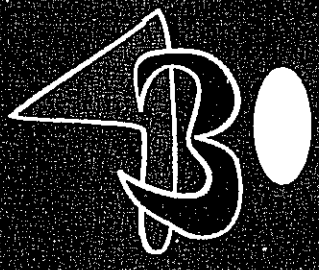
LUNES

CUATRO TREINTA



Revista de asuntos registrales

Año XIII - Núm. 276 - 1ª Quincena, abril, 2000

sumario

Año XIII - Núm. 276 - 1ª Quincena de abril, 2000

de derecho informativa LUNES 4'30 privado y registral

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

María Emilia Adán García
Ana María del Castillo González
Rosa Navarro Díaz
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Dominguez Calatayud
Rodolfo Bada Mañó
Carlos J. Orts Calabuig
Javier Solá Palerm
Cristina Carbonell Llorens
Inmaculada Gosálvez Simbor
Mercedes Tormo Santonja
Mercedes Ríos Peset

CONSEJEROS HONORARIOS:
José María Chico Ortiz
Corral Jr.

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

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

*

Depósito legal: V-1212-1988

CASOS PRACTICOS 0
RESOLUCIONES 4
SENTENCIAS 14
AUTOS TSJCV 16

CONTROL NOTARIAL Y REGISTRAL EN EDIFICACIONES SUJETAS A LA LEY 38/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE, DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN, por Manuel González-Meneses 19

NOVEDADES DE FIN DE AÑO,ESPECIALMENTE TRIBUTARIAS, (Y Tercera parte), por Eduardo M.-Piñeiro 24

ADDENDAS DE PREPARADOR (Rafa Carbonell) 37

CARTAS A JM

INSTRUMENTACIONES SIMULTÁNEAS Y TRACTO ABREVIADO, por Luis Moisset de Espanés 50

HUMOR

CORRAL JR. 13

RESEÑA LEGISLATIVA..... 0

Barcelona, 6 de abril de 2000

Querido/a Compañero/a:

Te convoco para celebrar la **Asamblea General Informativa**, ...

Deseo aprovechar esta comunicación para transmitirte la mayor tranquilidad ante los rumores de todo tipo que surgen innecesariamente.

La mayor parte de tales rumores van dirigidos a hacer creer a los Registradores que la fusión con los Notarios es inevitable o que ya ha sido decidida por las autoridades políticas, o que hay división en la denominada "cúpula registral" sobre esta cuestión.

Puedo asegurarte que, hasta el día de hoy, no es cierto nada de todo ello.

Otra de las "informaciones" que, según parece, circulan por ahí, consiste en que las reuniones de Madrid entre Notarios y Registradores tienen por objeto negociar la fusión. También he de desmentirlo.

Ciertamente, en tales reuniones los Notarios están interesados en hablar sobre esa fusión. Los Registradores, en introducir medidas que mejoren objetivamente el sistema y que, apoyen al sistema notarial.

Sin embargo, a los representantes notariales parece que únicamente les interesa hablar de la fusión.

En cuanto a las declaraciones del Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios Notariales a los diarios "Expansión" y "Cinco Días", no deben sorprender a nadie. Hace tiempo, el Decano del Colegio Notarial de Cataluña ya anunció, en otras declaraciones al diario "El País", que, si los Registradores no se avenían a la fusión, serían sometidos a la presión "mediática y política" correspondiente.

A pesar de todo ello, he de rogar a todos vosotros que no os dejéis contagiar por estas actitudes.

No me parece prudente contestar en prensa, al menos por el momento, y ello a pesar de que los periodistas insisten constantemente.

Al propio tiempo, debéis saber que el Colegio está trabajando intensamente en un conjunto de medidas dirigidas, todas ellas, a mejorar la seguridad jurídica, en la parte que depende de Notarios y de Registradores, pues no toda la seguridad jurídica depende de Notarios y Registradores, ni todos los documentos que llegan al Registro son notariales. Los documentos judiciales y administrativos se hallan presentes en proporción creciente, lo que significa que la función registral consistente en asegurar "ex ante" el cumplimiento de las resoluciones judiciales y administrativas es, cada vez, más relevante.

FUSIÓN, CONFUSIÓN, REACCIÓN

(Texto de la Convocatoria a una Asamblea General Informativa que nos remite un compañero de Cataluña; el título es nuestro)

He dicho anteriormente que tales medias también van dirigidas a apoyar el sistema notarial. La razón es la siguiente: a pesar de la propaganda que se está transmitiendo, lo cierto es que, en todos los países, la producción de seguridad jurídica preventiva consta de numerosas fases o etapas, entre las cuales hay, siempre, dos: a) la de preparación del documento y b) la de publicidad, del documento o del derecho, según los sistemas.

En los países anglosajones, la primera fase está en manos de los Abogados, y en los latinos suele estar atribuida a los Notarios.

Hoy, hay un cierto riesgo (no excesivo) de anglosajonización parcial de la primera fase, riesgo que se puede incrementar paradójicamente como consecuencia de la política seguida por ciertos dirigentes notariales, y, si su política tiene éxito, puede acabar provocando la alteración sustancial del sistema y —muy específicamente— de la primera fase, con grave deterioro del bienestar público, según los elementos de juicio de los que disponemos.

Bastarían ciertas adaptaciones para evitar ese riesgo y garantizar un excelente futuro al Notariado, sin que la atribución al mismo de la primera fase corriese riesgo alguno, lo que estaría perfectamente justificado por razones de especialización y de economías de alcance.

Todo ello, basado en profundas razones de racionalidad económica, las mismas que aconsejan que ambas funciones estén separadas en agentes y organizaciones distintas, como sucede, sin excepción, en todo el mundo.

Por estas razones, se impone adoptar medidas que mejoren la gestión del sistema, y que, sin alterar sus requisitos estructurales, apoyen decididamente la función notarial.

Los Registradores hace tiempo que estamos asumiendo el coste de nuestra propia adaptación, con la ayuda de nuestro personal auxiliar al que, desde aquí, deseo agradecer muy sinceramente su esfuerzo, y rogarle que siga manteniendo su confianza en los Registradores. Parece oportuno que los demás también asuman los costes —y los beneficios— de su propia adaptación.

Es de esperar que la racionalidad y el sentido común acaben imponiéndose, y si ello no se consigue, no será porque los Registradores no hayamos puesto todo nuestro empeño en ello.

Hasta entonces recibe un saludo,

Fernando P. Méndez González
Decano Autonómico.

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Ana M. del CASTILLO GONZÁLEZ (A.C.G), Mercedes RIOS PESET (M.R.P.) y Consuelo GARCÍA PEDRO (C. G. P.)

R. 23 FEBRERO 2000 (BOE 23 MARZO)

MERCANTIL. SA

ACUERDOS DE REDUCCIÓN Y AUMENTO SUMULTÁNEOS DEL CAPITAL SOCIAL.

El Registrador Mercantil resuelve no practicar la inscripción de una escritura de reducción del capital de una SA a cero para restablecer el equilibrio entre el mismo y el patrimonio disminuido por pérdidas con acuerdo simultáneo de ampliación del capital en cuantía superior a la que tenía hasta entonces, por no haberse incorporado a la escritura el Balance que sirvió de base a la reducción, así como el informe emitido al efecto por el Auditor de Cuentas, en los términos de los artículos 168 de la LSA y 171 del RRM.

Interpuesto recurso gubernativo, la DG acuerda desestimarlo y confirmar la decisión apelada, en base a que el acuerdo de reducción de capital con la finalidad de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas, requiere la existencia del presupuesto que lo justifica, acreditado a través de un Balance aprobado y auditado, conforme al artículo 168.2 de la Ley.

Además, aun cuando en las llamadas operaciones acordeón, los accionistas pueden a través del derecho a la suscripción preferente de las nuevas acciones, mantener la condición de socio y la misma participación preexistente en el capital social, no se puede evitar, en el caso de que la reducción sea a cero, que se llegue a su exclusión como socio. De ahí que para que no quede la exclusión al arbitrio de la mayoría, cuando se disminuya o suprima el capital social por pérdidas, éstas habrán de resultar justificadas contablemente con las garantías previstas en la ley. (C. G. P.)

R. 24 FEBRERO 2000 (BOE 23 MARZO)

HIPOTECA. CANCELACIÓN DERIVADA DEL JUDICIAL

SUMARIO: ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS POSTERIORES A LA HIPOTECA QUE SE EJECUTA. (ES NECESARIO QUE EL ADJUDICATARIO OPTE —ART. 78 LAR— POR LA RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO).

Con posterioridad al inicio de la ejecución por el procedimiento judicial sumario de determinada hipoteca que gravaba unas fincas rústicas y a la expedición de la certificación de cargas correspondiente, se inscribe un contrato de arrendamiento formalizado en escritura pública. Inscrito el auto de adjudicación se presenta en el RP mandamiento derivado de dicho procedimiento, ordenando la cancelación de la hipoteca y de las inscripciones posteriores.

El Registrador cancela la hipoteca y deniega la cancelación de los arrendamientos por predicarse respecto de estos derechos su subsistencia no obstante el cambio de titularidad, conforme al art. 74 LAR.

Interpuesto recurso, el Presidente del TSJ confirmó la nota al igual que la DG. La subrogación establecida por el art. 74 LAR se concreta a las obligaciones asumidas por el anterior titular en cuanto dueño pleno e incondicionado, excluyendo las contraídas una vez que su derecho como arrendador queda temporalmente limitado; así lo establece la LAR para el caso de resolución y para el de sobreveniencia del hecho extintivo que fijaba desde su nacimiento la dimensión temporal del derecho de aquél, y así debe ocurrir si la extinción sobreviene por el ejercicio del derecho de hipoteca qu puede comportar la enajenación forzosa del bien. Además no sería lógico que se cancelaran verdaderos derechos reales de goce constituidos después de la hipoteca y subsistieran derechos que no tienen este carácter.

Pero esto no quiere decir que de forma automática se produzca la extinción del arrendamiento pues, la alternativa que el art. 78 LAR ofrece al nuevo titular de optar entre la extinción o la subsistencia del arriendo también debe aplicarse al adjudicatario. Por ello el mandamiento no es suficiente para cancelar el arrendamiento posterior a la hipoteca, sino que es necesario que conste la voluntad del nuevo propietario, de un modo adecuado para producir efecto en el RP, de resolver el arrendamiento. (A.C.)

R. 25 FEBRERO 2000 (BOE 23 MARZO)

ANOTACIÓN DE EMBARGO: DEBE DENEGARSE LA ANOTACIÓN CUANDO LA FINCA ESTÁ INSCRITA A FAVOR DE PERSONAS QUE NO HAN SIDO DEMANDADAS EN EL PROCEDIMIENTO.

Se presenta mandamiento derivado de autos de juicio ejecutivo seguidos contra la Cooperativa Monteverde, por el que se ordena tomar anotación de embargo sobre cien fincas propiedad de los socios cooperativistas ya que la responsabilidad de cada socio es mancomunada simple y limitada a sus aportaciones y compromisos adquiridos.

Se deniega la anotación por no haberse dirigido el procedimiento contra los titulares registrales. El Presidente del TSJ confirmó la nota al igual que la DG en base al principio constitucional de tutela judicial efectiva desarrollado por los principios de legitimación registral y tracto sucesivo sin que sea suficiente la mera notificación. (A.C.)

R. 25 FEBRERO 2000 (BOE 29 MARZO)

MERCANTIL. SRL.

JUNTA GENERAL. CONVOCATORIA. DEBE HACERSE POR TODOS LOS ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS. (La certificación expedida por el Liquidador acreditativa de que la convocatoria fue comunicada a los socios no puede tomarse en consideración, en tanto que aquél ha sido nombrado en una Junta cuya convocatoria no es válida).

Presentada escritura de elevación a público de acuerdo de disolución y nombramiento de liquidador de una SRL, la Registradora Mercantil deniega la inscripción, alegando dos defectos: Primero.- Haber sido convocada la Junta Gene-

ral de Socios por uno solo de los dos administradores mancomunados cuyos cargos están vigentes. Segundo.- No acreditarse que la convocatoria fue enviada a todos los socios. Sin que la certificación expedida por el liquidador para subsanar este defecto puda tomarse en consideración, en tanto que ha sido nombrado en una Junta cuya convocatoria no es válida.

La DG confirma ambos defectos: el primero, en base a que la facultad de convocar la Junta compete al órgano de administración, quedando expedita la vía de la convocatoria judicial (art. 45.3 LSRL) cuando dicho órgano no pueda adoptar el acuerdo relativo a dicha convocatoria y sin perjuicio de poder también solicitar la disolución judicial (artículo 104.1 c) y 105.1 de dicha Ley); confirma así mismo el segundo defecto, aduciendo que si el Liquidador ha sido nombrado en una Junta convocada por quien no tiene por sí mismo competencia para ello (siendo por tanto nulos los acuerdos en ella adoptados), no puede tomarse en consideración la certificación por él expedida. (C. G. P.)

R. 26 FEBRERO 2000 (BOE 23 MARZO)

EJECUCIÓN. PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL.

Mediante escritura de fecha 24 de septiembre de 1996, en la que se hacen constar todos los trámites seguidos en la ejecución extrajudicial de la hipoteca, doña Carmen titular registral de la finca, con el consentimiento de su esposo, cede a don Guillermo las fincas, y se solicita la cancelación de la hipoteca y de las cargas posteriores. Del acta de ejecución extrajudicial resulta que las fincas se adjudicaron en tercera subasta a otra persona y que en el plazo reglamentario compareció don Guillermo en nombre y representación de su madre doña Carmen al efecto de mejorar la postura, por lo que fueron adjudicadas al citado don Guillermo "en el concepto de su intervención". La autorización era para que cualquiera de sus hijos, don Guillermo, don Daniel y doña Marta, en nombre de los tres, pudiera presentar postura de mejora. Por escritura de julio de 1996 la citada doña Carmen aclara que la autorización a su hijo Guillermo implicaba la actuación del mismo en su propio nombre, lo cual fue ratificado por los otros hijos.

Presentada en el RP se deniega la inscripción por los siguientes defectos:

1) No haberse designado en la escritura de hipoteca persona que en su día hubiera de otorgar la escritura de venta. No es confirmado por la DG ya que el fundamento de esta exigencia es evitar la negativa del propietario a otorgar la escritura, lo que no ocurre en este caso.

2) No ser procedente el procedimiento extrajudicial en las hipotecas de mera garantía, de mera seguridad o de máximo. No es confirmado por la DG pues, aparte que la hipoteca está inscrita con dicho pacto, ésta se constituyó en garantía de un préstamo de cuantía inicialmente determinada.

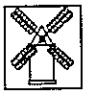
3) La escritura de aclaración no puede tener efecto retroactivo e implicar la subsanación de un acto de representación a posteriori que no encaja en este procedimiento. Por otra parte al adjudicarse la finca a sólo uno de los hijos se puede estar envolviendo una cuarta subasta con infracción del art. 236 g) 7 RH. La DG confirma el defecto ya que la admisión de la aclaración implicaría una posterior alteración subjetiva de la mejora de la postura de la tercera subasta que perjudicaría al primer postor.

4) Se deniega la cancelación de unas anotaciones de embargo sobre el derecho del acreedor hipotecario y posteriores a la nota de expedición de la certificación de cargas, pero por deudas fiscales anteriores a la hipoteca. No se confirma por la DG, ya que extinguido el derecho de hipoteca y cancelada ésta ha de ser cancelada la anotación de embargo que afecta al derecho del acreedor hipotecario.

5) No expresarse de manera concreta los requisitos del art. 236.K apartados 1, 2 y 3 relativos a constancia del pago, sobrante, acreedores preferentes y posteriores, gastos y, en definitiva, una auténtica liquidación. En la escritura se dice que el importe de la venta es inferior al importe total garantizado, sin embargo no dice que el precio ha sido pagado al acreedor hipotecario ni que ha sido retenido a favor de los titulares del embargo, por lo que siendo el precio un elemento esencial de la compraventa ha de confirmarse el defecto sólo en este extremo. (A.C.)

