS CON EMBARGO ANOTADO" (2)

1ª.- Los efectos prelativos de una anotación preventiva de embargo (rectius: de un crédito favorecido con esa medida cautelar) no son más que un aspecto, de la mayor importancia práctica eso sí, del macrotema de los efectos de la prioridad registral en general, en la que probablemente haya que distinguir una prioridad formal y una prioridad sustantiva.

2ª.- Frente a la reiterada interpretación jurisprudencial y doctrinal de los arts. 1923-4º y 1927.II.2ª del Código civil y 44 de la Ley hipotecaria, como consagradores de una eficacia solo relativa o "in futurum" del asiento de anotación preventiva de embargo, se han alzado en los dos últimos años, tres significativas voces discrepantes postulando una eficacia real plena para aquel asiento (me refiero a las de Alvarez Caperochipi, Franco Arias y García García).

3ª.- A pesar de la apariencia de modernidad y robustecimiento de la institución registral que aureola a esos tres pronunciamientos, la verdad es que se revela mucho más acertada la interpretación tradicional, por lo menos en el plano del Derecho constituido.

4ª.- Las razones que magistralmente adujo la E. de M. de la L.h. de 1861 tienen permanente vigencia, como mínimo, en la sola colisión entre créditos; en cambio, fue desafortunada la redacción del artículo 44 de aquella Ley porque, sin quererlo expresamente, atribuyó una mínima preferencia inmobiliaria al crédito con embargo preventivamente anotado.

5ª.- Esa leve prelación creditual no fue tenida en cuenta en la regulación que del concurso de acreedores efectuó la L.E.c. de 1881, ni en la que de la quiebra realiza el C. de c. de 1885, cuerpos legales ambos que tampoco atribuyeron a la obtención de una anotación preventiva de embargo, el efecto de limitar ninguna vindicación real (tercería de dominio, acción de extracción de la masa etc.) derivada de un derecho nacido antes de aquella medida cautelar.

6ª.- El Código civil ya sí apreció el ligero efecto prelativo que la Ley hipotecaria de 1861-69 anudó al asiento de anotación, y lo consagró -y resucitó para el concurso de acreedores- en el nº 4 del artículo 1923, que, de acuerdo con sus antecedentes (y con lo que también hace el nº 5 siguiente), debe interpretarse como establecedor de una preferencia condicionada a que se haga valer de modo exclusivo frente a créditos nacidos con posterioridad a la anotación preventiva, inteligencia desde la cual no resulta antinómico del artículo 1927.II.2ª del propio Código.

7ª.- Si alguna significación hay que atribuir a la referencia exclusiva al artículo 1923, que efectúa el art. 44 de la vigente Ley hipotecaria, es evitar, con plena legitimación en cuanto norma jurídica con rango legal, interpretaciones desviadas, cual la que aquí se combate. →

"PRELACIÓN DE CRÉDITOS CON EMBARGO ANOTADO" (3)

8ª._ La solución tradicional, además, se encuentra explícitamente consagrada para una medida cautelar no muy disímil de la anotación preventiva de embargo, en el artículo 145 del Reglamento hipotecario.

9ª._ Ahora bien, el que la anotación preventiva de embargo conlleve sólo una eficacia real relativa, o hacia el futuro, no significa que, con su toma de razón, no gane una prioridad formal que, en principio y MIENTRAS NO SE DESVIRTÚE POR LOS CAUCES OPORTUNOS, debe ser tenida en cuenta tanto por el Registrador como por el órgano ejecutor que la decretó. Si una prioridad sustantiva sobre la anotación descuida hacerse efectiva en tiempo hábil, aquella prioridad formal acaba sobreponiéndose a esta última y así es conveniente que lo proclame de una vez nuestra Dirección General tanto en la colisión crédito-credito, como en la confrontación crédito-derecho real.

10ª._ Las lamentaciones acerca de la incertidumbre en las compras judiciales, no deben ser distintas a las proferibles con ocasión de cualquier mutación privada; el remedio para evitar "sorpresas" a unas y a otras debe buscarse mediante fórmulas generales contrastadas (certificación con breve cierre, reserva especificada de rango presentación de documentos por telefax), y no subvirtiendo el propósito del legislador acerca del alcance de un asiento -el de anotación preventiva de embargo-, que nunca quiso equiparar al de hipoteca.

11ª._ Consecuentemente con la naturaleza procesal del embargo (y aún de su anotación), y no pasando de ser, desde el punto de vista del Derecho civil e inmobiliario registral, sino una medida equivalente a un semiderecho real, con efectos "erga omnes" solo hacia el futuro y no hacia el pasado, no es difícil concluir que no puede aprovecharse de los beneficios del sistema que proporcionan las normas en que se condensan los principios de legitimación, prioridad sustantiva (o definitiva), inoponibilidad y fe pública registral.

12ª._ Sólo desde la perspectiva del Derecho constituyente cabría postular una ampliación de la eficacia real de la anotación preventiva de embargo (y de asientos asimilables), reformando todos los cuerpos jurídicos implicados, extendiéndoles el principio de distribución de responsabilidad entre los varios derechos trabados, sopesando la experiencia real de otros Ordenamientos en que rija el nuevo criterio y difundiendo éste con profusión entre consumidores y ciudadanos en general.

13ª._ En el interin, como únicas medidas atenuadoras de las actuales sorpresas a que, a veces, conduce el regimen vigente, cabría pensar en articular mecanismos, como los antes referidos de certificación con cierre, reserva de rango o telefax, o en sustraer a las anotaciones preventivas de embargo del impuesto sobre Actos jurídicos documentados, por lo menos en los eventos en que el mismo se revela injusto.

Nada más, muchas gracias".

CANDIDO PAZ-ARES
Catedrático de Derecho Mercantil

LA LETRA DE FAVOR

Prólogo de
AURELIO MENÉNDEZ
Catedrático de Derecho Mercantil

1. Hace ya algunos años que sigo día a día la andadura académica del profesor PAZ-ARES. *Son los años que van desde el inicio de su preparación para el quehacer universitario en el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid en 1977, hasta este momento en que ha culminado su empeño con el brillante acceso a la Cátedra de Derecho Mercantil de la Universidad de Cantabria. En ese tiempo de constante y sereno trabajo se reveló pronto como un sólido investigador de nuestra disciplina. Inició aquella andadura con la publicación de un estudio, lleno de penetración y buen criterio jurídico sobre «la distribución de poderes en la moderna sociedad anónima», y dando muestras de esas singulares dotes de investigador dedicó posteriormente atención, tanto a la difusión entre nosotros del conocimiento del método del análisis económico del Derecho y a su aplicación al estudio de instituciones concretas, como a los temas específicos de la disciplina, sobresaliendo en este campo una ya larga serie de valiosas contribuciones al derecho de los contratos mercantiles, al derecho de la competencia desleal y más recientemente al derecho de sociedades.*