R. 26 FEBRERO 2000 (BOE 29 MARZO)

MERCANTIL. SA



AUMENTO DE CAPITAL. APORTACIONES DINERARIAS. CERTIFICACIÓN BANCARIA ACREDITATIVA. FECHA.

La DG confirma la nota del Registrador que deniega la inscripción de un aumento de capital social porque estima que, al acompañarse certificación bancaria del desembolso de las aportaciones dinerarias que se refieren a fechas anteriores en más de dos meses al acuerdo, no se cumple lo establecido en el art. 132 del RRM vigente. (En el mismo sentido. las RR de 3 dic 1992, 23 nov 1995 y 24 feb 1997).

"Por otra parte, —concluye la DG— *con independencia de los compromisos a que puedan haber llegado los socios entre sí y que sólo a ellos obligan, un ingreso realizado por aquéllos en la cuenta bancaria de la sociedad con vistas a una futura ampliación de capital aún no acordada implica un derecho de crédito del socio contra la sociedad, cuya utilización por vía de compensación, para realizar el desembolso de un aumento de capital que se acuerde posteriormente está sujeta a las mismas exigencias legales que la utilización para tal fin de cualquier otro crédito frente a la sociedad.".*

R. 28 FEBRERO 2000 (BOE 23 MARZO)

PROPIEDAD HORIZONTAL. ELEMENTOS COMUNES. DESAFECTACIÓN Y VENTA DE PORTERÍA. NO ES NECESARIO EL CONSENTIMIENTO DE LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS DE LOS PISOS PARA LA DESAFECTACIÓN Y ENAJENACIÓN DEL ELEMENTO COMÚN, PERO LA HIPOTECA SUBSISTE SOBRE ÉSTE EN UNA CUOTA EQUIVALENTE A LA QUE CORRESPONDÍA A LOS PISOS SOBRE TAL ELEMENTO COMÚN.

Reitera la doctrina de la Resolución de 13 de junio de 1998 (BOE de 18 de julio). (A.C.)

R. 28 FEBRERO 2000 (BOE 31 MARZO)

MERCANTL. SRL.

ADMINISTRACIÓN. CONSEJO. CONVOCATORIA. LOS ESTATUTOS DEBEN CONTENER LA FORMA Y PROCEDIMIENTO DE REALIZACIÓN DE LA CONVOCATORIA.

Cuestión ya resuelta en la R 12 de ene 1999) en el sentido de que la exigencia legal de determinación las <<reglas de convocatoria>> —artículo 57.1 de la LSRL—, si bien no tiene que alcanzar necesariamente a todos sus extremos, como sería la necesidad de señalar un orden del día, sí que ha de entenderse que comprende la forma o procedimiento de realización de la convocatoria, por ser un requisito de especial relevancia para los miembros del propio consejo, que de este modo pueden apreciar la regularidad de la convocatoria, presupuesto de la validez de la reunión y de los acuerdos que en ella se adopten, sin que, por otra parte, el legislador haya impuesto unos especiales criterios a los que hayan de ajustarse tales reglas.

R. 29 FEBRERO 2000 (BOE 30 MARZO)

VIVIENDA HABITUAL. ANOTACIÓN DE EMBARGO. VIVIENDA PRIVATIVA DEL DEMANDADO: NO ES NECESARIO MANIFESTAR EL ESTADO CIVIL ACTUAL NI MANIFESTAR QUE NO ES RESIDENCIA FAMILIAR O NOTIFICAR AL CÓNYUGE SALVO QUE CONSTE DEL REGISTRO O DE LOS PROPIOS AUTOS QUE EL BIEN EMBARGADO CONSTITUYE EL DOMICILIO FAMILIAR.

Reitera doctrina de las RR. 13 de julio de 1998, 23 de febrero y 9 de marzo 2000 —ésta última publica en el BOE de 29 de marzo—. (A.C.)

R. 1 MARZO 2000 (BOE 31 MARZO)

MERCANTIL. SRL.

ESTATUTOS. ADAPTACIÓN. MODIFICACIONES NECESARIAS Y VOLUNTARIAS.

La adaptación de los Estatutos impuesta por una modificación del régimen legal aplicable al tipo social de que se trate no es que faculte, sino que obliga a introducir en ellos todas las modificaciones que por tal razón sean necesarias, so pena de tener en otro caso a tales Estatutos por no adaptados, pero sin que por ello deba entenderse que al amparo de tal exigencia puedan introducirse otras modificaciones no requeridas por aquella exigencia legal (en el caso, la modificación del objeto social) cuyas exigencias de convocatoria, orden del día y mayorías carecen de la atenuación reconocida legalmente a las modificaciones requeridas para la adaptación (p.e., la inclusión en el orden del día de la propuesta de adaptar los Estatutos no exige incluir en la misma una relación pormenorizada de las modificaciones que a tal fin sean necesarias; para la adopción del acuerdo que se limite a la adaptación de los Estatutos será suficiente el voto a favor de la mayoría del capital social, etc.). Se trata, en definitiva, de que la atenuación de las exigencias formales exigidas para la adaptación de los Estatutos no se utilice para introducir en los mismos modificaciones que no respondan a la estricta finalidad para la que se han establecido sin observar los requisitos generales exigidos para ellas.

Pero, en este caso, en que la aprobación de los nuevos Estatutos se adopta en Junta general universal y por unanimidad, ninguno de tales riesgos existe

R. 2 MARZO 2000 (BOE 30 MARZO)

EJECUCIÓN. PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL. CANTIDADES QUE PUEDEN RETENERSE PARA DETERMINAR EL SOBRANTE Y CANCELACIÓN DE CARGAS POSTERIORES.

Está inscrita una hipoteca en garantía de 14 millones de pesetas, sus intereses remuneratorios de tres años al tipo del 10% y de un 20% para costas y gastos. Se inicia procedimiento de ejecución extrajudicial en reclamación de 4.200.000 pesetas de principal adjudicandose la finca el acreedor hipotecario por 25 millones de pesetas. En la liquidación de gastos para determinar el sobrante se comprende: 14 millones de pesetas por principal, 6.670.977 por intereses y 220.618 por gastos, cantidades que son retenidas por el acreedor, por lo que queda un sobrante de 4.108.405 que se ingresa en la Caja General de Depósitos.

Presentada la escritura de adjudicación con el acta de ejecución extrajudicial se inscribe la adjudicación y se cancela la propia hipoteca ejecutada, pero se suspende la cancelación de las cargas posteriores por incongruencia entre la cantidad reclamada por principal y la retenida por el acreedor y por exceder los intereses percibidos de la cantidad máxima de que responde la finca por razón de intereses.

El Presidente del TSJ confirmó la nota al igual que la DG. Habiéndose señalado en el requerimiento inicial y en los requerimientos y notificaciones practicadas como cantidad reclamada 4.200.000 pesetas, sólo esta cantidad puede hacerse efectiva. Respecto de intereses no pueden detraerse para pago del acreedor cantidades superiores a las fijadas al definir la respectiva cobertura hipotecaria. (A.C.)

R. 3 MARZO 2000 (BOE 31 MARZO)

PODER. COMPRAVENTA. CUANDO LA VOLUNTAD NEGOCIAL HA DE SER EL RESULTADO DE LA ACTUACIÓN COMBINADA DEL "DOMINUS NEGOTII" Y DEL APODERADO, ESTA PARTICIPACIÓN DEL "DOMINUS NEGOTII" HA DE REVESTIR LA FEHACIENCIA QUE LE CONFIERE SU DOCUMENTACIÓN PÚBLICA.

Por escritura de compraventa una entidad vende una fina. La entidad aparece representada por una apoderada con poder en el que se le confirieron solidariamente facultades para ven-

der siempre que se acompañase una autorización concreta de la sociedad firmada por determinado señor o bien por dos de los apoderados mancomunados que se relacionan cuyas firmas se legitimarán notarialmente y en la que se especificarán los datos y condiciones fundamentales de la venta como nombre del comprador, piso, local, plaza o cuota, precio y forma de pago.

Se suspende la inscripción por carecer el apoderado de facultades para vender, sin que se pueda complementar por la certificación que se acompaña, que no deja de ser un documento privado.

Interpuesto recurso el Presidente del TSJ revocó la nota de calificación, no así la DG, que revoca el auto. La exigencia de documentación pública ha de extenderse a todos los elementos esenciales del concreto negocio realizado y especialmente a las declaraciones de voluntad de los otorgantes. En el caso planteado, lo cierto es que el apoderado carece de facultades para decidir por sí solo y con plena eficacia la celebración del contrato. La voluntad negocial ha de ser el resultado de la actuación combinada del "dominus negotii" y del apoderado, y esta participación del "dominus negotii" ha de revestir la fehaciencia que le confiere su documentación pública. Aun cuando ese documento privado haya sido admitido por el poderdante, se está incidiendo en una materia relativa a la organización del RP, de "ius cogens", sustraída a la autonomía de la voluntad. (A.C.)

R. 4 MARZO 2000 (BOE 30 MARZO)

MERCANTIL. SA.

JUNTA GENERAL. EL PRESIDENTE NO PUEDE SUSPENDER LA SESIÓN. SI ES SUSTITUIDO, DEBE ADOPTARSE EL CORRESPONDIENTE ACUERDO.

Se debate en el recurso sobre la inscripción del acuerdo de cese y nombramiento de Administradores adoptado por los socios que representan la mayoría del capital social de una SA, después de que, por haber suspendido el Presidente de la JG la sesión, dicho acuerdo ha sido tomado al día siguiente, mediante diligencia del acta notarial de la Junta en la que se expresa por los referidos socios que dicha suspensión no supone sino una prórroga de la indicada Junta, con designación de nuevos Presidente y Secretario de ésta.

La DG confirma la nota denegatoria del Registrador porque existe la duda de si los acuerdos se adoptaron en una sola sesión de la JG o si, por el contrario, fueron varias con posible incumplimiento, en este caso, de los requisitos de convocatoria.

Recuerda el CD que, como puso de relieve la R de 21 sep 1984, si el Presidente de la JG no puede aplazar o prorrogar por sí solo la sesión (art. 109.2 LSA) con mayor motivo no podrá proceder a levantar la Junta en tanto no haya finalizado todo su proceso que comprende las tres fases de constitución de la misma, debate y votación (SSTS 6 jul 1963 y 26 oct 1979).

No obstante, es admisible que en determinados supuestos, por circunstancias diversas (enfermedad repentina, ausencia, etc.), se haga cargo de la Presidencia de la Junta otra persona al objeto de que pueda seguir aquélla su normal desarrollo; lo que ocurre en el caso debatido es que, según se relata en el acta notarial de la Junta, en el momento de suspender el Presidente la Junta y levantar la sesión no fue adoptado el acuerdo de sustitución del mismo a fin de continuar o prorrogar la sesión

R. 6 MARZO 2000 (BOE 30 MARZO)

ANOTACIÓN DE DEMANDA. "RESTITUCIÓN": EL RECURSO NO ES CAUCE ADECUADO PARA REVIVIR UNA ANOTACIÓN YA CANCELADA, LO CUAL SUPONE DEJAR SIN EFECTO UNA CANCELACIÓN YA PRACTICADA, CANCELACIÓN QUE ESTÁ BAJO LA SALVAGUARDIA DE LOS TRIBUNALES QUE SON LOS ÚNICOS COMPETENTES PARA DECLARAR LA NULIDAD DE DICHO ASIENTO.

Por mandmiento de la Sala de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial que conoce de recurso de apelación se expide mandamiento ordenando que en relación a determi-

nadas anotaciones de demanda acordadas en su día, se restituyan las anotaciones de demanda letras L y LL de dos fincas.

Presentado se deniega por ser "la restitución" un figura desconocida en la legislación española, además, en cuanto a una de las fincas por estar todavía vigente la anotación, y en cuanto a otra por estar cancelada por inscripción, en virtud de procedimiento ejecutivo seguido por BCH. SA a favor del cual se halla inscrita la finca, y a favor del cual, además, debería tomarse la anotación de demanda, lo que sería incongruente.

El Presidente del TSJ confirmó la nota al igual que la DG. El recurso no es cauce adecuado para revivir una anotación ya cancelada, lo cual supone dejar sin efecto una cancelación ya practicada, cancelación que está bajo la salvaguardia de los Tribunales quienes son los únicos competentes para declarar la nulidad de dicho asiento. (A.C.)

R. 7 MARZO 2000 (BOE 31 MARZO)

MERCANTIL. SRL.

PRESTACIONES ACCESORIAS. EXIGENCIAS LEGALES.

Presentada en el RM una escritura de cambio de denominación, cambio de domicilio y adaptación y modificación de Estatutos de una SL, el Registrador procede a su inscripción parcial, con rechazo de la inscripción de la regla estatutaria relativa al régimen de las prestaciones accesorias, por cuanto contraviene los artículos 22.1 y 25.1 de la LSRL.

La DG confirma la decisión del Registrador, pues si bien el primero de los artículos citados permite que en los Estatutos se establezcan prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital (con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios), exige la concreción estatutaria de su contenido, del que son elementos esenciales el tiempo y cuantía de las aportaciones a realizar, sin que quepa atribuir a la Sociedad, a través de un acuerdo ordinario de su Junta General, la decisión sobre el quando y quantum de la prestación a realizar. Sin que por ello se excluya la posibilidad de establecer prestaciones de contenido determinable, siempre que se señalen los criterios con arreglo a los cuales tal determinación debe producirse. (C.G.P.)

R. 8 MARZO 2000 (BOE 30 MARZO)

RECURSO GUBERNATIVO: EL QUE LA NOTA DE CALIFICACIÓN NO SE PONGA AL PIE DEL DOCUMENTO NO HA DE SER OBSTÁCULO PARA LA ADMISIÓN DEL RECURSO.

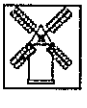
Presentada en el RP una escritura de segregación y venta, se remite con acuse de recibo una comunicación en la que, después del membrete de la Registradora y suscrito con una firma ilegible, se pone en conocimiento del interesado / presentante que se ha observado el siguiente defecto que impide la inscripción: falta escritura de poder.

El Notario interpuso recurso gubernativo y el Presidente del TSJ desestimó el recurso por considerar que no debe tenerse la nota en cuestión como verdadera calificación registral. La DG considera que el que la nota no se ponga al pie del documento no ha de ser obstáculo para la admisión del recurso, si, a mayor abundancia, nadie pone en duda la autenticidad del documento remitido al presentante o interesado. (A.C.)

R. 9 MARZO 2000 (BOE 29 MARZO)

VIVIENDA HABITUAL. ANOTACIÓN DE EMBARGO. VIVIENDA PRIVATIVA DEL DEMANDADO: NO ES NECESARIO MANIFESTAR EL ESTADO CIVIL ACTUAL NI MANIFESTAR QUE NO ES RESIDENCIA FAMILIAR O NOTIFICAR AL CÓNYUGE SALVO QUE CONSTE DEL REGISTRO O DE LOS PROPIOS AUTOS QUE EL BIEN EMBARGADO CONSTITUYE EL DOMICILIO FAMILIAR.

Reitera doctrina de las RR. 13 de julio de 1998 y 23 de febrero 2000. (A.C.)



R. 9 MARZO 2000 (BOE 30 MARZO)

MERCANTIL. GRAL.

RECURSO GUBERNATIVO. PLAZO Y FORMA DE INTERPOSICIÓN.

La DG confirma la decisión de la Registradora de inadmitir un recurso por defectos formales: falta de aportación de la escritura calificada o, en su caso, un testimonio de la misma (esencial para revisar la nota de calificación); y extemporaneidad, al haberse interpuesto el recurso fuera del plazo que señala el artículo 69 del RRM. (C.G.P.)

R. 10 MARZO 2000 (BOE 31 MARZO)

REPARCELACIÓN. SUBSANACIÓN DEL PROYECTO: FIRME EN VÍA ADMINISTRATIVA EL ACUERDO DE APROBACIÓN DEFINITIVA DE UN PROYECTO DE REPARCELACIÓN E INSCRITO EN EL RP, NO PROCEDE MODIFICAR LA TITULARIDAD, DESCRIPCIÓN Y CARGAS DE UNA DE LAS FINCAS APORTADAS Y LAS ADJUDICACIONES QUE DE LA MISMA SE DERIVAN, AL SER NECESARIO EL CONSENTIMIENTO DE LOS TITULARES REGISTRALES AFECTADOS O RESOLUCIÓN JUDICIAL.

Inscrito un proyecto de reparcelación se presenta una escritura por la que se modifica la titularidad, descripción y cargas de una de las fincas aportadas y las adjudicaciones que de la misma se derivan.

No se practica operación por cuanto es necesario el consentimiento de su titular o resolución judicial firme sin que quepa atribuir al Ayuntamiento, en cuanto órgano actuante, la facultad de modificar unilateralmente el contenido del RP, aun acudiendo al mecanismo del art. 113.3 RGU.

El Presidente del TSJ confirmó la nota, al igual que la DG. Habiendo ganado firmeza en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva de un proyecto de reparcelación no cabe introducir una modificación como la que se pretende, que desborda lo que es un mero error material o de hecho o una previsión complementaria plenamente respetuosa del contenido básico que se completa, pues ello conculcaría el propio régimen establecido para la revisión de los actos administrativos. Se reitera la doctrina de las RR. de 11 de enero de 1999 (BOE 11 de febrero) y 12 de noviembre de 1999 (BOE de 21 de diciembre). (A.C.)

R. 11 MARZO 2000 (BOE 30 MARZO)

MERCANTIL. SA.

DISOLUCIÓN. BALANCE FINAL.

La DG estima parcialmente el recurso interpuesto contra la negativa del Registrador Mercantil a inscribir una escritura de disolución y extinción de una SA.

Alega el Registrador en su nota cinco defectos: Primer defecto.- No ajustarse el Balance aportado al esquema que resulta del artículo 175 y ss. de la LSA, debiendo constar el desglose de los fondos propios y, en consecuencia la cifra de capital suscrito que según el Registro es de 10.000.000 pts.

Estima la DG que la falta de desglose de la partida de fondos propios no desvirtua la eficacia de la aprobación y publicación del Balance, que en el presente caso, refleja suficientemente el estado patrimonial de la sociedad, con lo que se cumple una de las funciones de su publicación, en tanto que medio de publicidad informativa, con carácter de aviso de clausura de la liquidación.

Segundo defecto.- No puede considerarse como final un Balance del que resulten acreedores, aunque después se acompañe a la escritura calificada el modelo oficial de declaración tributaria en que conste pagada la deuda a la Hacienda Pública en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido.

La DG confirma este defecto, puesto que solo puede formularse el Balance final de liquidación para su aprobación por la JG, después de

haber pagado, consignado o asegurado el crédito de la Hacienda Pública.

Tercer defecto.- Por una parte invoca el Registrador la discordancia entre el capital social pendiente de desembolso que consta en el Registro Mercantil y el referido en la escritura calificada.

La DG confirma este defecto, debiendo acreditarse (dada la presunción de exactitud de los asientos registrales) que los dividendos Pasivos pendientes de desembolso son los reflejados en el Balance final de liquidación y no los que el RM publica.

Por otra parte el Registrador considera que debe realizarse la correspondiente reducción del capital social para la condonación de los dividendos Pasivos.

La DG en cambio no mantiene este criterio en base a la posibilidad, contemplada en el artículo 279.2.2ª de la LSA, de que existen dividendos Pasivos pendientes de desembolso al practicar la división del haber social resultante de la liquidación y en base además a la inutilidad de la reducción del capital de una sociedad que como consecuencia de la liquidación va a queda extinguida.

Cuarto defecto.- Alega el Registrador la obligación de reflejar en el Balance final de liquidación los créditos litigiosos que se relacionan.

La DG no confirma este defecto, dada la función de cuenta de cierre de la liquidación que cumple el Balance final, de manera que amortizados contablemente estos créditos conforme a lo establece en la Ley del Impuesto de Sociedades, ha de estimarse suficiente la reseña de los mismos y de su eventual destino en caso de cobrarse que se hace en la escritura.

Quinto defecto.- La manifestación del liquidador sobre inexistencia de acreedores, créditos y dividendos Pasivos pendientes al adoptar el acuerdo de disolución, contradice el Balance aprobado.

La DG mantiene este defecto solo respecto del primero y último de tales extremos. (C.G.P.)

R. 13 MARZO 2000 (BOE 29 MARZO)

ADJUDICACIÓN. EN PAGO. SUJETA A CONDICIÓN SUSPENSIVA: NO ES ASIMILABLE A UNA SITUACIÓN DE PACTO COMISORIO.

En escritura una entidad mercantil reconoce deber a don A y don B unas cantidades en concepto de liquidación de honorarios por la dirección de la obra de un edificio destinado a garajes y, a cambio de que los citados señores expidan la certificación final de obra, se compromete a pagar dichas cantidades en el momento del otorgamiento de la escritura de división horizontal; para el caso de que se instrumente por las partes un medio de pago distinto, se compromete a emitir unos pagarés o a endosar a favor de los acreedores los cheques que reciba de los compradores de los garajes; si los acreedores no reciben el pago de la deuda en ninguna de las formas dichas y bajo dicha condición, la entidad da en pago, a cada uno de los acreedores, determinadas plazas de garaje que se describen en la escritura.

Se deniega la inscripción, entre otros, por el siguientes defecto único que se recurre: la dación en pago de deudas sujeta a condición suspensiva es asimilable a una compraventa en garantía a cuya admisión se oponen los arts. 609, 1263.3º, 1274 a 1278, 1859 y 1884 CC.

Interpuesto recurso el Presidente del TSJ confirmó la nota, no así la DG. En este caso, la dación es pago más que garantía de un préstamo impuesta por el prestamista, tiene finalidad solutoria, puesto que la deuda está vencida y es exigible y el hecho de que esté sujeta a condición suspensiva revela que lo querido por los acreedores es el pago de lo que se les adeuda y no el abuso de su posición. (A.C.)

R. 14 MARZO 2000 (BOE 29 MARZO)

HIPOTECA: CLÁUSULAS INSCRIBIBLES Y NO INSCRIBIBLES.

1ª) Se pacta como causa de vencimiento "la falta de pago del periodo voluntario de cobranza de impuestos, tasas, contribuciones o arbitrios que afecten a las fincas objeto de garantía". Se confirma su rechazo pues la genérica referencia a una serie de tributos que puedan afectar, sin indicar en qué modo, a la finca conculca el principio de especialidad y daría entrada como

causas de vencimiento al impago de obligaciones que no implican riesgo alguno para el acreedor.

2º) Se pueden reclamar todos los intereses, sean ordinarios o de demora, realmente devengados y cubiertos por las respectivas definiciones de la garantía hipotecaria, dentro de los máximos legales, aún cuando la reclamación lo sea de ordinarios de los últimos cinco años y moratorios del mismo período si así procediera.

3º) Es admisible la obligación de asegurar la finca contra el riesgo de daños por cuantía determinada y la facultad de la acreedora de abonar las primas del seguro, que en tal caso quedarían garantizadas con la hipoteca hasta una cantidad convenida. (A.C.)

HUMOR

CORRAL

Mª Emilia ADÁN GARCÍA

SENTENCIAS

STS 16 OCTUBRE 1999

TERCERÍA DE DOMINIO.

Artículos citados: 23 de la Ley de Venta Plazos de Bienes Muebles de 17 de julio de 1965.

HECHOS.- La sociedad A interpone demanda de tercería de dominio contra la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y la sociedad B, por entender que los vehículos embargados eran propiedad de la sociedad A, y estaban en poder de la sociedad B en concepto de depósito.

La sociedad A fabricaba vehículos, y la sociedad B, como concesionaria, se dedicaba a la venta a los particulares. Al atravesar la sociedad B apuros económicos, en documento de fecha 2 de octubre de 1991, se resolvieron las ventas entre ellos y se constituyó un contrato de depósito de fecha 3 y 4 de octubre de 1991.

La demanda fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia y por la Audiencia Provincial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- La Sociedad A recurre en casación, basándose en la aplicación indebida del artículo 23 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles de 17 de julio de 1965, ya que la sociedad B se dedicaba, como concesionaria de la sociedad B, a la venta de vehículos fabricados por la sociedad A; por ello pese a aplazarse el pago del precio de los vehículos entiende la demandante que no está incluida en la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, por tratarse de ventas entre comerciantes.

El Tribunal Supremo estima que se ha aplicado indebidamente el artículo, pero ello no implica el acogimiento del recurso, ya que el pacto de reserva de dominio, contenido en el contrato de concesión concertado en documento privado, no puede perjudicar al tercero que no fue parte en el contrato, en virtud del principio de relatividad de los contratos sancionado en el artículo 1257 del Código Civil. Además el pacto de reserva de dominio incorporado en el contrato de concesión no fue el título de dominio alegado por el recurrente sino en virtud del contrato resolutorio de las ventas de 2 de octubre de 1991. En ningún momento se planteó en la demanda la existencia de un contrato de venta con reserva de dominio.

STS 22 OCTUBRE 1999

TERCERÍA DE DOMINIO. TÍTULO DE COMPRAVENTA OTORGADO POR UN ADMINISTRADOR MANCOMUNADO, Y RATIFICADA POR EL OTRO, TRAS LA ANOTACIÓN DEL EMBARGO. MANDATO Y REPRESENTACIÓN.

Artículos citados: 1259.2, 1309, 1710, 1713 del Código civil. 34 de la Ley Hipotecaria.

HECHOS.- En el procedimiento de apremio seguido por el Ayuntamiento X contra la cooperativa A, se acordó el embargo, por tres millones, de determinadas fincas que estaban arrendadas a la sociedad Z. Por escritura pública de fecha 9 de febrero de 1990, D. AAA como administradora de la sociedad Z, compra a la cooperativa A las fincas registrales.

En fecha 10 de febrero de 1990 se presentaron en el Registro de la Propiedad el mandamiento de embargo y la referida escritura de compraventa, en asientos correlativos.

Por escritura pública de fecha 3 de abril de 1990, D. BBB, como administrador mancomunado de la sociedad Z, cuya designación tuvo lugar en escritura pública de 7 de junio de 1989, ratifica la escritura de compraventa de 9 de febrero.

El 11 de abril de 1990 se rectifica por D. AAA la escritura de 9 de febrero de 1990, en el sentido deque su representación era como administrador mancomunado.

Planteada la tercería de dominio por la sociedad Z, el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, siendo confirmada la sentencia por la Audiencia Provincial. La sociedad Z interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- La cuestión es determinar el efecto jurídico de una compraventa de una cosa embargada "que si

bien se celebra con anterioridad a la anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad, para alcanzar la perfección, y por lo tanto la validez, precisó una ratificación que tuvo lugar después de la fecha de la anotación, de tal manera que la plena validez y eficacia desde la data de la celebración se produce en virtud de la retroacción de efectos —operatividad ex tunc— que anuda a la ratificación el párrafo 2º del artículo 1259 Código Civil".

La solución que da el Tribunal Supremo es que de ningún modo puede claudicar la eficacia del embargo, porque la retroacción referida, no puede afectar negativamente a terceros. A esta misma conclusión se puede llegar desde otras consideraciones como:

1.- El hecho de que la inscripción del acto dispositivo sea posterior al embargo.

2.- El conocimiento de la traba por el adquirente en el momento de la compra.

Pero estas consideraciones son obiter dicta, por lo que la ratio decidendi está en que la retroacción opera Inter partes, incluso en lo que beneficia a terceros, pero queda limitada, respecto de terceros, por los derechos adquiridos por estos medio tempore, pues no puede perjudicarles, y entre estos derechos figura la posición jurídica obtenida en relación con la cosa en el procedimiento de apremio.

No cabe confundir la ratificación del artículo 1259.2 CC, con la confirmación de los contratos anulables, de los artículos 1309 y siguientes.

En el caso debatido rige la regla prior in tempore potior in iure, ya que el embargo se presentó con anterioridad a la compraventa; ello no supone que se atribuya al embargo la naturaleza de ius in re, aunque sí que hay que reconocerle transcendencia real. Además, en este caso no hay un mandato representativo para comprar de la administradora no interviniente en el acto a favor de la administradora interviniente, y construirlo con posterioridad entraña fraude de ley. Por lo tanto no hay representación directa y ostensible, "y llegados aquí ya procede indicar que este tipo de representación que se recoge en el párrafo 1 del artículo 1727 del Código Civil, es ajena al precepto del párrafo 2º del artículo 1259 CC". Esta última norma se refiere a la actuación en nombre de otro sin representación (esto es sin apoderamiento), en tanto que el mandato representativo supone la existencia de la representación, en cuyo caso no es necesaria ulterior ratificación, salvo extralimitación y no hay ninguna necesidad de retroacción, pues el vínculo jurídico opera plenamente entre el representado y la persona con la que contrató el representante desde que se produjo el consentimiento de los dos intervinientes materiales en el negocio. Y para que sea eficaz la representación, basta que obedezca a un mandato verbal de conformidad con el artículo 1710 CC, aunque para los actos a que se refiere el artículo 1713 CC es preciso además que sea expreso y especial.

En este caso el contrato de compraventa no era válido y no nació a la vida jurídica, y la ratificación de la administradora que no había intervenido le viene a otorgar, dada la retroacción que previene el artículo 1259.2 CC, la plena validez originaria, pero opera Inter partes y no frente a terceros, además no hay transmisión, al no haber título perfecto, por lo que el dominio real permanece en su titular.

El recurrente invoca el artículo 34 Ley Hipotecaria, pero el TS lo desestima al faltar la buena fe en el momento de la adquisición de la cosa, por lo que aún en el supuesto de validez de la compraventa, no cabría aplicar la protección derivada del principio de exactitud registral que consagra el precepto.

Por todo lo expuesto se desestima el recurso de casación.

STS 30 OCTUBRE 1999

OBLIGACIÓN DE PAGO DE LOS GASTOS EXTRAJUDICIALES. INTERESES DE DEMORA PACTADOS. ANATOCISMO SOBRE LOS INTERESES VENCIDOS.

Artículos citados: 1168, 1108 y 1109 CC.

HECHOS.- Por contrato celebrado el día 10 de febrero de 1988, entre la sociedad A y la sociedad X, aquella vende a ésta una gran cantidad de acciones de la sociedad Z. En dicho contrato se estipuló que la sociedad A ratificaba la auditoría, salvo las actualizaciones a 31 de diciembre de 1987, manifestando que la sociedad Z carece de cualquier otra obligación de pago no reflejada en dichos estados contables, y que está al corriente de todos los pagos fiscales, asumiendo la sociedad A, solidariamente, la obligación de saneamiento de cualquier pasivo u obligación que no esté reflejada en el informe, tanto de su importe como de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales.

La Audiencia Provincial confirma la sentencia de instancia, condenando a la sociedad A a pagar a la sociedad X, veinticuatro millones de pesetas, derivada de una deuda fiscal, más los intereses de demora del 1,5% mensual desde el 29 de mayo de 1991, y a la sociedad B a responder solidariamente de la deuda reclamada con el inmueble destinado a garantizar dicha deuda.

La sociedad A interpone recurso de casación.

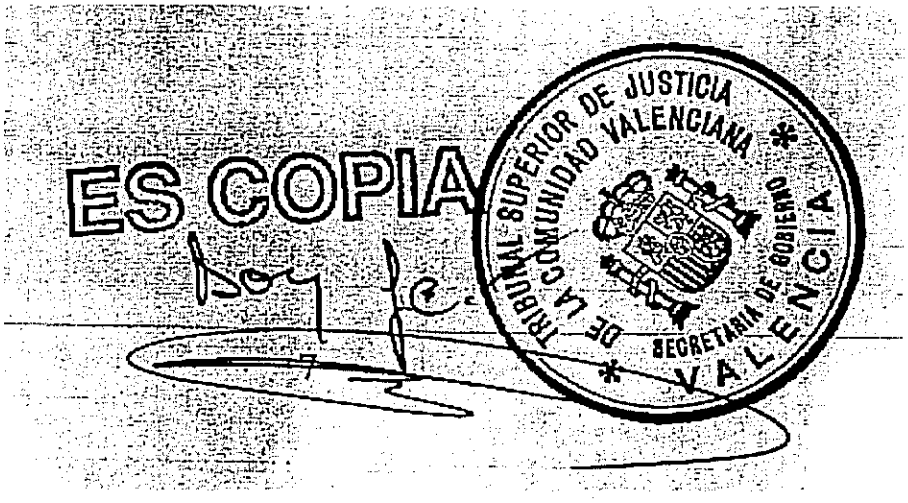
FUNDAMENTOS DE DERECHO.- La cuestión es dilucidar si dentro del concepto de gastos extrajudiciales que la sociedad A debe pagar, se encuentran incluidos los gastos de un bufete de abogados que intervino en la inspección realizada por Hacienda a la sociedad Z, de la que deriva la deuda reclamada.