Es, no obstante, al sector de los títulos-valores y, más específicamente, de la letra de cambio, al que ha dispensado, hasta ahora, una más continuada atención. A este propósito responden los primeros trabajos sobre la letra perjudicada y la acción de enriquecimiento cambiaria (La responsabilidad cambiaria derivada de la letra perjudicada, *RCDI, 1982;* El deudor de la letra perjudicada, *RDM, 1985), sus agudas reflexiones acerca de un tema de especial relevancia en el mundo de los títulos-valores, como es siempre el tema de la realidad y la apariencia jurídica* (Seguridad jurídica y seguridad del tráfico, *RDM, 1985) y sus más recientes estudios recogidos en los dos extensos y significativos capítulos sobre la «naturaleza jurídica de la letra de cambio» y las «excepciones cambiarias», publicados en el libro colectivo* Derecho cambiario *(Madrid, 1986). La continuidad en esa labor, y su mismo interés por la materia cambiaria, explica en cierta medida la asunción por* PAZ-ARES *de la parte más comprometida del referido libro, concluyendo con sendos estudios en los que —como se ha reconocido por una crítica autorizada—*

destaca el buen hacer del autor. En la parte relativa a las excepciones cambiarias, pieza central de todo el Derecho cambiario —«el problema de vida o muerte para la letra», como enseñara el profesor GARRIGUES*—, la importancia de la investigación es particularmente notable. Se trata de una reelaboración de tan significativa materia a la luz de las más autorizadas y recientes aportaciones de la doctrina alemana (Canaris, Hefermehl, Zöllner, etcétera) en un meritorio esfuerzo de clarificación de nuestra disciplina más reciente (arts. 20 y 67 de la Ley cambiaria y del cheque). Entiendo que estamos ante una aportación fundamental para un correcto entendimiento del alcance y la función de cada una de las excepciones cambiarias; de una aportación, en fin, de la que necesariamente habrá que partir para cualquier investigación o revisión posterior.*

2. Pero es en la materia relativa a «la naturaleza jurídica de la letra» en la que el autor vuelve ahora a detenerse. Hago esta afirmación porque esta monografía sobre «La letra de favor» es, en cierto modo, una investigación complementaria, que ha venido inspirada, me parece, por la atención que el autor dedicó a este tema en el ya citado capítulo sobre la naturaleza jurídica de la letra, con ocasión del estudio relativo a «la coordinación de la obligación cambiaria y la obligación causal». Al lado de las excepciones cambiarias ningún otro punto como este de la «letra de favor» puede servir de «piedra de toque» para profundizar en la comprensión del sistema cambiario. De este modo el autor ha mostrado —como decíamos— una continuidad en la investigación, un cierto hilo conductor de sus preocupaciones, que le ha llevado a las cuestiones centrales de la letra, para ser contrastadas en unas instituciones que sirven de clave explicativa (excepciones cambiarias y letra de favor), con el resultado de una revisión que viene a esclarecer algunos temas clásicos de la letra de cambio, y de una aportación notoriamente enriquecedora de nuestra doctrina.

Es necesario señalar también que esta obra afronta, por primera vez entre nosotros, el estudio monográfico de la letra de favor. Esta institución, pieza clásica del sistema cambiario, que parecía un tanto aletargada, está cogiendo en la actualidad un notable vuelo. No son pocas, en efecto, las operaciones financieras que se organizan y asientan sobre ella: aceptaciones bancarias, papel del proveedor, ciertas letras bursátiles, etc., testimonios, to-

"LA LETRA DE FAVOR"

CÁNDIDO PAZ-ARES, Catedrático de Derecho Mercantil
PRÓLOGO de Aurelio Menéndez, Catedrático de Derecho Mercantil

dos ellos, de la permanente vitalidad de ese viejo instrumento del comercio que es la letra de cambio. A pesar de algunos notables trabajos particulares, la letra de favor se hallaba en general, como decíamos, necesitada de un estudio más detenido; de ahí el interés de esta obra del profesor PAZ-ARES, *en la que el lector encontrará una exposición amplia y rigurosa de la no escasa problemática que suscita la figura.*

El sistema de la obra fácilita notablemente su lectura y comprensión. El autor aborda en primer lugar el estudio de la vieja cuestión relativa a la validez de la letra de favor, *perfilando con gran precisión la causa de los negocios de complacencia y sistematizando con igual acierto los supuestos de su ilicitud. Los resultados a que se llega en esta zona de nada fácil exploración me parecen altamente satisfactorios. A mi juicio merece la pena destacar entre ellos los dos siguientes. De un lado, la estimación del pacto de favor —sobre el que se vertebra la letra de favor o de complacencia— como una* iusta causa obligandi *que, como tal, no puede ser objeto de reprobación por parte del ordenamiento. Es ésta, ciertamente, una conclusión a la que ya habían llegado nuestra doctrina y jurisprudencia más modernas; pero el estudio de* PAZ-ARES *aporta una notable clarificación de sus bases positivas y dogmáticas, y tiene también el valor de su específica utilidad para hacer patentes sus propios límites. De otro lado, es conveniente anotar el interés que ofrecen las reflexiones del autor en el sentido de que los usos torcidos o irregulares de la institución del favor cambiario han de sistematizarse por separado, a fin de evitar el confusionismo crónico que padece el tratamiento de esta materia. En este aspecto me parece un acierto la distinción —de interés incluso para la teoría general de la causa elaborada por los civilistas— entre los casos de ilicitud subjetiva por razón de los motivos (letras de colusión), que resultan incardinados en el artículo 1275 del Código Civil, y los casos de ilicitud objetiva por ser contrarios al orden público (letras de cabalgata) que son ubicados en el artículo 1255 del mismo cuerpo legal. Por lo demás y con carácter general ha de destacarse en esta parte de la obra el detalle y el rigor con que se delimitan las distintas hipótesis que componen la rica fenomenología del tráfico.*

A continuación se enfrenta el autor con el espinoso problema de la naturaleza jurídica del pacto de favor. *En el estudio de*

esta materia sobresale, a nuestro juicio, su inteligente planteamiento. En efecto, la exposición y crítica de las distintas aproximaciones doctrinales de que ha sido objeto la figura del favor *se contextualiza dentro del examen de una nutrida serie de hipótesis especiales y de otras vecinas al propio* favor, *lo que contribuye de modo eficaz a despejar el complicado panorama doctrinal que reina en la materia y a colocar cada cosa en su lugar. Este estudio permite al autor concluir que el* negocio de favor *no se puede encuadrar ni entre los negocios de garantía, como mayoritariamente se sostiene en nuestro entorno doctrinal y jurisprudencial, ni entre los negocios de financiación —apertura de crédito o préstamo— como a veces se ha intentado por parte de algunos tratadistas, aunque ello no excluya que figuras que con frecuencia se sitúan dentro de la fenomenología del* favor, *merezcan en efecto el calificativo de* fianza *(tal es el caso del llamado «favor impropio», y en general de las garantías contraídas bajo forma cambiaria directamente frente al acreedor) o de* préstamo *(como sucede con ciertos supuestos de aceptaciones bancarias —las que descuenta el propio Banco librado— o con las relaciones que subyacen a las letras que se negocian en nuestro mercado bursátil) o de* otro tipo *(según se pone de manifiesto en relación a los endosos de estricta garantía o a las garantías cambiarias de créditos extracambiarios). Tras esta labor de depuración, el autor llega a la conclusión de que el* favor cambiario *en sentido estricto debe vertebrarse sobre la figura de mandato, pues tal es la figura positiva que mejor se acomoda a su estructura obligacional. En la argumentación desarrollada a tal fin, sólida y rigurosa en el orden dogmático, parece digno de subrayarse su sugestivo punto de partida: la reconducción del* favor cambiario *al terreno de los negocios de crédito de firma o de responsabilidad.*