La recurrente entiende que la sociedad X debía haber notificado a la sociedad A la existencia de la inspección de Hacienda, y no tenía necesidad de contratar un bufete de abogados.

El TS estima el motivo, por entender que la obligación asumida por la sociedad A responde al contenido del artículo 1168 del CC, que tiene por finalidad hacer efectivo el principio de integridad del pago, poniendo a cargo del deudor todos los desembolsos que sean precisos para la adecuada preparación y exacta ejecución de la prestación debida, sin que, salvo pacto en contrario, deban entenderse incluidos cualesquiera dispendios o gastos realizados con ocasión del pago, por el acreedor, a efectos de exigir su reembolso por el deudor.

La recurrente también alega infracción del artículo 1108 CC, y el TS lo estima, ya que pactado un interés de demora, ha de estarse al mismo y no al pago de los intereses legales, y del mismo modo resulta infringido el artículo 1109 del CC, regulador del anatocismo legal, que si bien permite capitalizar los intereses vencidos a fin de que produzcan nuevos intereses, ello no es aplicable a los intereses no vencidos.

■



ATSJCV 19 NOVIEMBRE 1999

RG 42/98

OBRA NUEVA. RÉGIMEN URBANÍSTICO Y REGISTRAL. DERECHO TRANSITORIO.

HECHOS

PRIMERO.- Por ... Notario ... se interpuso el recurso gubernativo, número 42/98, contra la nota de calificación del Sr. Registrador de la Propiedad ..., de 23 de julio de 1998, por la que se deniega la práctica de operación alguna respecto de la escritura de declaración de obra nueva, ... planteándose el recurso a efectos doctrinales en todo caso, sin perjuicio del desistimiento del interesado o de subsanación de los defectos, en su caso.

(...)

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La calificación impugnada funda su contenido denegatorio de la inscripción solicitada de declaración de obra nueva, en tres motivos que en realidad son cuatro: en primer lugar, en que no se aporta certificación municipal acreditativa de que la vivienda que se declara obra nueva es la misma a la que se refiere la certificación catastral aportada; en segundo lugar en que no se aporta certificación municipal acreditativa de que esta vivienda está situada en la calle Reno, nº 25 de Alicante y que tiene el carácter de urbana; en tercer lugar, que en la certificación del arquitecto no se hace mención a que la vivienda se ha construido sobre el terreno de la finca registral 55.315, ya que del registro no resulta que su situación sea Polígono B, nº 274, Partida del Moralet; en cuarto lugar, no hay coincidencia en la extensión de la superficie del solar que resulta de la referida certificación catastral y la del Registro: 2270 metros cuadrados de parcela y 70 metros cuadrados de camino privativo de esta parcela.

(...)

TERCERO.- El recurso, en sus fundamentos de derecho de fondo, motiva con carácter general su petición de anulación de la nota de calificación en que la antigüedad de la obra nueva, que data de 1988, determina la aplicación de la disposición transitoria sexta de la Ley 8/90, de 25 de julio, correspondiente a la 5ª del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo de 1/1992, de 26 de junio, lo que hace que para su inscripción tan solo sea necesario acreditar, según las resoluciones de 4 de febrero de 1992, de 17 de junio de 1993, 3 de noviembre de 1995, 4 de marzo de 1996 y 22 de julio de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, alternativamente que la edificación se realizó de conformidad con la legislación urbanística vigente al tiempo de la construcción o que ya no son procedentes medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, lo que en el presente caso queda sobradamente cumplido.

A ello añade, a mayor abundamiento, que aun cuando la obra no fuere anterior a 1990, le sería aplicable el artículo 52 del R.D. 1093/97, de 4 de julio, que exige para su inscripción: a) Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. b) Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante. c) Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanísti-

ca sobre la finca que haya sido objeto de edificación, extremos estos que estima el recurrente acreditados sobradamente a la presentación del documento no inscrito.

CUARTO.- El Sr. Registrador en su extenso informe reglamentario mantiene la calificación formulada, señalando, en primer lugar, que estima discordante la descripción registral y catastral de la finca, no siendo coincidentes las superficies consignadas en el Catastro y en el Registro, ni tampoco la naturaleza de la finca, urbana en el caso del Catastro y rústica en el del Registro, sin que considere sea posible valorar la aplicación de la Disposición Transitoria 5ª del R.D.L. 1/92, de 26 de junio, hasta clarificar estas discrepancias; señala además que la naturaleza de una finca en relación con el Registro de la propiedad es siempre la física y la jurídica y no la fiscal; en segundo lugar, manifiesta que si se tratara de una finca urbana no podría tomar en cuenta la referencia catastral para su constancia en los libros registrales por falta de identificación suficiente, justificando ello en la aplicación de los artículos 53 de la Ley 13/1996 y el 51 del Reglamento Hipotecario; en tercer lugar, señala que el catastro señala la naturaleza urbana de la finca a los solos efectos fiscales y en concreto del impuesto sobre los bienes inmuebles; en cuarto lugar, señala acerca de la naturaleza física y jurídica de las fincas la doble regulación civil y administrativa de las mismas, siendo tan sólo la calificación administrativa urbanística la que ha de establecer la naturaleza jurídica de la finca y no la voluntad de las partes, fundando estas afirmaciones en sentencias del Tribunal Supremo (8 de mayo de 1944, de noviembre de 1947), la Ley de la Generalitat Valenciana 6/1998 (artículos 2 y 8) y la también Ley de la Generalitat Valenciana 4/1992 (artículos 2 y 4) y manifestando que con ello no niega la posibilidad de cambiar la calificación de la finca, pero mediante un pronunciamiento del Ayuntamiento de Alicante que posibilite el acceso del cambio de calificación a los libros registrales; en quinto lugar, manifiesta que el certificado del arquitecto que se aporta ahora no es el que se tuvo en cuenta a la hora de expedir la nota, sino otro del que no guarda copia, afirmando que su aportación en este momento es extemporánea.

(...)

SEXTO.- Como ya se señalaba en la resolución del recurso gubernativo 40/98, planteado por el mismo Sr. Notario recurrente y contra nota emitida por el mismo Sr. Registrador, es doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RR. 4-2-1992, 17-6-1993, 4-3-1996) la de que "la valoración del contenido del art. 37 de la Ley del Suelo (antiguo art. 25 de la Ley 8/90), en conexión con el resto del articulado de este texto legal, revela de modo ostensible que se está contemplando primordialmente aquellas declaraciones de obras nuevas referidas a edificaciones realizadas bajo el régimen urbanístico dimanante de la Ley de valoraciones de 1990, incorporado al texto refundido de 1992; efectivamente, por cuanto se proclama la adquisición sucesiva de las facultades que integran el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria (vid. art. 23 de aquella Ley) y se exige la oportuna licencia ajustada a la legalidad urbanística, para la incorporación al patrimonio del titular de las edificaciones (arts. 23 d, 37,1 y 40 de la citada Ley), adquiere pleno significado la subordinación de la constatación tabular de las nuevas edificaciones a la previa justificación del otorgamiento de la oportuna licencia de edificación y a la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado.

Tratándose de obras concluidas bajo la vigencia de la legislación anterior que, por efecto del juego automático del instituto civil de la accesión, a medida que se realizaron pasaron sin más a formar parte integrante del dominio del suelo (si bien, si la edificación se hacía con infracciones urbanísticas, podía haber lugar a medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística y, entre ellas, a la demolición de lo edificado), no es el art. 37 Ley del Suelo el que resulta aplicable para regular su acceso al Registro, sino la disp. trans. 5ª núm. 1, que establece que todas las edificaciones "se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular", aunque no se hayan realizado de conformidad con la ordenación urbanística entonces aplicable, si respecto de ellas "ya no procede actuar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición". Así pues y conforme a dicha disp. trans. 5ª, para la inscripción de esas edificaciones y una vez que se acredite suficientemente (certificación urbanística administrativa, certificación de los antecedentes que obran en el colegio profesional, certificación fiscal, etc.) que a la entrada en vigor de la Ley 8/90 (cuya disp. trans. 6ª, tras la refundición operada por el RDLeg. 26 junio 1992, dio lugar a la actual disp. trans. 5ª de la Ley del Suelo) preexistía la edificación (en los términos con que se describe n la escritura de obra nueva), debe bastar con justificar alternativamente: a) Que esa edificación ha sido realizada de conformidad con la legislación urbanística entonces aplicable; b) Que, en cualquier caso, ya no son procedentes medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. El extremo a) puede acreditarse por resolución administrativa competente o del modo hoy previsto en el art. 37,2 Ley del Suelo. El extremo b) requiere la acreditación de que la edificación ha sido terminada hace más de 4 años (vid. los arts. 185 Ley del Suelo de 1976; RDL 16 octubre 1981 y actual art. 263 vigente Ley del Suelo), siempre que no conste en el Registro de la Propiedad, como es obligado (cfr. art. 307,3 Ley del Suelo), la incoación del expediente de disciplina urbanística".

Resulta pues a tenor de lo expuesto que con la documentación aportada se acreditan suficientemente los extremos exigidos para aplicación de estos preceptos en la interpretación de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por lo que desde esta perspectiva procede la revocación de la nota impugnada, en cuanto que exige una serie de documentos innecesarios.

SÉPTIMO.- Del mismo modo se ha de razonar respecto de la aplicación, sin perjuicio de lo anterior, del artículo 52 del R.D. 1093/97, de 4 de julio que establece que podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaracio-

nes de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurran los siguientes requisitos: a) Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. b) Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante. c) Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación.

Es patente que la documentación aportada cumple sobradamente las exigencias, de este precepto, por lo que aunque se discrepe de la aplicación de las reglas señaladas en el razonamiento jurídico anterior, habría de estimarse el recurso por la aplicación de las reglas del presente precepto.

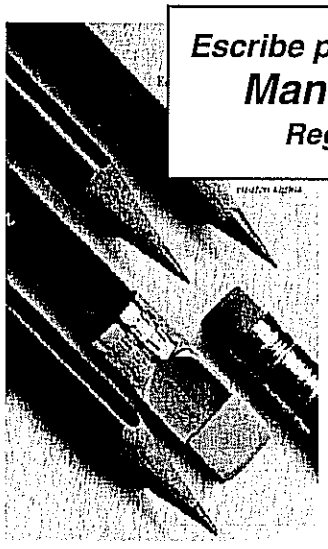
OCTAVO.- Las consideraciones del Sr. Registrador informante acerca de la calificación como urbana o no de la finca y la exigencia de un pronunciamiento del ayuntamiento de Alicante sobre tal calificación, dada la irrelevancia del catastro y de las manifestaciones de las partes sobre esta naturaleza de la finca, cuando como ocurre en el presente caso figura en el registro inscrito el terreno como rústico —pese a que el Sr. Registrador en su nota califica en el punto C) de la misma a la finca como solar— no pueden ser acogidas en cuanto que determinantes de denegación operada en la nota.

En efecto, el carácter de rústico o urbano, es decir, la naturaleza jurídica de una finca es cuestión poco tratada y debatida en la doctrina, ya desde antiguo y como se puso de manifiesto en Auto de esta Presidencia de 12 de julio de 1999, resolviendo el recurso gubernativo 36/98, en los que recurrente y recurrido eran los mismos y cuyo contenido se ha de dar por reproducido en la presente resolución; en consecuencia a ello se ha de señalar y recordar simplemente que la naturaleza rústica o urbana de una finca es distinta de la calificación urbanística concreta y específica de la misma y que tal característica ha de adaptarse a la realidad de las manifestaciones acerca de la misma, sin perjuicio de que se haga constar registralmente la diferencia de naturaleza que se haya podido operar. No es por tanto admisible la exigencia de certificación del Ayuntamiento acerca de la naturaleza urbana de la finca cuando la anterior inscripción habla de carácter rústica respecto de la finca matriz, ya que basta la simple manifestación en tal sentido, sin perjuicio de que se acompañe, si se tiene la certificación o documento administrativo que lo acredite, incluso en su caso la calificación urbanística de la finca.

NOVENO.- Las manifestaciones del Sr. Registrador informante acerca de las discrepancias entre el Registro y los datos del título a inscribir en cuanto a la finca sobre la que se asienta la obra nueva declarada, así como con los datos catastrales, no pueden ser tampoco acogidas por cuanto, como ya se ha expresado en otras resoluciones de esta Presidencia, es evidente que los datos del Registro de la Propiedad y los del Catastro no suelen ser coincidentes en la mayoría de los casos, pero no toda discrepancia entre unos y otros conduce a la imposibilidad de identificar la finca a la que se refieran sus respectivas descripciones. Si los datos relativos a la situación, denominación y superficie son coincidentes, si las diferencias relativas a la superficie no son de gran importancia o pueden ser producto de excesos o defectos en el cómputo de distintas unidades de medida (tahullas y brazas transformadas luego en áreas y centiáreas, y luego en metros cuadrados), si los linderos son sustancialmente coincidentes, aunque haya podido producirse alguna alteración de su configuración por el transcurso del tiempo, no cabe destacar otros aspectos discordantes, de escasa trascendencia, para elevarlos al rango esencial de elemento determinante de la imposibilidad de identificación.

En el caso examinado, dadas las coincidencias que se observan, no cabe sostener, razonablemente, que la identificación resulte imposible, sino más bien que ha quedado acreditada por la certificación catastral que la obra erigida en el año 1988 que en la misma se menciona es la misma a que la que refieren el otorgante de la escritura de obra nueva.

DÉCIMO.- Procede, por tanto, estimar el recurso planteado en cuanto a la procedencia de la inscripción solicitada; en su consecuencia procede anular la nota de calificación del Sr. Registrador ...



Escribe para Lunes:
Manuel González-Meneses
Registrador de la Propiedad de Vinarós

CONTROL NOTARIAL Y REGISTRAL EN EDIFICACIONES SUJETAS A LA LEY 38/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE, DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN.

La Ley de 5 de noviembre de 1999, sobre Ordenación de la Edificación, publicada en el B.O.E. del día siguiente, y que entra en vigor el día 6 de mayo de 2000, dispone en su art. 20, bajo el enunciado "Requisitos para la escrituración e inscripción":

1. No se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19.

2. Cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas por esta Ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido".

Para entender el contenido de estas obligaciones impuestas a Notarios y Registradores, es necesario contemplar algunas de las normas contenidas en la Ley.

A) EDIFICACIONES A LAS QUE SE APLICA LA LEY:

Como el apartado 1 del artículo 20 habla de **declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley**, hay que empezar por delimitar el ámbito de la Ley, precisando aquellas edificaciones a que se aplica la misma, sean nuevas construcciones u obras en edificios existentes.

Se ocupa de ello el artículo 2, conforme al cual:

"*1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiendo por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:*

a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.

b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.

c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.

2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:

a) Obras de edificación de ***nueva construcción****, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.*

b) Obras de ***ampliación, modificación, reforma o rehabilitación*** *que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiendo por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.*

c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio".

En la enumeración que hace este precepto de lo que ha de entenderse por edificación, sigue un criterio análogo al de nuestra doctrina al comentar el art. 1591 del Código civil. Por ejemplo, SALVADOR CODERCH dice que dicho precepto del CCv no se refiere sólo a las nuevas construcciones, al hablar del "contratista de un edificio...", por lo que las obras de refacción o reparación de un edificio preexistente están también incluidas en él, ya que la reparación defectuosa también puede provocar la ruina de un edificio.