Se acomete acto seguido el estudio del régimen jurídico del negocio de favor. *Tal es el contenido del tercer capítulo, en el que el profesor* PAZ-ARES, *haciendo gala de su dominio del Derecho de obligaciones, lleva a cabo un minucioso análisis de toda la compleja gama de relaciones, inter partes y frente a terceros, cambiarias y extracambiarias, que emanan del* negocio de favor. *Nada queda por explorar; aunque a veces sólo se le dedique una breve referencia, cada uno de los múltiples puntos y rincones que integran el complejo haz de relaciones recibe su adecuada respuesta, siempre en consonancia con la sólida cons-*

"LA LETRA DE FAVOR"

CÁNDIDO PAZ-ARES, Catedrático de Derecho Mercantil
PRÓLOGO de Aurelio Menéndez, Catedrático de Derecho Mercantil

trucción del sistema cambiario que se intuye o adivina tras cada página. No es mi intención abusar de la paciencia del lector, enumerando ahora todas y cada una de las conclusiones alcanzadas por el autor. Me limito a subrayar la corrección metodológica con que en términos generales ha sido conducido el estudio. Una vez incardinado el negocio de favor *dentro de la figura del mandato, se abría un camino fácil para proseguir la exposición: trasladar al campo del* favor *la disciplina legislativa establecida para el mandato. El autor ha sabido, sin embargo, escapar a esta tentación, y lejos de servirse de la doctrina del mandato para indagar la disciplina del* favor, *ha construido esta disciplina punto por punto con el fin de comprobar la exactitud de la tesis del mandato, por la que anteriormente se había pronunciado. A este resultado ha llegado poniendo de relieve, con singular precisión, la correspondencia sustancial entre las soluciones positivas establecidas por el legislador en el mandato con las que él, certeramente, denomina expectativas normativas de las partes del* negocio de favor. *Esta actitud metodológica (a la que por fuerza ha tenido que escaparse en el tratamiento de algunos problemas periféricos) me parece otro de los grandes aciertos de la obra.*

El libro se cierra con un interesante análisis de la problemática jurídico-penal *que suscita la negociación de efectos de* favor *y de aquellos otros que el autor denomina «ficticios» (letras sin aceptar libradas a cargo de personas imaginarias o de personas reales por operaciones imaginarias). La inclusión de un capítulo dedicado al estudio de esta materia ha de estimarse también como algo muy positivo. La experiencia enseña la frecuencia con que tienen que intervenir los tribunales penales en estos casos. El autor señala, al abordar este capítulo, que se introduce en un campo ajeno, invadiendo competencias propias de otros estudiosos. Estoy seguro, sin embargo, de que éstos sabrán disculpar su atrevimiento por el rigor y buen sentido con que lleva a término su trabajo.*

3. Al concluir estas líneas advierto, como había previsto, que la imagen de la obra que se da en este apretado resumen de su orientación y contenido es muy pobre. Sería necesaria una amplia referencia, tanto de las numerosas cuestiones dogmáticas planteadas en torno a la letra de favor, como del cuidadoso examen del Derecho comparado, como de la minuciosa consideración de la jurisprudencia de nuestras Audiencias y del Tribunal Supremo, como, en fin, del estudio de los múltiples problemas que la letra de favor plantea en la práctica, para poder exponer, en toda su riqueza, lo que la monografía significa en el ámbito de nuestro Derecho cambiario. Así lo podrá percibir el lector tan pronto como se adentre en sus páginas densas y esclarecedoras, en las que he podido ver una monografía que se sitúa entre las aportaciones más valiosas de la doctrina española al conocimiento de este viejo y siempre remozado instrumento de crédito. Para mí no es ninguna sorpresa. Hace ya algún tiempo que veo en el profesor PAZ-ARES *uno de nuestros más valiosos investigadores del Derecho. Cuenta con una sólida preparación, lograda con un esfuerzo continuo y reposado, un envidiable dominio de los instrumentos o técnicas de la investigación, un gran sentido jurídico y unas calidades científicas y creadoras nada frecuentes. En eso, y en su calidad humana, reposa mi esperanza en su magisterio. En una época, ya larga, en la que se valora tan escasamente lo que significa el magisterio y la formación de escuelas científicas para la recuperación de la Universidad, la vocación y la obra científica, ya probada, de jóvenes profesores como el autor de esta obra, constituyen un aliento importante, una esperanza segura en medio de la desesperanza. El lector me perdonará este «desahogo». Se trata de que cuando no se puede ilustrar con mayor conocimiento y amplitud lo que una monografía representa, siempre se va uno hacia el autor. Y se trata —todo hay que decirlo— de que a veces no es fácil moderar la pluma cuando uno aprende tantas cosas sobre una parcela del saber jurídico en la obra valiosa y acabada de un discípulo.*

Aurelio MENÉNDEZ

"LA LETRA DE FAVOR"

CANDIDO PAZ-ARES, Catedrático de Derecho Mercantil

NOTA PRELIMINAR del autor

Mis primeros encuentros con la letra de favor tuvieron lugar bajo el signo de una estrella desfavorable. Así es al menos como veo hoy las cosas. La historia se remonta a 1982. En ese año publico un trabajo sobre la responsabilidad cambiaria derivada de la letra perjudicada, en el que, sin justificación alguna, deslizo lo que más tarde me habrían de parecer dos craso errores: que el negocio de favor constituye un negocio de garantía al que resulta aplicable la disciplina positiva de la fianza; y que los llamados endosos de estricta garantía representan una manifestación más de la vasta fenomenología del favor cambiario (v. RCDI 58 [1982] p 467). Un par de años más tarde vuelvo a tropezar con el asunto, y casi sin darme cuenta, modifico mi opinión anterior inclinándome tímidamente por la incardinación del *favor cambialis* entre los negocios de crédito de firma o de responsabilidad. El error, según hoy pienso, no reside tanto en la referida incardinación, cuanto —como me reprocharía muy pronto SANTINI *Riv trim dir proc civ* 38 (1984) p 1033 nt 3— en la expresa exclusión que simultáneamente realizo de la doctrina del mandato (v. RDM 171 [1984] pp 93-94 nt 24). En mi fuero interno siempre he querido disculpar estos deslices pensando que el objeto de mis estudios no era el favor, sino otra institución, distinta y distante. Pero lo cierto es que la espina me quedó. Por ello, cuando dos años más tarde (al escribir un trabajo sobre la naturaleza jurídica de la letra) vuelvo a tener ocasión de enfrentarme con el tema, veo el cielo abierto para enmendar los errores anteriores y hasta para profundizar en el estudio de una figura, por la que, entonces ya de modo irremediable, me siento intelectualmente atrapado. Pero tampoco ésta resulta ser ocasión propicia para dar rienda suelta a semejante empeño. Imperativos de espacio y tiempo, en efecto, constriñen mi deseo y hacen que en el mencionado trabajo no pueda dedicarle más que un puñado de páginas a la letra de favor, una institución cuyas claves por entonces creo comenzar a intuir (v. mi contribución al volumen dirigido por el profesor Aurelio MENÉNDEZ *Derecho cambiario* [Madrid 1986] pp 213-220). En ese deseo reprimido o contenido —y en la pequeña historia que lo fabrica— está el origen del libro que hoy someto

a la amable consideración del lector. Un libro que en modo alguno juzgo acabado, pero que, por fuerza, alguna vez tenía que abandonar.

* * *

A fin de facilitar su manejo y seguimiento, el texto se ha compuesto con dos tipos o cuerpos de letra. Con el mayor se ha querido aislar la información sustancial. El cuerpo menor se ha reservado para las disgresiones y discusiones y para el tratamiento de los problemas de detalle. El sistema de notación empleado es el convencional, si bien ligeramente simplificado. Los libros generales, las monografías y ciertas contribuciones a volúmenes colectivos se citan siempre abreviando su título, lo cual, en la mayoría de las ocasiones, se hace aislando del mismo alguna palabra significativa. Las referencias completas puede buscarlas el lector interesado en la relación bibliográfica final. Los artículos de revista —y de escritos de homenaje o *Festschriften*— se citan íntegramente la primera vez. De esta manera el lector puede hacerse una idea aproximada del contenido del trabajo. En las referencias sucesivas las citas se simplifican suprimiendo el título e indicando simplemente las siglas de la revista acompañadas, como es natural, de las correspondientes indicaciones de volumen, año y paginación.

* * *

Este libro ha sido escrito a caballo de dos Universidades: la Universidad Autónoma de Madrid, de la que procedo, y la Universidad de Cantabria, en la que actualmente profeso. Y ha sido escrito gracias al apoyo y a la colaboración que siempre me han dispensado los amigos y compañeros de uno y otro lugar. A todos ellos —y muy especialmente a mi maestro, el profesor Aurelio Menéndez— quiero expresar aquí el testimonio de mi más sincero agradecimiento.

Madrid/Santander, febrero de 1987.

RAPIÑANDO. . .

Ilustre Colegio Notarial de Baleares

Vía Roma, 4

Teléfonos 710072-712244

16 ENE. 1989

PALMA DE MALLORCA

COMISION DE CULTURA **CIRCULAR N.º 5**

Año nuevo, Rapiña nueva.

REVISTA "LUNES 4'30", Nº 21, 2ª Quincena-Diciembre 1988

I.- CASOS PRACTICOS.-

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

En la "Circular" cuya cabecera fotocopiamos, E.M.-PIÑEIRO transcribe, por fotocopia, los "Casos prácticos" y la columna "S.O.S." relativa al tema del posible desarrollo de alguno de los "casos prácticos" que se publiquen.

(Al respecto, os remito a la págs. 42 y 43 del núm. 22 de LUNES 4'30, en las que se reproducen los asuntos tratados en la segunda reunión Registradores-Notarios, en Palma de Mallorca, ("Miércoles 7'30"); como vereis, también esos "casos", revaluados por la presencia notarial, son "prácticos" y concisos, y, sin embargo, esclarecedores. Además, las diversas materias a desarrollar, se anuncian de una sesión para otra, lo que, sin duda, añadirá rigor y precisión en su tratamiento).

En la "Circular" de referencia, E.M.-Piñeiro escribe;" II.- Se incluyen en este número, (se refiere al núm. 21 de LUNES 4'30) además de otras muchas cosas, dos artículos del Director de la Revista y Registrador de Villarreal Enrique Colomer Sancho, en forma de Tema para Opositores, sobre "El Arbitraje en Derecho Privado" y "Signos distintivos de la empresa: nombre comercial, marcas y otros signos de propiedad industrial". Como le he comunicado personalmente doy fe de no haberle copiado la idea en materia de Arbitraje. Hubo transmisión de pensamiento. Y luego dicen que no hay meigas..."

Como le digo a E.M.-Piñeiro en la página siguiente, los dos artículos a que se refiere, contestan, no a temas completos del programa de oposiciones a Registros sino, tan sólo, a sendas preguntas incluidas en extensos temas.

RAPINEIRANDO. . .

De la "Circular" núm. 4, de 12 de enero;

LEY 36/1988, DE 5 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE

(Comentarios de E.M.-Piñeiro)

E. M.-Piñeiro Caramés me dice -bajo su fe-, en carta adjunta a la citada Circular, que por pura coincidencia, cuando recogía nuestra Revista -se refiere a la núm. 21-, acababa de repasar las pruebas de su trabajo sobre el Arbitraje y señala -aludiendo al mío- que ambos hemos tenido la misma idea; también me dice que le ha hecho gracia mi sugerencia de que los opositores deben condensar la desmedida extensión de lo por mí escrito al respecto (sin duda, porque su trabajo es aún más extenso), ya que -dice- "he preferido siempre tener material para recortar que a la inversa".

Yo también he preferido eso, estimado amigo, lo que sucede es que en el programa de Registros "El arbitraje en Derecho privado" -epígrafe ya desfasado- es, tan solo, la última pregunta del tema 106, en el que viene precedida de otras: "Contratos aleatorios.- Contrato de renta vitalicia.- La transacción.-" (ignoro si en el programa de Notarías sucede lo mismo o la cuestión constituye un sólo tema. Lo mismo acontece con "Los signos distintivos de la empresa,,," que es la primera pregunta del extenso tema 4 de DM).

Sin embargo, como estimo que los opositores también prefieren (o deberían preferir) tener material para recortar, procedo a rapiñeirar algunos fragmentos de tu excelente trabajo -ante la imposibilidad de transcribirlo íntegro, como se merece- que, sin duda, ilustrarán y completarán el mío.

COMO NOVEDADES MAS IMPORTANTES DE LA LEY, EL TRABAJO RAPIÑEIRADO AÑADE A LAS CUATRO RESEÑADAS POR MÍ, LAS SIGUIENTES:

5ª) Trámites mínimos en el procedimiento arbitral, remitido en gran parte también a la autonomía de la voluntad, con respeto, en todo caso, a los principios de audiencia, contradicción e igualdad (artºs.21 al 29).