B) SUPUESTOS EXCLUIDOS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY:

a) **Obras menores**: Como acabamos de ver al exponer el art. 2 de la Ley, en su apartado 2.a) excluye ***aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.***

El autor citado antes, SALVADOR CODERCH, dice, refiriéndose al art. 1591 del CCv, que están excluidas del precepto las construcciones provisionales que se calificarán como tales en función de la naturaleza de la obra y la temporalidad de su destino. Vemos la concordancia de esta opinión con el apartado a) del número 2 del art. 2º de la Ley que estoy comentando. En la misma línea de las opiniones y normas que acabo de comentar, ha señalado el Tribunal Supremo en alguna sentencia (12-2-88), en litigios relacionados con el art. 1591 del CCv, que la idea del edificio presupone una cierta durabilidad, por lo que excluir o limitar la responsabilidad por ruina en la construcción es posible solamente en tanto en cuanto su objeto no sea un edificio propiamente dicho.

Por tanto, y aunque no pocas dudas ofrecerá, es importante tener en cuenta esas excepciones, porque la realización de esas obras menores o no permanentes, al quedar fuera de la Ley, no requerirán la prestación de las garantías que en la misma se establecen, ni obligarán a Notarios y Registradores a que se les acredite su constitución. De todos modos, desde el punto de vista notarial o registral, el problema estará prácticamente obviado por el hecho de que no será normal que se otorguen escrituras de declaración de obra nueva para recoger esas pequeñas obras o reformas si, además, no están destinadas a una duración razonablemente duradera.

b) **Riesgos laborales**: En los seguros que han de acreditarse a Notarios y Registradores están excluidos, conforme al art. 1.2 de la Ley: *Las obligaciones y responsabilidades relativas a la* ***prevención de riesgos laborales*** *en las obras de edificación se regirán por su* ***legislación específica***".

En realidad, la Ley que estoy analizando se ocupa solamente de los daños materiales que puedan producirse en el proceso de edificación, como luego veremos desarrolla el art. 17, y es por lo que remite a su legislación específica los posibles daños personales por riesgos laborales.

c) **Entidades públicas**: Aunque la regla general es la necesidad de constituir todas las garantías previstas en la Ley, y que ello ha de acreditarse a Notarios y Registradores, hay un supuesto excluido en la misma Ley: que actúen como agentes del proceso de la edificación las **Administraciones públicas y los organismos y entidades sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones públicas**, ya que, como señala el art. 1.3 de la Ley, aunque se regirán, en lo no contemplado por la legislación de contratos de las Administraciones públicas, por las disposiciones de esta Ley de Ordenación de la Edificación, esto será, **a excepción de lo dispuesto sobre garantías de suscripción obligatoria**".

d) **Por aplicación de las normas adicionales y transitorias de la Ley**: En esta Ley se introducen también determinadas reglas mediante disposiciones adicionales y transitorias, de que pasamos a ocuparnos a continuación.

a') En primer lugar **la segunda disposición adicional** establece, bajo el enunciado **"Obligatoriedad de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción"**:

"Uno. La **garantía contra los daños materiales a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 19** de esta Ley será exigible, **a partir de su entrada en vigor**, para *edificios cuyo destino principal sea el de vivienda.*

"Dos. Mediante Real Decreto podrá establecerse la obligatoriedad de suscribir las garantías previstas en los **apartados 1.a) y 1.b)** del citado artículo 19, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda. Asimismo, mediante Real Decreto podrá establecerse la obligatoriedad de suscribir cualquiera de las garantías previstas en el artículo 19, para edificios destinados a cualquier uso distinto del de vivienda".

En consecuencia, conforme a esta disposición, y hasta que no se establezca otra cosa mediante los correspondientes Reales Decretos, de momento, **sólo será exigible, desde la entrada en vigor de la Ley**, el día 6 de mayo de 2000, **la garantía del apartado 1.c del artículo 19**, esto es, el seguro que cubra durante diez años los daños que comprometen directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio, y, únicamente, respecto *a edificios cuyo destino principal sea el de vivienda.*

En consecuencia, en una primera etapa, el Notario o el Registrador solamente exigirán que se le acredite la constitución del seguro que garantice la responsabilidad decenal, en edificios cuyo destino principal sea vivienda. Por ejemplo, un edificio con mayoría de viviendas, aunque en el mismo haya también locales comerciales y/o plazas de aparcamientos. Por el contrario, no tendrá que exigir nada si el edificio solamente está destinado a otras finalidades, por ejemplo, todo a locales y/o a plazas de aparcamiento.

Para las demás garantías, se esperará hasta que se exija mediante el correspondiente Real Decreto.

b') En cuanto a la **disposición transitoria primera**, se dispone en ella que:

"Lo dispuesto en **esta Ley**, salvo en materia de expropiación forzosa en que se estará a lo establecido en la disposición transitoria segunda, **será de aplicación a las obras de nueva construcción y a obras en edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor**".

En consecuencia, toda declaración de obra nueva que vaya a otorgarse en base a un proyecto concedido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, no requerirá que haya de acreditarse la constitución de ninguna de las garantías exigidas por la nueva Ley. La claridad de esta

transitoria excusa de más comentario. Sin embargo sí quiero destacar que no me ocupo de las normas contenidas en la Ley sobre expropiación forzosa, a que alude esta transitoria 2ª, y ello, por su carácter menos general, aunque dichas normas, en su caso, deben ser tenidas también en cuenta, al contener algunas reglas que afectan al Registro de la Propiedad, por lo que me remito al contenido de las mismas.

C) RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE EDIFICACIÓN:

a) **Tipos de garantías o responsabilidades**: Se ocupa de las mismas, el artículo 17 de la Ley, señalando tres tipos de responsabilidades, **sin perjuicio de las contractuales** en que puedan incurrir las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación.

La primera de dichas responsabilidades es de **10 años**, y se establece para cubrir lo que la exposición de motivos denomina **seguridad estructural**, esto es, aquellos daños materiales que afecten al edificio o partes del mismo y tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio (arts. 3.1.b, y 1 y 17.1.a).

Esta responsabilidad viene a ser un desarrollo de la que ya se contempla en el art. 1591 del Código civil, que dispone que: "El **contratista** de un edificio que se arruinase **por vicios de la construcción** responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de **diez años**, contados desde que se concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a **vicio del suelo o de la dirección**. Si la causa fuere la falta del contratista a las **condiciones del contrato**, la acción de indemnización durará **quince años**".

Como ya hemos señalado, al referirnos a las exclusiones, sólo esta responsabilidad será exigible desde la entrada en vigor de la Ley, el 6 de mayo de 2000. Sin embargo, como las otras también será exigibles en su momento, cuando así se determine en sus correspondientes Reales Decretos, voy a dejarlas apuntadas, para cuando se produzca su entrada en vigor. Dichas garantías lo serán por 3 ó 1 año, según los casos. A saber:

1ª **De 3 años**: Por los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de **habitabilidad**, esto es, los enumerados en el art. 3.1.c), relativos a la higiene, ruidos, ahorro de energía, etc. y que permitan un uso satisfactorio del edificio.

2ª **De 1 año**: Por los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a la **terminación o acabado**.

b) En cuanto a **personas responsables**, en el párrafo primero del art. 17 se habla en términos generales de las **personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación**, y, en párrafo posterior alude únicamente al **constructor**, al referirse a la responsabilidad de un año, por los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de *terminación o acabado*.

La Ley parte de la responsabilidad individualizada, pero también señala que, no obstante, *cuando no pudiera individualizarse* la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. También será solidaria la responsabilidad del promotor con los demás agentes intervinientes *ante los posibles adquirentes* de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción. Esta responsabilidad solidaria de los distintos agentes que intervienen en la edificación, ya se había ido abriendo paso a través de la doctrina del Tribunal Supremo.

D) CÓMPUTO DE LOS PLAZOS:

Por lo que respecta a los plazos de las responsabilidades previstas en el art. 17, como señala este precepto, en su primer párrafo, se contarán "**desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas**", y que, conforme al art. 6° de la Ley es: "*El acto por el cual el constructor, una vez **concluida ésta** hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por éste*, que podrá realizarla con o sin reservas y deberá abarcar la totalidad de la obra o fases completas y terminadas de la misma, cuando así se acuerde por las partes".

Esta recepción debe **consignarse en un acta** firmada, al menos, por el promotor y el constructor, en la que se harán constar las circunstancias que señala el citado art. 6.

Hay que destacar, por último, el párrafo tercero del art. 7, del que resulta que el acta de recepción junto con los demás documentos (proyecto y sus posibles modificaciones, relación de personas que han intervenido en la edificación...) constituyen lo que se denomina **Libro del Edificio**, que será entregado a los usuarios finales del edificio. Como nada dice la Ley, no creo sea competencia del Notario, exigir se acredite, antes de autorizar escrituras de venta de edificios o parte de ellos, que se hace entrega a dichos compradores de este Libro del Edificio, aunque tal vez fuera oportuno, por aplicación de la Ley de los Consumidores.

E) PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES:

La generalidad de la doctrina, comentando el art. 1591 del CCv, distingue claramente entre un término de garantía y otro de prescripción; llegando a la conclusión de que el plazo de garantía es aquél durante el cual ha de tener lugar la ruina para poder reclamar conforme al art. 1591 y que se trata de un plazo que se cuenta desde la recepción de la obra y no admite interrupción ni suspensión, mientras que el plazo de prescripción de la acción de reclamación por daños, es aquél durante el que puede reclamarse indemnización por el daño que se haya producido, y desde su fecha. Es muy precisa la postura del TS al respecto, al señalar en su sentencia de 15 de octubre de 1990 (que recoge la doctrina de otras anteriores), que **una cosa es el plazo de garantías** (no de prescripción, ni de caducidad), que establece el párrafo primero del art. 1591 del CCv, dentro del cual, forzosamente ha de producirse la ruina o exteriorizarse el vicio ruinógeno para que pueda nacer la acción reparatoria que dicho precepto concede, **y otra distinta es el plazo de prescripción** de la referida acción, una vez nacida, obviamente, dentro de dicho plazo de garantía, siendo el "dies a quo" de dicho plazo prescriptivo la fecha en que se produjo la ruina o se manifestó el vicio ruinógeno, conforme a la doctrina de la "actio nata" que proclama el art. 1969 del mismo Cuerpo Legal.

Ya la sentencia del TS de 11 de octubre de 1974, que es una de las citadas por la anterior, señaló que el plazo que establece el párrafo primero del art. 1591 del CCv no es de prescripción ni de caducidad, sino de garantía, en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad "ex lege" (conocida como "decenal"), que dicho precepto establece, ha de producirse la ruina o exteriorizarse el vicio forzosamente dentro del plazo de 10 años a contar de la terminación de la obra, de tal manera que si el expresado plazo transcurre sin haber ocurrido el referido evento, la acción ya no podrá nacer, por haber precluido el mencionado plazo general de 15 años del art. 1964, con la excepción de GARCÍA CANTERO, que aplica el de 1 año del art. 1968.2, por el carácter extracontractual de la responsabilidad decenal. Como veremos a continuación, la Ley que comentamos, unifica en 2 años el plazo de prescripción de las acciones que contempla en el art. 18.

En definitiva, y refiriéndonos a la Ley que estamos comentando de Ordenación de la Edificación, también puede distinguirse en la misma, com hace la doctrina y el TS respecto al art. 1591 del CCv, entre los distintos plazos de garantía y responsabilidad que se señalan en su art.

17, todos ellos computados a partir de la recepción de la obra, y los plazos de prescripción de las acciones, de que se ocupa el art. 18.

En efecto, en el art. 17 se señalan los respectivos plazos dentro de los cuales y según el origen del daño, puede ejercitarse la acción de indemnización de daños materiales contra el causante o causantes de los mismos. Pasados los diez, tres o un año, según los supuestos, desde la fecha de recepción de la obra, habrán dejado de producir efectos las garantías de dicho precepto y ya no podrá ejercitarse ninguna acción. Podrían entrar entonces en juego otras acciones, como las derivadas del contrato de obra, para lo que el art. 1591 del Código civil señala quince años, o las derivadas del contrato de compraventa, a que también alude el art. 17.9.

Por otro lado, el art. 18, bajo el enunciado "plazos de prescripción de las acciones", parte de la existencia de un daño, y por ello, no señala como el art. 17 un plazo durante el cual los distintos agentes que intervienen en la edificación responden de un **eventual daño que pueda producirse**, sino que señala un plazo para el ejercicio de las acciones que contempla cuando **efectivamente se haya producido un daño**, como es lógico dentro de los diez, tres o un año previstos, pues si se han dejado pasar esos plazos del art. 17, no es que haya prescrito el plazo para exigir la indemnización de los daños, sino que su ejercicio será ya extemporáneo, al haber desaparecido la garantía legal que lo permitía.

Una vez hechas estas precisiones, pasamos a referirnos al contenido del art. 18 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en que se señala un plazo único de 2 años, para los supuestos que contempla, a saber.

a) Las **acciones para exigir la responsabilidad del art. 17** por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, que prescribirán a los **dos años a contar desde que se produzcan dichos daños**, sin perjuicio de las acciones para exigir responsabilidad por incumplimiento contractual.

b) La **acción de repetición** que pudiera corresponder a cualquiera de la agentes que intervienen en el proceso de edificación contra los demás, o a los aseguradores contra ellos, prescribirá también en el plazo de **dos años**, que ahora se contarán, desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños, o desde la fecha en la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial.

F) GARANTÍAS POR DAÑOS MATERIALES:

1) **Tipos de garantías**: Se trata de aquellas que deben controlar los Notarios y Registradores, como exige el art 20 expuesto al principio, y que se contienen en el art. 19. En este precepto se establecen y regulan tres tipos de garantías, que se corresponden con las responsabilidades del art. 17 aunque; como hemos señalado antes, sólo será exigible a la entrada en vigor de la Ley la relativa a la responsabilidad decenal, esto es:

El **seguro de daños materiales o seguro de caución**, para garantizar, durante **10 años** el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros **elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio**.

Las otras garantías o seguros que han de cubrir las responsabilidades de **1 año**, por el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de **terminación o acabado de las obras**, que podrá ser sustituido por la **retención** por el promotor de un 5 por 100 del importe de la ejecución material de la obra, y de **3 años**, por el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de **los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del art. 3**, no entrarán de momento en vigor, por lo que nos limitamos a dejarlas reseñadas sin profundizar en las mismas.

2) **Condiciones de las garantías**: El art. 20 de la Ley, con bastante detalle, señala las distintas condiciones que han de reunir las garantías, con algunas variantes, según se trate de seguros de daños o seguros de caución.

a) **Tomador de los seguros**. Distingue la Ley según los supuestos:

· Tanto en el seguro de daños como en el de caución, cuando se trate de cubrir la **responsabilidad por la terminación o acabado** de las obras, será tomador **el constructor**.

· Cuando se trate de cubrir las otras responsabilidades, las que afecten a **la habitabilidad o seguridad estructural del edificio**, será tomador **el promotor**. Permite la Ley que el promotor pueda pactar expresamente con el constructor que éste sea el tomador del seguro por cuenta de aquél.