6ª) Intervención jurisdiccional mínima en el procedimiento arbitral, con posibilidad de que los árbitros, en defecto de acuerdo de las partes, delimiten la controversia sometida a arbitraje (artºs.38 al 44).

7ª) La regulación de un recurso de anulación del laudo, con el fin de constatar con claridad que el convenio arbitral no implica la renuncia de las partes a su derecho fundamental a la tutela judicil consagrado en el artº.24 de la Constitución (artículos 45 al 51).

8ª) Las normas de los artºs. 56 al 59 sobre ejecución en España de los laudos arbitrales extranjeros.

9ª) Las normas de derecho internacional privado sobre capacidad de las partes, validez y eficacia del convenio arbitral de los artºs. 60 al 62, como complemento de lo prevenido en el Título Preliminar del C.c. (artº.63).

10ª) Y la expresa extensión de la nueva normativa a los arbitrajes regulados en la Ley para la defensa de consumidores y usuarios (Ley 26/1984, de 19 de Julio); del seguro privado (Ley 33/1984, de 2 de Agosto); de los transportes terrestres (Ley 16/1987 de 30 de Julio); y de Propiedad Intelectual (Ley 22/1987, de 11 de Noviembre). Todo ello de conformidad con la Disposición Adicional Primera, que en su nº 2, además, establece que estos arbitrajes serán gratuitos.

SOBRE EL AMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DE LA LEY, E. M.-PINEIRO ESCRIBE:

B.- Ambito de aplicación de la Ley.-

a) Ambito material.- La Ley del 53 -su nombre ya lo indicaba- limitaba su regulación a los arbitrajes de Derecho Privado, de tal forma que los ordenados en prescripciones de Derecho público, sean internacionales, corporativas, sindicales o de cualquier otra índole, continuaban sometidos a las disposiciones por que se rigen (artículo 1º, párrafo 1º). El arduo problema de la delimitación entre Derecho Público y Derecho Privado quedaba automáticamente transplantado al campo del arbitraje.

La doctrina dominante (OGAYAR entre otros muchos) entendió que la Ley del 53 era aplicable a todos los arbitrajes concertados por los particulares sobre sus derechos privados (persona, familia y patrimonio) siempre que, con arreglo al principio de autonomía de la voluntad, pudieran disponer de ellos en el tráfico jurídico. Quedaban por tanto, excluidos los arbitrajes de Derecho Internacional (Público y Privado), los Corporativos y los Sindicales.

En la nueva Ley queda claro su aplicación -según las palabras de su E.de M.- no sólo a los conflictos de Derecho civil, sino también a las controversias que surgen en el tráfico mercantil, incluso el mercantil internacional, siempre que se trate de materias de su libre disposición conforme a derecho (artº.1º). Entre estas materias, según la Disposición Adicional Primera, se incluyen las controversias reguladas por la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios, del seguro privado, de los transportes terrestres y de Propiedad Intelectual. Igualmente queda claro que quedan excluidos los arbitrajes laborales (artº.2.2).

También nos parece claro que siguen quedando excluidos los arbitrajes de Derecho Internacional Público, los cuales seguirán rigiéndose por los Convenios y Tratados Internacionales, y que los laudos arbitrales extranjeros serán ejecutados en España de conformidad con los Tratados que formen parte del ordenamiento interno y que sólo supletoriamente serán de aplicación las normas de la nueva Ley (artº.56.1). No cabe olvidar que para la ejecución de estos laudos dictados fuera de España es necesario que los mismos no sean contrarios al orden público ni versen sobre cuestiones que, conforme a la ley española, no sean susceptibles de arbitraje (artº.59).

A PROPÓSITO DE LOS REQUISITOS ESENCIALES DEL COMPROMISO, SE REFIERE EL AUTOR, ENTRE OTROS, A "LA EXISTENCIA DE UNA CUESTIÓN LITIGIOSA O CONTROVERSIA", DICIENDO AL RESPECTO:

1º. La existencia de una cuestión litigiosa o controversia, ya sea actual o futura (surgida o que pueda surgir) entre dos o más sujetos. La controversia necesariamente ha de ser actual o potencial, en ningún caso pasada. Así se desprende del artº. 2.1 a), al establecer que no podrán ser objeto de arbitraje "las cuestiones sobre las que haya recaido resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución". La Ley del 53 hablaba de "conflicto pendiente".

Ya destacamos antes como una de las grandes novedades de la Ley la eliminación de la cláusula compromisoria o contrato preliminar de arbitraje que se pactaba antes del nacimiento real de la controversia, que exigia una fijación, por lo menos del principio, de la relación jurídica singular a que ha de referirse el arbitraje, y que, cuando no se cumplía voluntariamente, llevaba consigo la necesidad de solicitar la formalización judicial del compromiso. Precisamente para evitar esta última consecuencia, la nueva Ley permite que el compromiso tenga por objeto directamente cuestiones futuras, cuestiones "que puedan surgir -dice el artº.5.1- de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales".

SOBRE EL "ARBITRAJE TESTAMENTARIO", DICE E. M.-PIÑEIRO LO SIGUIENTE:

Al igual que la Ley del 53 la nueva tampoco regula el arbitraje testamentario. Sin posibilidad de entrar en un exámen más completo de la materia (como podría ser el de su naturaleza jurídica -legado, carga, ejercício de las amplias facultades dispositivas que el C.c.confiere al testador en los artºs.1057 y 1058...-; diferenciación con la institución del Comisario o Contador-Partidor; etc.), nos limitaremos a destacar comparando la antígua y la nueva regulación:

- la ampliación del ámbito subjetivo del arbitraje testamentario. Antes solamente para solucionar diferencias entre herederos no forzosos; ahora, también entre legatarios,

- y la ampliación del ámbito objetivo. Antes referido a cuestiones relativas a la distribución de la herencia; ahora, tanto relativas a la distribución como a la administración.

Queda, asimismo, sin precisar la clase de testamento en que ha de hacerse el nombramiento de árbitro. Al amparo de la Ley del 53 OGAYAR opinaba que solamente era apto el nuncupativo o abierto. En la actualidad entendemos que al haberse suprimido la exigencia de la escritura pública para la validez del convenio arbitral y apoyándonos en la modificación de la terminología legal (en el artº.5º de la Ley del 53 se hablaba de "disposición testamentaria"; en el nuevo artº.7º de "voluntad del testador"), que debe admitirse cualquier clase de testamento siempre que conste por escrito (vide artº. 6.1).

EN SEDE DE "ESPECIES DE COMPROMISO" SE REFIERE NUESTRO ILUSTRE Y LABORIOSO COLEGA AL ARBITRAJE DE DERECHO Y AL DE EQUIDAD EN LOS SIGUIENTES Y ESCLARECEDORES TÉRMINOS:

III.- ESPECIES DE COMPROMISO.-

En el Derecho anterior a la Ley del 53, el compromiso podía ser de árbitros o de amigables componedores. Dicha Ley suprimió -diríamos que de boquilla- esta distinción al establecer en su artº.4º, pár.1º, que "en lo sucesivo no existirá más que un tipo de arbitraje de Derecho Privado", aunque en la realidad mantuvo, si bien cambiándoles de nombre, esta distinción: árbitros en sentido estricto, igual a árbitros de derecho; amigables componedores, igual a árbitros de equidad.

La nueva Ley mantiene el criterio y la terminología de la Ley del 53 ("Los árbitros decidirán la cuestión litigiosa con sujeción a derecho o en equidad, según su saber y entender, a elección de las partes", artº.4.1).

Las diferencias más importantes entre ellos y respecto de la antigua Ley son:

1ª.- El arbitraje de derecho requiere para su existencia pacto expreso de las partes. Si éstas no han optado expresamente por el arbitraje de derecho, los árbitros resolverán en equidad, salvo el supuesto de que se haya encomendado la administración del arbitraje a una Corporación o Asociación, en cuyo caso se estará a lo que resulte de su reglamento (artº.4.2). Se invierte, pues, la presunción de la Ley del 53 que era en favor del arbitraje de derecho; la nueva Ley se inclina por el de equidad.

2ª.- En el arbitraje de derecho los árbitros decidirán con sujeción a Derecho; en el de equidad, según su saber y entender (vide artº.4.1).

3ª.- En el arbitraje de derecho los árbitros habrán de ser abogados en ejercício; en el de equidad basta que se trate de personas naturales que se hallen, desde su aceptación, en el pleno ejercício de sus derechos civiles (artº.12.1 y 2).

Por último, cabe destacar que la nueva Ley elimina las diferencias que en materia de procedimiento establecía la del 53, puesto que el artº.21 confiere gran relevancia a la autonomía de la voluntad e impone como únicos requisitos los de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes; y también hace desaparecer las distinciones entre ambas modalidades de arbitraje por razón de los recursos que se pueden interponer contra el laudo dictado (ahora solamente el de anulación por los motivos especificados en el artº.45; antes el de casación por infracción de Ley o de quebrantamiento de forma, si se trataba del fallo de los árbitros de derecho -artº.28- y el de nulidad en el de los de equidad -artº.20-).

REFIRIÉNDOSE A LA FORMA DEL CONVENIO ARBITRAL, Y CONCRETAMENTE, A LA SUPRESIÓN DEL REQUISITO DE ESCRITURA PÚBLICA, DICE E. M.- PIÑEIRO:

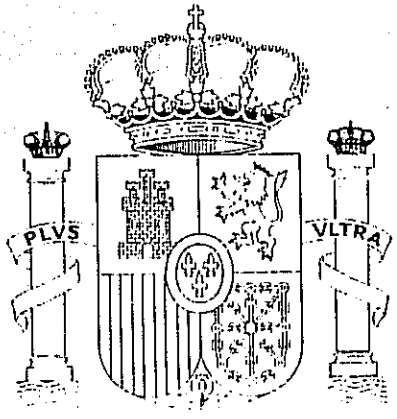
"Como Notario, puro <facedor> de instrumentos públicos, sólo cabe lamentar esta liberalización de forma; y como Notario, asesor jurídico de las partes, alertar al personal para que extreme su cautela en la redacción de sus epístolas, no vaya a sucederles como al conocido <Pacicos de mi vida>".

Y EN CUANTO A LOS REQUISITOS FORMALES DEL LAUDO AÑADE:

"...de conformidad con los artºs. 32 y 33... deberá dictarse por escrito... (que) debe ser protocolizado notarialmente y notificado de modo fehaciente a las partes. Con esta fórmula se mejora la dicción del artº. 27,6ª de la Ley del 53 que exigía que el laudo fuera dictado ante Notario. Frase que literalmente significaba que los árbitros, puestos en la presencia notarial, dictasen su decisión al fedatario. En la realidad no se hacía así, sino que los árbitros llevaban escrito y firmado el laudo y el Notario se limitaba a incorporarlo a su protocolo, que es lo que dice la nueva Ley".

FINALMENTE, TRANSCRIBIMOS LO QUE EL AUTOR ESCRIBE SOBRE LA POSIBILIDAD DE CORREGIR ERRORES U OMISIONES MATERIALES COMETIDOS EN EL LAUDO:

Como novedad la E.de M. resalta la posibilidad de corregir errores u omisiones materiales. En este sentido el artº.36.1 establece que "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". Según el propio artº.36, en su nº 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 hubieren resuelto se entenderá que deniegan la petición".



MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

1102 *REAL DECRETO 23/1988, de 13 de enero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 1989.*

DISPONGO:

Artículo 1.° Los salarios mínimos para cualesquiera actividad en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción del sexo de los trabajadores, quedan fijados en las cuantías siguientes:

1. Trabajadores desde dieciocho años: 1.556 pesetas/día o 46.680 pesetas/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses.
2. Trabajadores de diecisiete años: 955 pesetas/día o 28.650 pesetas/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses.
3. Trabajadores de dieciséis años: 601 pesetas/día o 18.030 pesetas/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses.

Dos. De acuerdo con el artículo 6.°5, del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, que toma como referencia para la determinación del salario mínimo de los Empleados de Hogar, que trabajen por horas, el determinado para los trabajadores eventuales y temporeros, y teniendo en cuenta el importe de las gratificaciones extraordinarias mínimas y la jornada de trabajo máxima de tal personal, los salarios mínimos correspondientes a una hora efectiva trabajada serán los siguientes:

1. Trabajadores desde dieciocho años: 336 pesetas por hora efectivamente trabajada.
2. Trabajadores de diecisiete años: 207 pesetas por hora efectivamente trabajada.
3. Trabajadores de dieciséis años: 130 pesetas por hora efectivamente trabajada.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.–El presente Real Decreto surtirá efectos durante el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1989.

1103 *REAL DECRETO 24/1989, de 13 de enero, por el que se establecen las normas básicas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional durante 1989.*

Aprobados mediante la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, los Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 1989, en los que están incluidos los de la Seguridad Social, se hace necesario revisar las normas de cotización a aquélla establecidas para el ejercicio 1988 en el Real Decreto 1683/1987, de 30 de diciembre.

A través del presente Real Decreto se modifican las bases y topes de cotización en función de las previsiones sobre la evolución del índice de precios al consumo para el ejercicio de 1989, salvo las bases mínimas afectadas por la cuantía del salario mínimo, que crecen en el mismo porcentaje que aquél. De otra parte, se introduce una simplificación, a efectos de cotización a la Seguridad Social, de los distintos grupos de cotización vigentes en el Regimen General y Regímenes Especiales asimilados, introduciendo una equiparación de las bases de cotización, con lo cual se produce, de hecho, una refundición de tales grupos. Con esta medida se logra una redistribución más equitativa de las cargas sociales entre los distintos tipos de Empresa, de manera que la presión contributiva sea homogénea entre los diferentes sectores de la producción, favoreciendo, de este modo, la equiparación de los costes comparativos.