Con estas normas que preceden no resuelve la Ley la situación que puede darse, **si el promotor es el mismo titular de la finca sobre la que se va a edificar a su costa, y para disfrutarla él mismo**. Y entiendo que no resuelve la situación, porque, si bien en el seguro de daños por vicios o defectos en la terminación o acabado, será tomador el constructor, en los demás supuestos siempre dice la Ley que será tomador el promotor, y es claro que, si la intención del promotor fuera la de transmitir la edificación, sea normal que actúe como tomador del seguro, ya que, en definitiva, aseguraría a los sucesivos adquirentes del edificio o parte del mismo los daños materiales que pudiera sufrir lo edificado y después vendido. Pero si la intención del promotor es la de disfrutar él mismo lo edificado en solar de su propiedad, entiendo habría que forzar la literalidad de la Ley y permitir que el tomador del seguro sea el constructor, no sólo para cubrir los daños de terminación o acabado de la obra, en que lo es conforme a la Ley, sino para cubrir los demás daños contemplados en el art. 17. Para llegar a esta conclusión, puede tenerse en cuenta la postura del TS que, en sentencia de 21-6-1989, dice que el promotor podría incurrir en responsabilidad, frente a los adquirentes, si no ejercita la acción del art. 1591, **de la que es titular, en primer término**.

b) **Asegurados**: En los supuestos de ***seguro de daños materiales***, el asegurado será el propio **promotor** y los **sucesivos adquirentes** del edificio o de parte del mismo, y en los ***seguros de caución***, los asegurados serán siempre los **sucesivos adquirentes** del edificio o de parte del mismo.

c) **Pago de la prima**: Considero importante la norma del apartado 2.b), según la cual "la prima **deberá estar pagada en el momento de la recepción de la obra**". Esto excluye los supuestos, que puedan darse en otros seguros, en los que pueden producirse determinados efectos con el sólo requisito de que se haya formulado la propuesta de seguro. En consecuencia, de la documentación que se aporte al Notario debe resultar que la prima está pagada. El artículo que comentamos contiene, sin embargo una salvedad, para el caso que se hubiera pactado el fraccionamiento en períodos siguientes a la fecha de recepción, y consiste en que *la falta de pago de las siguientes fracciones de prima no dará derecho al asegurador a resolver el contrato, ni éste quedará extinguido, ni la cobertura del asegurador suspendida, ni éste liberado de su obligación, caso de que el asegurado deba hacer efectiva la garantía.* Por tanto, entiendo que en este caso del fraccionamiento, lo único que deba constar en el momento de la recepción de la edificación es que se ha satisfecho la primera fracción de prima, como claramente se deduce del precepto que comento, que se refiere a las consecuencias de la falta de pago de "*Las siguientes fracciones de prima*", con lo que está dando a entender que la primera fracción si se ha satisfecho.

Hay un claro argumento en la Ley para fundamentar esta opinión contenido en los apartados b) y c) del número 3 del art. 19, a saber: b) El asegurador asume el compromiso de indemnizar al asegurado al primer requerimiento. b) El asegurador no podrá oponer al asegurado las

excepciones que puedan corresponderle contra el tomador del seguro. Y una de esas excepciones pudiera ser, precisamente, no haber pagado todas las primas del seguro y sí solamente la primera fracción.

Como la legislación hipotecaria permite inscribir declaraciones de obra nueva en construcción, e incluso transmitir alguno de los elementos que la integren, será preciso comprobar este pago de la prima, en alguna de las formas que hemos visto permite la Ley, para poder autorizar o inscribir declaraciones de obra nueva en construcción, con lo que se exigirá alguna garantía suplementaria para la inscripción de estas declaraciones de obra en construcción, que no pocas dificultades plantean.

d) **Importe mínimo del capital asegurado**: Será distinto para cada supuesto, a saber:

Mientras se permite asegurar solamente un **5 por 100** del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales, en las garantías de los daños que afecten a la **terminación o acabado** de las obras, y un **30 por 100** del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales, en las que garanticen daños que ocasione el incumplimiento de los requisitos de la **habitabilidad**, en el seguro decenal relativo a las garantías de los daños que comprometan directamente la **resistencia mecánica o estabilidad del edificio**, y que es, el que de momento nos interesa, habrá de estar cubierto el **100 por 100** del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales.

e) **Franquicias**: Se admite franquicia, siempre que la misma **no exceda del 1 por 100** del capital asegurado, salvo en los seguros referentes a los daños que afecten a los elementos de terminación o acabado.

f) **Incumplimiento de normas sobre garantías**: La norma contenida en el apartado 7 del art. 19 de la Ley, conforme a la cual: "*El incumplimiento de las anteriores normas sobre garantías de suscripción obligatoria implicará, en todo caso, la obligación de* ***responder personalmente*** *el obligado a suscribir las garantías*", estimo que no afecta a Notarios ni Registradores, desde el momento qu no existe ninguna salvedad que permita al Notario autorizar la escritura o al Registrador inscribirla, haciendo constar que no se ha cumplido la obligación de constituir las debidas garantías. Salvedad que si se da, por ej. en su legislación específica, respecto a la aportación de la referencia catastral de una determinada finca. El art. 20 de la Ley, en este punto, es bastante terminante al no permitir autorizar escrituras o inscribir "**sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19**.

G) POSIBLE REPERCUSIÓN NOTARIAL O REGISTRAL DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES:

Un tema relacionado con la prescripción de acciones, antes estudiado, es el de si tanto el Notario autorizante de la escritura de declaración de obra nueva como el Registrador que la inscriba, pueden **prescindir de exigir que se acredite la constitución de las garantías** a que se refiere el art. 19 si ha **prescrito el plazo** de prescripción de las acciones de responsabilidad que con dichas garantías se trata de asegurar.

Habrá que volver a distinguir entre las responsabilidades previstas en el art. 17 de la Ley a modo de garantías legales para cubrir eventuales daños que puedan producirse, y las acciones que se reconocen para reclamar indemnización por daños ya producidos.

Respecto a las **garantías para cubrir las responsabilidades del art. 17**, si se acredita al Notario la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o que las advertidas han sido subsanadas

podrá **prescindir de exigir** que le acrediten la constitución de las garantías del art. 20, *si han transcurrido al ir a otorgarse la escritura de obra nueva los plazos señalados en el art. 17.*

Más difícil es la respuesta en los otros **casos, los del art. 18**, aunque, en principio, también podría prescindirse de que se acredite la constitución de la garantía para autorizar escrituras de declaraciones de obra nueva, si se acreditase la fecha de alguno de los hechos apuntados por el art. 18, y hubieran transcurrido dos años desde la mismo.

La mayor dificultad aparece a la hora de aplicar la norma del **art. 20.2**, y ello, porque si en el art. 18 de la Ley nos encontramos ante supuestos de prescripción y no de preclusión, aunque hayan transcurrido los plazos de dicho precepto, ello no quiere decir necesariamente que haya prescrito la acción. De una parte, porque puede haberse interpuesto una reclamación judicial o notarial, que haya podido interrumpir la prescripción, de la que no tengan conocimiento el Registrador Mercantil, y de otra, por la dificultad que puede plantear la determinación de que ya han transcurrido los dos años previstos en ese precepto, sin que se acrediten las respectivas fechas en que se hayan producido los daños, sea ya firme la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar o se haya indemnizado en forma extrajudicial, para poder contar desde dichas fechas el cómputo de los dos años de prescripción de las respectivas acciones. Sin embargo, en el art. 20.2 no se hacen estas precisiones, ya que simplemente se tiene en cuenta por el legislador el posible transcurso de los plazos de prescripción de las acciones del art. 18, al que se refiere expresamente y no al art. 17, para poder cerrar en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual o inscribirse la liquidación de las sociedades promotoras, sin que se acredite previamente la constitución de las garantías establecidas por la Ley. Por tanto, parece que en este punto la actuación de los Registradores Mercantiles será algo automática: basta que hayan transcurrido esos plazos para poder cerrar la hoja del promotor individual o inscribir la liquidación de la sociedad promotora. De todos modos, estimo que, al menos, será necesario acreditar las fechas a que alude el art. 18, para que el Registrador pueda, si han transcurrido los dos años preceptuados, proceder al cierre de la hoja del promotor individual o a inscribir la liquidación de la sociedad promotora.

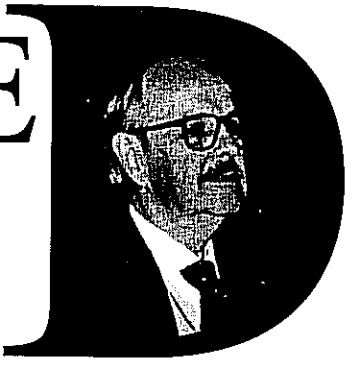
Por último, si como hemos apuntado antes, los dos años que el art. 18 señala lo son de prescripción, sería conveniente, caso de que se haya interpuesto alguna reclamación judicial, solicitar la oportuna anotación de la demanda correspondiente, para cerrar la hoja del promotor individual o inscribir la liquidación de la sociedad promotora, con lo que ya no será suficiente, para los cierres previstos en el Registro Mercantil, con el hecho de que hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones, ya que, además, será necesario que no se haya practicado en el Registro una anotación de demanda, de la que pueda deducirse que hay en marcha un procedimiento, que ha podido interrumpir los plazos de prescripción.

Las dificultades del Registrador Mercantil no terminan aquí, ya que hay otra añadida en el mismo art. 20.2, que exige acreditar al mismo que se han constituido las garantías establecidas en esta Ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que se hubiera promovido. y me pregunto, ¿cómo sabrá el Registrador Mercantil todas las promociones que se hayan hecho? Aquí encuentro un problema de no fácil solución, pero es lo que dice la Ley.

Y termino sin extenderme más, pues sólo he tratado de aportar unas ideas antes de la entrada en vigor de la Ley el día 6 de mayo de este año 2000, que habrán de ser contrastadas con otras que se expongan sobre la materia.

MANUEL GONZÁLEZ-MENESES ROBLES
Registrador de la Propiedad de Vinarós
Vinarós a 1 de abril de 2000

Eduardo M.-Piñeiro



NOVEDADES DE FIN DE AÑO, ESPECIALMENTE TRIBUTARIAS.

Los finales de año continúan siendo días de zozobra por mor de las múltiples disposiciones de toda índole, fundamentalmente de carácter tributario, que nos asfixian. En un intento meramente informativo, y sin pretensión científica alguna, las resumimos del modo siguiente:

(Y tercera parte)

III.- R.D. 1968/1999, de 23 de diciembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento del I.R.P.F., del Impuesto sobre la Renta de no Residentes y del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, en materia de dietas, obligación de declarar, pagos a cuenta y obligaciones de información (B.O.E. nº 312, 30 de diciembre).

El contenido del R.D., además del resultante de su rúbrica, afecta en el IRPF a la obligación de declarar y la fijación de nuevos plazos para el desarrollo del régimen de estimación objetiva y para la realización de las renuncias y revocaciones a la modalidad simplificada de la estimación directa y a la estimación objetiva.

En gran síntesis las reformas son las siguientes:

— **artº. 8, apartado A.3.a).1ª** (dietas y asignaciones para gastos de locomoción y gastos normales de manutención y estancia): se actualizan los de manutención cuando se trata de desplazamiento a territorio extranjero, pasando de 14.000 ptas. diarias a 15.200 (artº. primero),

— **artº. 48** (límites de rentas anuales que permiten la aplicación del mínimo familiar por descendientes): "se incluyen a los ascendientes discapacitados, (cuantía máxima de renta anual: 1.000.000 ptas., incluidas las exentas) (artº. segundo),

— **artº. 59** (obligación de declarar): se adapta su contenido de acuerdo con la remisión que se hace al artº. 79 de la Ley (artº. tercero). En consecuencia se deroga la disposición transitoria séptima del anterior Reglamento (R.D. 214/1999, de 5 de febrero), por cuanto el nuevo texto

resultará también aplicable a las declaraciones correspondientes al período impositivo de 1999 (Disposición derogatoria única),

— **artº. 66** (otras obligaciones formales de información): se suaviza la obligación de información impuesta a las entidades gestoras de inversión colectiva en el apartado 3, respecto de las enajenaciones de acciones o participaciones llevadas a cabo por los socios o partícipes, considerándola cumplida con la presentación del resumen anual del artº. 101.2 del propio Reglamento.

Y se añade un apartado 4, que obliga a la Organización Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, las Comunidades Autónomas, la Cruz Roja y la ONCE a presentar, en los treinta primeros días naturales del mes de enero, una declaración informativa de los premios que hayan satisfecho exentos del IRPF, haciendo constar los datos identificativos de los perceptores y del importe de los premios (artº. cuarto),

—**artº. 70** (rentas sujetas a retención o ingreso a cuenta): se adiciona incluyéndose los rendimientos de las actividades forestales (artº. quinto). La razón, la indica el Preámbulo, es la inclusión de las mismas en el año 2000 en el ámbito de aplicación del régimen de estimación objetiva,

— **artº. 71** (obligados a retirar o ingresar a cuenta): se modifica el párrafo d) de su apartado 2, surprimiéndose el número 2º que contenía la obligación de retención a cargo de las entidades depositarias de sociedades de inversión mobiliaria de capital variable (artº. sexto). Por ello, en el caso de transmisión o reembolso de las acciones de dichas sociedades será el socio o partícipe el que deba efectuar un pago a cuenta, al igual que sucede en las sociedades de inversión mobiliaria de capital fijo,

— **artº. 75** (importe de las retenciones sobre rendimientos del trabajo): se aplica el 18% (antes el 20%) a los rendimientos derivados de impartir cursos, conferencias, coloquios, seminarios y similares, o derivados de la elaboración de obras literarias, artísticas o científicas, siempre que se ceda el derecho a su explotación (artº. séptimo). Quedan equiparados a los rendimientos de actividades profesionales,

— **artº. 78** (base para calcular el tipo de retención): se suprime la regla específica de la letra b) referida a la fijación de las retribuciones de tripulaciones de embarcaciones de pesca, cuando éstas consistieren, total o parcialmente, en el valor de la pesca capturada (artº. octavo),

— **artº. 79** (cuota de retención): adapta las retenciones a la nueva escala general del impuesto contenida en el ya reproducido artº. 59 de la Ley de Presupuestos para el año 2000 (artº. 50 de la Ley 40/1998) (artº. noveno),

— **artº. 80** (tope de retención): se modifica su apartado 2, estableciéndose que el tipo de retención no podrá ser inferior al 2% cuando se trate de contratos o relaciones de duración inferior al año, ni inferior al 18% (antes el 20%) cuando los rendimientos del trabajo deriven de relaciones laborales especiales de carácter independiente, límite no aplicable cuando se trate de rendimientos obtenidos por los penados en instituciones penitenciarias ni a los que afectan a minusválidos (artº. décimo),

— **artº. 83** (importe de las retenciones sobre rendimientos del capital mobiliario): en todos los casos el 18% (antes el de carácter general era el 25%) (artº. undécimo),

— **artº. 88** (importe de las retenciones sobre rendimientos de actividades económicas): se rebaja con carácter general al 18% (antes el 20%) el tipo de retención a cuenta sobre los rendimientos derivados de **actividades profesionales** (aquí entramos nosotros) y al 9% para aquellos que inicien actividad. Se añade un apartado 5 referido a los rendimientos de actividad forestal, en el que la retención será del 2% (artº. décimo segundo),

— **artº. 92** (importe de las retenciones sobre premios): pasa del 20% al 18% sobre los premios en metálico (artº. decimotercero),

— **artº. 94** (importe de las retenciones sobre derechos de imagen y otras rentas): se reduce hasta el 18% el tipo aplicable a los rendimientos, enumerados en el artº. 70.2.b) del Reglamento (productos de propiedad intelectual, industrial, de la prestación de asistencia técnica, del arrendamiento de bienes muebles, negocios o minas y del subarriendo sobre los bienes anteriores), salvo los rendimientos procedentes de la cesión del derecho a la explotación del derecho de imagen que se mantiene en el 20% (artº. decimocuarto),

— **artº. 102** (obligados al pago fraccionado): se exonera de la obligación de efectuar pagos fraccionados respecto de los rendimientos de actividades forestales, cuando en el año natural anterior, al menos, el 70% de los ingresos de la actividad hayan soportado retención o ingreso a cuenta (artº. decimoquinto), y

— **artº. 103** (importe del fraccionamiento): se incluye en el párrafo b) del apartado 3 a las actividades forestales, lo que es una mera consecuencia de las anteriores modificaciones (artº. decimosexto).

Modifica este R.D. en sus artículos decimoséptimo a vigésimo, el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones aprobado por el R.D. 1307/1998, de 30 de septiembre (artºs. 60, 62 y 72 y disposición adicional, respectivamente), estableciendo un nuevo plazo de presentación de las declaraciones anuales que deben formular las entidades gestoras de fondos de pensiones, los promotores de planes de pensiones, las empresas o entidades acogidas a sistemas alternativos de previsión social y las mutualidades de previsión social.

El plazo es el de los treinta primeros días naturales del mes de enero de cada año, salvo que la declaración se presente en soporte directamente legible por ordenador, en el que el plazo será el comprendido entre el 1 de enero y el 20 de febrero de cada año.