No obstante, lo anterior, se ha optado por mantener durante 1989 la misma estructura de grupos, a fin de que durante dicho ejercicio no se produzcan distorsiones de orden estadístico. A su vez, también durante 1989 se mantienen las bases mínimas, según grupos de categorías profesionales, dadas las implicaciones diferentes de las estrictamente ligadas a la cotización en el Régimen General y Especiales asimilados que tales bases tienen para determinados colectivos.

Teniendo en cuenta que, simultáneamente con la equiparación de bases de cotización se reduce en 3 décimas el tipo de cotización al Fondo de Garantía Salarial, cotización que corre a cargo de la Empresa, el efecto conjunto de ambas medidas es que el esfuerzo contributivo a realizar en el Régimen General y Regímenes Especiales asimilados sea en 1989 y a pesetas constantes, equivalente al del ejercicio anterior.

Las modificaciones introducidas en los tipos de cotización respecto de los Regímenes Especiales Agrario y de Empleados de Hogar, responden a la finalidad de lograr una equiparación en términos homogéneos del esfuerzo contributivo realizado en los Regímenes Especiales citados con el soportado en el Régimen General, máxime cuando en esos Regímenes se está produciendo en paralelo una equiparación de la acción protectora, ejemplo de lo cual es, para el ejercicio de 1989, el abono de una paga adicional en los Regímenes Especiales señalados.

Por último, para el ejercicio 1989 se mantiene la reducción de un 10 por 100 en la vigente tarifa de primas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en los mismos términos vigentes durante el ejercicio 1988.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 13 de enero de 1989

DISPONGO:

Artículo 1.° La cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional se llevará a cabo durante 1989, de conformidad con lo dispuesto en el presente Real Decreto.

Seguridad Social

Art. 2.° El tope máximo de la base de cotización a cada uno de los Regímenes de la Seguridad Social que lo tengan establecido será de 275.820 pesetas mensuales.

Art. 3.° El tope mínimo de cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales será equivalente al salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, incrementado con el prorrateo de las percepciones de vencimiento superior al mensual que perciba el trabajador, sin que pueda ser inferior a las cuantías siguientes:

Para los trabajadores que tengan cumplida la edad de dieciocho años o sean mayores de dicha edad: 54.480 pesetas mensuales.

Para los trabajadores de diecisiete años: 33.420 pesetas mensuales.

Para los trabajadores menores de diecisiete años: 21.030 pesetas mensuales.

Régimen General

Art. 4.º. La base de cotización para todas las contingencias y situaciones protegidas vendrá determinada, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por las retribuciones salariales que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador, o las que realmente perciba de ser éstas superiores.

Las percepciones de vencimiento superior al mensual se prorratearán a lo largo de los doce meses del año.

Art. 5.º. La cotización para todas las contingencias y situaciones protegidas por el Régimen General de la Seguridad Social, exceptuadas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estará limitada para cada grupo de categorías profesionales por las bases mínimas y máximas siguientes:

Grupo de cotización	Categorías profesionales	Bases mínimas — Pts/mes	Bases máximas — Pts/mes
1	Ingenieros y Licenciados	81.330	275.820
2	Ingenieros Técnicos, Peritos y Ayudantes titulados	67.440	275.820
3	Jefes Administrativos y de Taller	58.620	275.820
4	Ayudantes no titulados	54.480	175.800
5	Oficiales Administrativos	54.480	175.800
6	Subalternos	54.480	155.520
7	Auxiliares Administrativos	54.480	155.520
		Pts/día	Pts/día
8	Oficiales de 1.ª y de 2.ª	1.816	5.312
9	Oficiales de 3.ª y Especialistas	1.816	5.184
10	Peones	1.816	5.184
11	Trabajadores de diecisiete años	1.114	3.031
12	Trabajadores menores de diecisiete años	701	1.910

Art. 6.º. Los tipos de cotización al Régimen General de la Seguridad Social serán los siguientes:

a) Para las contingencias comunes, el 28,8 por 100, del que el 24 por 100 será a cargo de la Empresa y el 4,8 por 100 será a cargo del trabajador.

b) Para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, salvo en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, en el que se estará a lo dispuesto en la disposición adicional octava, se aplicará, reducida en un 10 por 100, la tarifa de primas aprobada por Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, primas que continuarán siendo a cargo exclusivo de la Empresa.

Art. 7.º. La remuneración que obtengan los trabajadores por el concepto de horas extraordinarias continuará sujeta a una cotización adicional, que no será computable a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones.

La cotización adicional por horas extraordinarias motivadas por causa de fuerza mayor, y las estructurales a que se refiere la Orden de 1 de marzo de 1983, se efectuará al 14 por 100; el 12 por 100 será a cargo de la Empresa, y el 2 por 100, a cargo del trabajador.

La cotización adicional por las horas extraordinarias que no tengan la consideración referida en el párrafo anterior se efectuará al 28,8 por 100. El 24 por 100 será a cargo de la Empresa, y el 4,8 por 100, a cargo del trabajador.

Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar

Art. 10. En el Régimen Especial de la Seguridad Social de Empleados de Hogar, la base de cotización, a partir de 1 de enero de 1989, será de 54.480 pesetas mensuales.

El tipo de cotización a este Régimen Especial de la Seguridad Social será, a partir de 1 de enero de 1989, el 22 por 100, el 18,3 por 100 a cargo del empleador y el 3,7 por 100 a cargo del trabajador. Cuando el empleado de hogar preste sus servicios con carácter parcial o discontinuo a uno o más empleadores, será de su exclusivo cargo el tipo de cotización señalado anteriormente.

Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional

Art. 12. 1. La base de cotización para Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, para todos los Regímenes de la Seguridad Social que tengan cubiertas tales contingencias, será la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2. A las bases de cotización para Desempleo en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, será también de aplicación lo dispuesto en el artículo 19.6 del Decreto 2864/1974, de 30 de agosto, y en las normas de desarrollo de dicho precepto.

Art. 13. Los tipos de cotización para Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional serán los siguientes:

Desempleo: El 6,3 por 100, del que el 5,2 por 100 será a cargo de la Empresa y el 1,1 por 100 a cargo del trabajador.

Fondo de Garantía Salarial: El 0,5 por 100, a cargo de la Empresa.