Asimismo se modifica el artº. 14 del Reglamento del Impuesto sobre la renta de no Residentes (R.D. 326/1999, de 26 de febrero), añadiéndose un nuevo apartado 4, en el que se faculta al Ministerio de Economía y Hacienda para establecer el procedimiento para hacer efectiva la práctica de retención, el tipo que corresponde en cada caso, o la exclusión de retención, sobre los rendimientos derivados de la emisión de valores negociables (artº. vigésimo primero).

Finaliza este R.D. con tres Transitorias (la primera, determina los contribuyentes, que ejercen actividades forestales, excluidos de realizar pagos fraccionados durante el 2000; la segunda, fija un nuevo plazo para la publicación de la Orden de desarrollo del régimen de estimación objetiva del IRPF y del régimen especial simplificado del IVA para el año 2000 —hasta el 1 de febrero de este año—; y la tercera, modifica el plazo de renuncias y revocaciones a los regímenes especiales simplificado y de la agricultura, ganadería y pesca del IVA, del régimen de estimación objetiva y del de estimación directa del IRPF —desde el siguiente a la publicación de la mentada Orden en el B.O.E. hasta el 31 de marzo del año 2000—); una derogatoria (la de la transitoria séptima del Reglamento del IRPF, por cuanto el artº. 59 del mismo, relativo a la obligación de declarar, también es de aplicación a las declaraciones correspondientes a 1999); y una final única (entrada en vigor el 1 de enero de 2000, salvo las modificaciones de los artº. 48 (límites de rentas anuales) y 59 (obligación de declarar) del Reglamento del IRPF, que serán de aplicación a los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 1999).

IV.- Orden de 22 de diciembre de 1999 por la que se aprueban, en pesetas y en Euros, los modelos de declaración 210, 212, 215, 211 y 213 del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, que deben utilizarse para declarar las rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente, la retribución practicada en la adquisición de bienes

inmuebles a no residentes sin establecimiento permanente y el gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes, el modelo de declaración 214, declaración simplificada de no residentes de los Impuestos sobre el Patrimonio y sobre la Renta de no Residentes y otras normas referentes a la tributación de no residentes (B.O.E. nº 312, 30 de diciembre).

La regulación independiente del Impuesto sobre la Renta de contribuyentes no residentes (Ley 41/1998, de 9 de diciembre y su Reglamento aprobado por el R.D. 326/1999, de 26 de febrero), ha hecho necesario proceder a la modificación de las normas y modelos de declaración relativas a las rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente para adaptarlos a la nueva normativa. Esta es la finalidad de esta Orden.

De todas estas novedades vamos a detenernos, del modo más breve posible, en las relativas a la obligación de declaración del Impuesto por las rentas obtenidas en España sin establecimiento permanente tratándose de transmisiones de inmuebles situados en territorio español, a la declaración de retenciones o ingresos a cuenta efectuados en la adquisición de inmuebles a no residentes sin establecimiento permanente y al gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes.

1) **Rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente.** Las personas físicas no residentes están obligadas a declarar las rentas imputadas a los bienes inmuebles en territorio español a que se refiere el artº. 23.5 de la Ley (el 2% del valor catastral, con arreglo a lo dispuesto en el artº. 71 de la Ley 40/1998 del IRPF).

Tratándose de transmisiones de estos mismos bienes, deberán declarar, e ingresar en su caso, el impuesto definitivo, compensando en la cuota el importe retenido o ingresado a cuenta por el adquirente, en el plazo de tres meses contados a partir del término del plazo establecido para el ingreso de la retención (un mes a partir de la fecha de la transmisión) (artº. 18,3 y 4, del Reglamento).

Los modelos correspondientes a las declaraciones anteriores son, respectivamente, el 210 (en pesetas o en euros) y el 212 (también en pesetas o en euros). El modelo 212 —relativo a las transmisiones— deberá presentarlo el no residente transmitente en los tres meses siguientes al transcurso del mes de la fecha de la transmisión, como acabamos de indicar, y deberá hacerlo en la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o Administración dependiente de la misma correspondiente al lugar de situación del inmueble.

El ingreso, respecto del modelo 212, se realizará en la entidad de depósito que preste el servicio de la Caja en la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en cuyo ámbito territorial esté situado el inmueble. En el modelo 212 se adherirán las etiquetas identificativas del contribuyente y si no dispone de ellas, consignará sus datos, incluyendo el NIF, acompañando fotocopia de la tarjeta o documento acreditativo de dicho número.

Cuando se practique la autoliquidación aplicando las exenciones de la normativa interna española por razón de la residencia del contribuyente, se adjuntará un certificado de residencia, expedido por las autoridades fiscales del país de residencia, que justifique esos derechos. Cuando se practique la autoliquidación aplicando disposiciones de un Convenio para evitar la doble imposición suscrito por España, el certificado de residencia fiscal deberá justificar esos derechos. Estos certificados de residencia, en ambos casos, tendrán una validez de un año a partir de su fecha.

A la declaración de rentas derivadas de la transmisión de inmuebles se adjuntará el ejemplar para el transmitente no residente del modelo 211, donde se acredite que el adquirente ha

efectuado el ingreso de la retención o ingreso a cuenta sobre la contraprestación acordada (el 5%, del artº. 24.2 de la Ley y 18.1 del Reglamento).

En la declaraciones a devolver, cuando la devolución se solicite a una cuenta cuyo titular sea el representante que no sea a la vez un responsable solidario o retenedor, será preciso adjuntar el poder que acredite la representación, acompañado de una copia para su compulsa, en el que conste una cláusula que la faculte para recibir la devolución a favor del contribuyente (para especialísimo, por tanto).

2) **Declaración de las retenciones o ingresos a cuenta efectuados en la adquisición de bienes inmuebles a no residentes sin establecimiento permanente.** De acuerdo con los citados artículos 24.2 de la ley y 18.1 de su Reglamento, están obligados a retener e ingresar el 5%, o a efectuar el ingreso a cuenta correspondiente, de la contraprestación acordada, en concepto de pago a cuenta, los adquirentes de inmuebles situados en territorio español transmitidos por contribuyentes del Impuesto sobre la renta de no residentes que actúen sin mediación de establecimiento permanente, salvo que: a) el titular del inmueble transmitido fuese una persona física y, a 31 de diciembre de 1996, el inmueble hubiese permanecido en su patrimonio más de diez años, sin haber sido objeto de mejoras durante ese tiempo; b) cuando el transmitente acredite su sujeción al IRPF o al Impuesto sobre Sociedades mediante certificación expedida por el órgano competente de la Administración tributaria; y c) en los casos de aportación en la constitución o aumento de capitales de sociedades residentes en territorio español.

El modelo de declaración-documento de ingreso es el 211 (tanto en pesetas como en euros). La presentación se hará ante la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuyo ámbito territorial esté situado el inmueble; el ingreso, en la Entidad de depósito que preste el servicio de Caja en dicha Delegación o Administración de la Agencia Estatal; y el plazo es de un mes a partir de la fecha de la transmisión.

A esta declaración se adherirán las etiquetas identificativas del adquirente, y no se dispone de ellas, se consignarán los datos, incluido el NIF, acompañando fotocopia de la tarjeta o documento acreditativo de dicho número.

3) **Gravamen Especial sobre Bienes Inmuebles de Entidades no Residentes.** Están obligadas a presentar esta declaración-liquidación las entidades no residentes que sean propietarias en España, por cualquier título, de bienes inmuebles o derechos reales de goce y disfrute sobre los mismos, a las que se refiere el artº. 32 de la Ley 41/1998.

La declaración deberá presentarse en cada una de las Delegaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en cuyo ámbito territorial estén situados los inmuebles. Se le adherirá las etiquetas identificativas de a entidad no residente, salvo si no se dispone de ellas, en cuyo caso se consignarán los datos de identificación, incluido el NIF, con fotocopia de la tarjeta o documento acreditativo de dicho número.

Para estos menesteres se han aprobado los modelos 213, en pesetas o en euros.

El plazo de presentación será el mes de enero de cada año y el lugar la Delegación o Administración de la Agencia Estatal en cuyo ámbito territorial se localicen los respectivos inmuebles.

Completamos el resumen de esta Orden indicando:

— que los contribuyentes no residentes cuyo patrimonio sometido a gravamen en territorio español esté constituido por una vivienda exclusivamente, podrán formalizar declaración simplificada en el Impuesto sobre el Patrimonio y en el de la Renta, utilizando el modelo de declaración-liquidación y documento de ingreso 214 (en pesetas o en euros),

— que se podrá optar libremente por el modelo 211, 212, 213 y 214 en pesetas o en euros; que la opción en euros se entenderá realizada mediante la mera presentación del modelo

correspondiente, sin necesidad de manifestación adicional alguna; y que la opción por la presentación o autoliquidación en euros tendrá carácter irrevocable, salvo los supuestos excepcionales a que se refiere el artº. 27.3 de la Ley 46/1998, de 7 de diciembre, sobre Introducción del Euro y del R.D. 2814/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueban las normas sobre aspectos contables de dicha introducción,

— que también se aprueban los modelos de certificados que deben expedir, a voluntad de los interesados, las oficinas gestoras para acreditar la residencia fiscal en España,

— que se regulan, asimismo, las certificaciones acreditativas de sujeción al IRPF o del Impuesto sobre Sociedades de las personas que vayan a transmitir mediante contraprestación un bien inmueble situado en España. Órgano competente: la Administración o Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que corresponda al domicilio fiscal del solicitante, y

— que los códigos de países o territorios, a efectos de cumplimentar los modelos y declaraciones aprobadas, son las contenidas en la disposición adicional cuarta de la Orden de 9 de diciembre de 1999, por la que se aprueba el modelo 216 y el resumen anual, modelo 296.

V.- R.D. 2060/1999, de 30 de diciembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades en materia de inscripción en el índice de entidades, pagos a cuentas y valoración previa de gastos correspondientes a proyectos de investigación científica o de innovación tecnológica (B.O.E. nº 313, 31 de diciembre).

Según resulta de la propia rúbrica del R.D., las modificaciones afectan a los siguientes artículos del Reglamento aprobado por el R.D. 537/1997, de 14 de abril:

— **artº. 53** (índice de entidades): se añade un nuevo apartado 3, regulando el procedimiento para rehabilitar la inscripción en el índice de entidades de aquellas a las que la Administración haya dado de baja provisionalmente como consecuencia de la falta de presentación de las declaraciones del impuesto (artº. 37.1 b) de la ley), cuando presente las omitidas en su día. Acordada la rehabilitación, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria remitirá el acuerdo al Registro Público en el que se hubiera extendido la nota marginal correspondiente para la cancelación de la misma.

— **artº. 57** (excepciones a la obligación de retener y de ingresar a cuenta): se añaden tres nuevas letras, por las que se exoneran de retención las rentas procedentes de deuda emitida por las Administraciones públicas de países de la OCDE y activos financieros negociados en mercados organizados de dichos países (s), así como las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de instituciones de inversión colectiva obtenidas por las sociedades de inversión mobiliaria y los fondos de inversión mobiliaria de fondos (artº. 23 bis de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las instituciones de inversión colectiva) y las sociedades de inversión mobiliaria y los fondos de inversión mobiliaria subordinados de dicho artículo 23 bis (t), y las cantidades satisfechas por entidades aseguradoras a los fondos de pensiones como consecuencia del aseguramiento de planes de pensiones (u),

— **artº. 58** (sujetos obligados a retener o a efectuar un ingreso a cuenta): se modifica su apartado 6, suprimiendo el número 2º que establecía la obligación de retener a cargo de las entidades depositarias de sociedades de inversión mobiliaria de capital variable. A partir de la reforma, en caso de transmisión o reembolso de las acciones de éstas, será el socio quien deba efectuar el pago a cuenta,

— **artº. 62** (porcentaje de retención e ingreso a cuenta): pasa de 25% al 18%, al igual que en el IRPF.

— **adición de un nuevo capítulo** (el V bis, "Valoración previa de gastos correspondientes a proyectos de investigación científica o de innovación tecnológica", en el Título I, artº. 28 bis): para concordar el Reglamento con la modificación introducida en el artº. 33 de la Ley, ya examinada: posibilidad de solicitar a la Administración Tributaria la valoración, con carácter previo y vinculante, de los gastos correspondientes a las actividades enunciadas, que consideren susceptibles de deducción.

VI.- Resolución de 30 de diciembre de 1999, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueba el modelo de solicitud de devolución y el modelo de comunicación de datos adicionales por el IRPF, ejercicio 1999, que deben utilizar los contribuyentes no obligados a declarar por dicho impuesto, que soliciten la correspondiente devolución, y se determinan el lugar, plazo y forma de presentación de los mismos (B.O.E. nº 313, 31 de diciembre).

Las modificaciones introducidas en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF y otras Normas Tributarias, ha excluido de la obligación de declarar a un elevado número de contribuyentes. La Orden de que se trata aprueba el modelo de solicitud de devolución y el modelo de comunicación de datos adicionales correspondiente al ejercicio 1999 para contribuyentes no obligados a declarar (modelos 104 y 105, respectivamente).

La presentación de la solicitud de devolución y, en su caso, de la comunicación de datos adicionales se realizará en el plazo comprendido entre los días 1 de febrero a 31 de marzo del año 2000, mediante envío por correo dirigido a la Agencia estatal de Administración Tributaria, apartado de Coreos 30.000. Asimismo, dicha presentación podrá realizarse mediante entrega personal a cualquier Delegación o Administración de la Agencia Estatal.

Deberán adherirse las tarjetas identificativas y si se carece de ellas, deberá ponerse el contribuyente en contacto con la Delegación o Administración en cuya demarcación tenga su domicilio fiscal con objeto de que le sean facilitadas.

VII.- Especialidades de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Están contenidas en la Ley 12/1999, de 23 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública y económicas (BOCAIB nº 162, del 30 de diciembre).

Por los que a nosotros afecta resaltamos:

1) **Deducciones sobre la cuota íntegra autonómica en el I.R.P.F.** (artº. 1). Se introducen deducciones que favorecen, de una parte, a los jóvenes a la hora de adquirir o rehabilitar su vivienda habitual y, de otra, a los padres, que trabajando fuera del domicilio familiar no superen determinado importe de renta, consistente en una deducción por gastos de guardería y similares.

Estas deducciones son:

— por adquisición o rehabilitación de vivienda habitual en el territorio de las Illes Balears realizada por jóvenes con residencia en ellas, el 3% de las cantidades satisfechas siempre que su base imponible, previa a la reducción por mínimo personal y familiar, no excede de tres millones de pesetas en tributación individual o de cinco millones de ídem en tributación conjunta.

La base máxima de esta deducción estará constituida por el importe resultante de minorar la cantidad de 1.500.000 pesetas en aquellas cantidades que constituyan para el contribuyente la base de la deducción por inversión en vivienda habitual en la normativa estatal del impuesto (¡clarísimo!). La mencionada base estará constituida por las cantidades satisfechas para la adquisición o rehabilitación de la vivienda, incluidos los gastos de adquisición que hayan sido a cargo del contribuyente y, en caso de financiación ajena, la amortización, los intereses y demás gastos derivados de ésta.

A efectos de aplicación de esta deducción tendrá la consideración de joven aquel contribuyente que no haya cumplido los 32 años de edad el día en que finalice el período impositivo. En caso de tributación conjunta, sólo se podrán beneficiar de esta deducción los contribuyentes integrados en la unidad familiar que cumplan las condiciones establecidas en los párrafos anteriores y por el importe de las cantidades efectivamente satisfechas por ellos. (¿Qué sucederá en el caso de que uno tenga más de 32 años y el otro menos?).

Se entenderá por vivienda habitual aquél (¿no debiera decirse "aquélla"?) que como tal viene definido (a) en el artº. 55.1.3º de la Ley 40/1998, del IRPF.

— por gastos de guardería y similares (centros escolares), la deducción será del 15% de las cantidades satisfechas en el período impositivo por este concepto, con un máximo de 25.000 ptas. anuales.