Formación Profesional: El 0,7 por 100, del que el 0,6 por 100 será a cargo de la Empresa y el 0,1 por 100 a cargo del trabajador.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.–Cuando en virtud de disposición legal, Convenio Colectivo, sentencia judicial o cualquier otro título, se abonen salarios con carácter retroactivo, las liquidaciones que han de efectuarse a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, como consecuencia de los mismos, se calcularán mensualmente conforme a las bases, topes, tipos y demás condiciones vigentes en las fechas a que corresponden dichos salarios. De igual forma, se liquidarán aquellas gratificaciones que no puedan ser objeto de cuantificación anticipada, total o parcialmente, a efectos del prorrateo a que se refiere el artículo 4.º

Décima.–El empresario es el sujeto responsable de la obligación de cotizar por los salarios de tramitación abonados como consecuencia de procesos seguidos por despido o extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, sin perjuicio de su derecho a reclamar, en su caso, del Estado el importe de dichos salarios y demás compensaciones que pudieran corresponderle, en los términos previstos en el artículo 56, número 5, del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 924/1982, de 17 de abril, sobre reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios de despido, y demás disposiciones complementarias.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.–El presente Real Decreto entrará en vigor el día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y surtirá efectos desde el día 1 de enero de 1989.

Segunda.–Se faculta al Ministro de Trabajo y Seguridad Social para dictar las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo de lo establecido en el presente Real Decreto.

Dado en Madrid a 13 de enero de 1989.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social,
MANUEL CHAVES GONZALEZ

ÈNCIA DE LA GENERALITAT

2229 *LEY de la Generalitat Valenciana 12/1988, de 30 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para 1989.* [88/4099]

Artículo 9.º Prohibición de ingresos atípicos

Los empleados públicos comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley, con excepción de aquellos sometidos al régimen de arancel, no podrán percibir participación alguna de los tributos, comisiones u otros ingresos como contraprestación de cualquier servicio o jurisdicción, ni participación o premio en multas impuestas aún cuando estuviesen normativamente atribuidas a los mismos, debiendo percibir únicamente las remuneraciones del correspondiente régimen retributivo, sin perjuicio de las que resulten de la aplicación del régimen de incompatibilidades.

Séptima. Instituto de la Pequeña y Mediana Industria de la Generalidad Valenciana

1. El Organismo Autónomo de la Pequeña y Mediana Industria de la Generalidad Valenciana (IMPIVA) se configura como una Entidad de Derecho Pública sujeta a la Generalidad de las previstas en el artículo 5.2 de la Ley 4/84, de 13 de junio, de Hacienda Pública de la Generalidad Valenciana, que conservando sus mismos fines, funciones, recursos y denominación, seguirá adscrita a la Conselleria de Industria, Comercio y Turismo.

2. La Entidad de Derecho Público tendrá la personalidad jurídica y ajustará sus actividades al Ordenamiento Jurídico privado, salvo en lo que sea de aplicación la Ley de Hacienda Pública de la Generalidad, quedando subrogada en los derechos y obligaciones, así como la titularidad del patrimonio mobiliario del Organismo Autónomo que se transforma.

Su personal se regirá por las normas de Derecho laboral o privado, correspondiente al Organo rector la aprobación de la plantilla del mismo. El personal laboral que a la entrada en vigor de la presente Ley presta sus servicios en el Organismo Autónomo Instituto para la Pequeña y Mediana Industria de la Generalidad Valenciana (IMPIVA) se integrará en la Entidad de Derecho Público. Transitoriamente, el personal funcionario actualmente destinado en puestos de trabajo del IMPIVA, continuará en la situación de servicio activo.

3. La Entidad de Derecho Público se regulará por la presente disposición adicional y demás disposiciones de desarrollo.

La organización del Instituto y las facultades y composición de sus órganos serán determinados reglamentariamente.

Octava. Liquidaciones de las que resulten deudas de escasa cuantía

Se autoriza a la Conselleria de Economía y Hacienda para dictar las normas oportunas en orden a la anulación y baja en contabilidad de todas aquellas liquidaciones de las que resulten deudas cuya cuantía se estime y fije como insuficiente para la cobertura del coste que su exacción y recaudación represente.

Novena

Las transferencias al Instituto Valenciano de la Vivienda, SA, de la titularidad y del dominio del Patrimonio Público de la vivienda dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Presupuestos de la Generalitat para el ejercicio de 1988 quedará limitada en el futuro a lo dispuesto en el Decreto 118/88, que lo desarrolla.

DISPOSICIONES FINALES

Primera

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 2/1983, de 4 de octubre, por la que se declaran de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales, se unirán como anexo al Presupuesto de la Generalidad para el ejercicio de 1989, los presupuestos aprobados por las Diputaciones Provinciales de Alicante, Castellón y Valencia, para ese mismo año, que serán publicados en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana.*

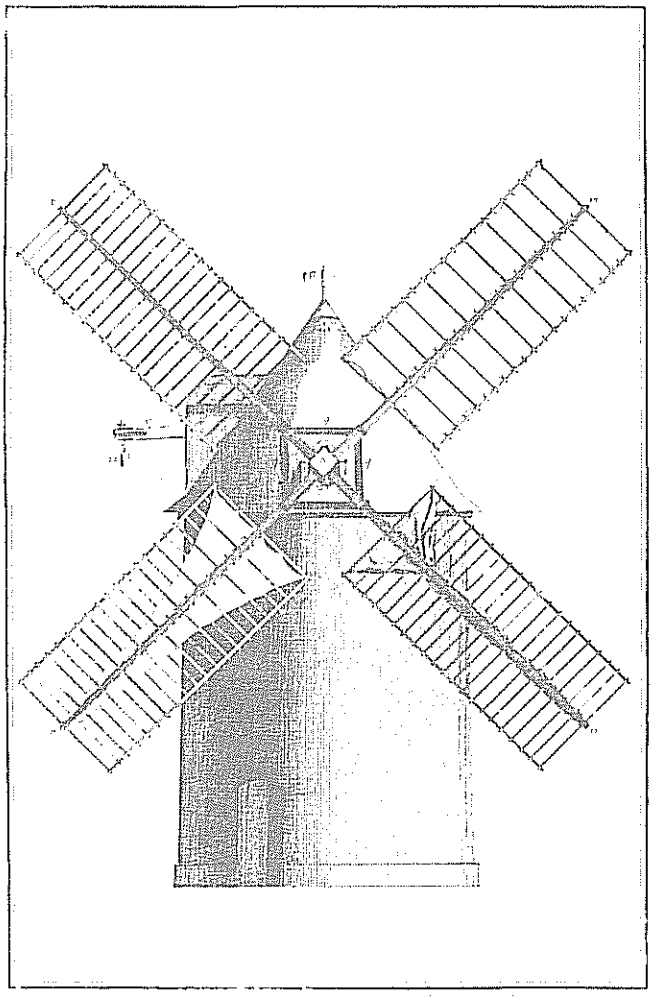
Segunda

Se autoriza al Consell para que, a propuesta del Conseller de Economía y Hacienda, dicte las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en esta Ley.

Tercera

Esta Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana.*

Por tanto, ordeno que todos los ciudadanos, tribunales, autoridades y poderes públicos a los que correspondan, observen y hagan cumplir esta Ley.

Valencia, a 30 de diciembre de 1988.

El Presidente de la Generalitat,
JOAN LERMA I BLASCO