Para que sea de aplicación, los hijos deben ser menores de tres años y los padres trabajar fuera del domicilio familiar y su base imponible, antes de la aplicación del mínimo personal y familiar, no supere los dos millones de pesetas para declaraciones individuales o (la Ley dice "y") los tres millones para conjuntas.

2) **Remisión normativa en el I.R.P.F.** (artº. 2). La referencia que el artº. 1, apartados 1 y 2, de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de diversas medidas tributarias y administrativas (BOCAIB nº 161, 30 de diciembre de 1997) —deducciones familiares y personales en el IRPF aplicables a los sujetos pasivos residentes en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares—, hace a la base imponible, deberá entenderse como base imponible antes de la aplicación de las reducciones por mínimo personal y familiar, de acuerdo con la nueva regulación que del IRPF hace la Ley 40/1998, de 9 de diciembre (la referencia anterior era a la derogada Ley 18/1991, de 6 de junio).

3) **Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados** (artº. 3). Como somos una Comunidad Autónoma rica y potente económicamente se nos aumenta la presión fiscal en dicho impuesto (¡ojo! no todos "semos" inversores alemanes), si bien esta presión se camufla con una disminución que afecta a las cuasi inexistentes (o, deberíamos decir, inexistentes) viviendas de protección oficial.

El tipo normal aplicable a transmisiones de inmuebles que radiquen en el territorio de les Illes Balears, así como a la constitución y cesión de derechos reales que recaigan sobre los mismos, con excepción del derecho real de garantía (¿no debería emplearse el plural?), será del 7% (pasamos, pues, del 6 al 7%). ¡Y luego dicen que el pescado es caro y que hay que reducir los gastos por adquisición de vivienda y el índice de precios al consumo! Menos mal que todo ello se ha conseguido gracias a la reducción de los aranceles notariales y registrales... ¿Sabe alguien lo que es demagogia?

Si de viviendas de protección oficial se tratase, el tipo impositivo aplicable en los mismos supuestos (aquí sí habla de Ley de "los derechos reales de garantía" en plural), será del 5%.

Y con lo dicho ponemos punto y final a esta Circular que es la última que redacto como Notario en activo. A partir de ahora lo que salga de mi pluma, bolígrafo para ser más exactos, lo será como pasivo, por cuanto es deseo de la Junta Directiva que continúe al frente de la Comisión de Cultura de este Colegio.

A todos los que durante estos últimos veintiún años y pico que llevo "circulando" me han leído y soportado, mi más sincero agradecimiento y mi enhorabuena por su masoquismo. Con el corazón en la mano aclaro que en la labor que he llevado a cabo subyace mi amor profundo por lo que durante cuarenta y tres años ha sido mi vida profesional en su más amplio sentido. Todo lo hecho ha sido por y para el Notariado, pero... con ello también he disfrutado y, egoístamente a la vez, he hecho lo imposible para estar al día, impedir que se me llevara la corriente del abandono, y así cumplir de la mejor manera posible mi compromiso de asesorar a quienes reclamaron mi ministerio, y de aconsejarles sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponían alcanzar.

¡Adiós, como Notario ejerciente! ¡Hasta mañana, como Presidente de la Comisión de Cultura del Ilustre Colegio Notarial de Baleares! ■

(¡A ver si van a ser todo despedidas en la revistilla! Entre el adiós y el hasta mañana me quedo co lo segundo, columna, que has sido, eres y serás eso, una columna. Y un amigo. Lo mismo me acerco a darte un abrazo. Veremos).

ADDENDAS DE PREPARADOR (RAFA CARBONELL) (*)

PARA LOS TEMAS:

—76 D. CIVIL. EXAMEN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 1591 DEL CODIGO CIVIL.

—38 D. MERCANTIL. CONTRATO DE EJEUCIÓN DE OBRA.

—21 D. HIPOTECARIO. DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA.

—TEMAS DE MERCANTIL DE CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE EMPRESARIOS INDIVIDUALES Y SOCIALES.

La **Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación**, publicada en el **Boletín Oficial del Estado el 6 de noviembre de 1999**, regula el proceso de la edificación completando la configuración legal de los agentes que intervienen, fijando sus obligaciones y responsabilidades, y las garantías de los usuarios, con el objeto de lograr la calidad de las construcciones, quedando exceptuadas aquellas de poca entidad que se desarrollen en una sola planta. En especial se ocupa de aspectos:

a) Relativos a la *funcionalidad*, como utilización, accesibilidad y accesos a telecomunicaciones.

b) Relativos a la *seguridad*, distinguiendo:

— Seguridad *estructural*.

— Seguridad en *caso de incendio*.

— Seguridad de *utilización*.

c) Relativos a la *habitabilidad*, como higiene, salud, medio ambiente, aislamiento térmico y sonoro...

Estos conceptos vienen desarrollados en el artículo 3 de la Ley.

La nueva Ley regula los diferentes ***agentes*** que intervienen en la construcción, que no son únicamente el propietario y el contratista propios del contrato de arrendamiento de obra civil:

a) El *promotor*, persona física o jurídica, pública o privada, que individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, que debe ostentar la titularidad de un derecho sobre el inmueble que le faculte para construir en él, y que ***tiene la obligación de constituir el seguro*** del que más tarde hablaremos. Sus obligaciones vienen desarrolladas en el artículo.

b) El *proyectista*, que es aquél, que por encargo del promotor, redacta el proyecto, con sujeción a la normativa técnica y urbanística, que debe tener la titulación académica y profesional exigida para cada tipo de obra: arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico.

c) El *constructor*, que asume contractualmente, por medio de un contrato de obra, con el *promotor*, la ejecución de la obra.

Junto a ellos, con carácter técnico, y dentro de la dirección facultativa, aparecen el *director de obra* y de *ejecución de obra*, que deben contar con la necesaria titulación académica y profesional, y cuyas obligaciones vienen desarrolladas en los artículos 12 y 13, los *laboratorios de control de calidad de la edificación y los suministradores de productos.*

Todos estos *agentes*, sin perjuicio de un responsabilidad contractual y de la derivada de los artículos 1484 y siguientes del Código civil, responderán frente a los propietarios y a los terceros adquirentes de los edificios o de parte de los mismos, en caso de división.

a) ***Durante diez años***, de los **daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a los elementos estructurales del edificio (cimentación, soportes, vigas, forjados, muros de carga...).**

b) ***Durante tres años***, de los **daños materiales causados por vicios o defectos que afecten a la habitabilidad del inmueble.**

La responsabilidad, de no quedar justificado su imputabilidad a uno de los agentes, es, ***solidaria entre todos ellos***, destacándose:

1º.- Que son también responsables los promotores y gestores de cooperativas o de comunidad de propietarios y figuras análogas.

2º.- El constructor responderá directamente de los daños materiales por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y personas que de él dependen.

3º.- Los proyectistas responden de los vicios derivados de insuficiencia, incorrección o inexactitud de sus proyectos.

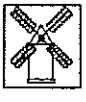
4º.- El director de obra y de ejecución de obra que suscriben el certificado de final de obra responden de la exactitud y veracidad del mismo.

Solo pueden **exonerarse** de esta responsabilidad los agentes que prueben caso fortuito, fuerza mayor, actos de tercero o del el propio perjudicado.

El **plazo de prescripción** es de **dos años desde se produzcan los daños.**

Para **GARANTIZAR** dicha responsabilidad frente a los propietarios o adquirentes, la Ley establece la necesidad de concertar **tres tipos de seguros por parte del promotor:**

A) Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante un año el resarcimiento por daños en elementos de terminación o acabado de las obras, que podrá



ser sustituido por una retención, cuyo capital asegurado será de un 5% el coste final de la obra, incluidos honorarios profesionales.

La *formalización* de este seguro **no es obligatoria hasta que no se determine por Real Decreto**, conforme a la Disposición Adicional Segunda.

B) Seguro de daños materiales o caución, para garantizar, durante tres años, el resarcimiento por daños ocasionados en elementos de habitabilidad, que cubra un capital del 30% del coste final de la ejecución de las obras.

Al igual que en el caso anterior todavía no es obligatorio.

C) SEGURO DE DAÑOS MATERIALES O CAUCIÓN, PARA GARANTIZAR, DURANTE DIEZ AÑOS, EL RESARCIMIENTO POR DAÑOS CAUSADOS EN LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES, QUE COMPROMETAN SU ESTABILIDAD O RESISTENCIA MECÁNICA, POR UN CAPITAL ASEGURADO DEL 100 POR 100.

En este caso, la suscripción de seguro es ***obligatoria*, desde la entrada en vigor de esta Ley**, que conforme a la Disposición Final Cuarta, será a los *seis meses de su publicación en el BOE, es decir, a partir* **del 6 de mayo de 2000.**

La prima deberá ser satisfecha en el momento de la recepción de las obras y si se paga fraccionadamente, el impago no provocará la resolución del contrato.

Para **garantizar la suscripción del seguro**, se establece una norma **DE CIERRE REGISTRAL, tanto en el de la Propiedad como en el Mercantil**, aplicable a las obras nuevas, pues dispone el artículo 20:

"ART. 20. Requisitos para la escrituración e inscripción.

1. No se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantía a que se refiere el artículo 19.

2. Cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas por esta Ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido".

ADDENDA 2 / 2000

PRIMERA PARTE. DERECHO CIVIL.

El 8 de enero de 2000 se publicó en el BOE la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, que deroga la anterior Ley, salvo materia concursal, procedimientos de jurisdicción voluntaria y ejecución de sentencias extranjeras, y que entrará en vigor el 8 de enero de 2001:

a) Modifica el Código civil, derogando algunos preceptos, la Ley Hipotecaria, la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, de Arbitraje, Cambiaria, de Sociedades Anónimas, Propiedad Horizontal y otras normas.

b) Contiene una regulación específica del procedimiento ejecutivo, en especial en lo que afecta a bienes inmuebles, que tiene importante repercusión en materia de anotaciones

de embargo, ejecución hipotecaria y en el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

Intentando seguir el orden de los programas de Notarias y Registros, debemos destacar las siguientes **MODIFICACIONES.**

— **LA COSTUMBRE.-** En relación a la **prueba**, el artículo 281.2, dispone:

"ART. 281. Objeto y necesidad de la prueba. (...). 2. También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. (...).

— **DERECHO TRANSITORIO, INTERTEMPORAL, RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD.-** La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil contiene una norma expresa en materia de Derecho transitorio respecto de las normas procesales: sanciona la irretroactividad en el artículo 2, que dispone:

"ART. 2. Aplicación en el tiempo de las normas procesales.

Salvo que otra cosa se establezca en disposiciones legales de Derecho transitorio, los asuntos que correspondan a los tribunales civiles se sustanciarán siempre por éstos con arreglo a las normas procesales vigentes, que nunca serán retroactivas".

— **DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.-** La Ley de Enjuiciamiento Civil, en su Disposición Derogatoria deja sin contenido el **apartado segundo del artículo 8 del Código civil**, relativo al ámbito de aplicación de las leyes procesales españolas, que ahora se recoge en el artículo 3, que establece:

"ART. 3. Ámbito territorial de las normas procesales civiles.

Con las solas excepciones que puedan prever los Tratados y Convenios Internacionales, los procesos civiles que se sigan en territorio nacional se regirán únicamente por las normas procesales españolas".

También se deroga el párrafo del apartado sexto del art. 12 del Código civil, relativo a la prueba del derecho extranjero ante los tribunales, debiendo aplicarse, el segundo inciso del apartado segundo del art. 281 de la nueva Ley que dispone:

"ART. 281. Objeto y necesidad de la prueba. (...)

2. (...) El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el Tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. (...)

El procedimiento de los artículos 956 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre **eficacia de las sentencias extranjeras en España**, se mantiene vigente, en tanto se publique la Ley sobre Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, debiendo remitirse el proyecto de Ley a las Cortes en el plazo de seis meses a la entrada en vigor de la nueva Ley Procesal.

— **NASCITURUS.-** Se reconoce capacidad procesal al nasciturus que deberá ser representado por la personas que legítimamente le representarían de haberse verificado el nacimiento.

— **INCAPACITACIÓN Y PRODIGALIDAD.-** La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil deroga los siguientes artículos de la incapacitación y la prodigalidad que tenían un carácter eminentemente procedimental, en concreto los artículos **202 a 214 y 294 a 296 del Código civil**, cuyo contenido se recoge ahora en los artículos 756 y 763 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que recogen y desarrollan el contenido actual de las normas contenidas en el Código civil.

— **MEDIOS DE PRUEBA.-** La nueva Ley deroga los artículos 1214, 1215, 1226 y 1231 a 1253:

—El clásico artículo 1214, debe entenderse sustituido por el artículo 281.1, que dispone:

"ART. 281. Objeto y necesidad de la prueba.

1. La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso. (...)

— En cuanto a la **carga de la prueba**, dispone el artículo 217, dispone en sus apartados 2 y 3:

"ART. 217. Carga de la prueba. (...)

2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. (...)

— El artículo 1215, así como su homónimo en la antigua Ley, se sustituye por el artículo 299, que suprime la confesión y no recoge en su enumeración a las presunciones, a las que dedica los artículos 385 y 386, que estudiaremos. Dispone el artículo 299:

"ART. 299. Medios de prueba.

1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

1º. Interrogatorio de las partes.

2º. Documentos públicos.

3º. Documentos privados.

4º. Dictamen de peritos.

5º. Reconocimiento judicial.

6º. Interrogatorio de testigos.

2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias".

— Artículo 1226, relativo a la autenticidad de los documentos privados, al que se refiere ahora el artículo 326 de la nueva Ley, que establece:

"ART. 326. Fuerza probatoria de los documentos privados.

1. Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículos 319, (como *documentos públicos*), cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen.

2. Cuando se impugnare la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto.

Si del cotejo o del otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 30 (*impugnación de documento público*). Cuando no se pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica".

— Se derogan los artículos 1231 a 1253, que se referían a:

* la prueba de confesión, hoy sustituida por la de interrogación de las partes,
* inspección personal del Juez, hoy denominada reconocimiento judicial,
* de testigos, hoy interrogatorio de testigos,
* y las presunciones, hoy reguladas en los artículos 385 y 386.

De esta nueva regulación, desde un punto de vista sustantivo, y dejando de lado las de carácter procesal, debemos destacar:

1°.- Las **clases de documentos públicos**, a que se refiere el Código civil en el artículo 1216, viene desarrollado en el nuevo artículo 317 de la LEC, destacando el carácter público de las certificaciones registrales, que establece:

"ART. 317. Clases de documentos públicos.

A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos:

1°. Las resoluciones judiciales y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales.

2°. Los autorizados por notario con arreglo a Derecho.

3°. Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubieren intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho.

4°. Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.

5°. Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

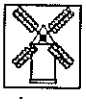
6°. Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho públicos, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.

2°.- **Fuerza probatoria de los documentos públicos**, a que se refiere el artículo 319, que dispone:

"ART. 319. Fuerza probatoria de los documentos públicos.

1. Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1° a 6° del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

2. La fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en los números 5 y 6 del artículo 317 a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozcan tal carácter. En defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado.



3. En materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el apartado primero de este artículo".

3°.- **Impugnación de prueba documental pública**, a la que no se refería el Código civil y, **cotejo con el original**, de una forma más sencilla que la recogida en el Código civil, en los artículos 320, 321 y 322:

"ART. 320. Impugnación del valor probatorio del documento público. Cotejo o comprobación.

1. Si se impugnase la autenticidad de un documento público, para que pueda hacer prueba plena se procederá de la forma siguiente:

1°. Las copias, certificaciones o testimonios fehacientes se cotejarán o comprobarán con los originales, dondequiera que se encuentren.

2°. Las pólizas intervenidas por corredor de comercio colegiado se comprobarán con los asientos de su Libro Registro.

2. El cotejo o comprobación de los documentos públicos con sus originales se practicará por el Secretario Judicial, constituyéndose al efecto en el archivo o local donde se halle el original o matriz, a presencia, se concurrieren, de las partes y sus defensores, que serán citados al efecto.

3. Cuando de un cotejo o comprobación resulte la autenticidad o exactitud de la copia o testimonio impugnado, las costas, gastos y derechos que origine el cotejo serán exclusivamente de cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 20.000 a 100.000 pesetas".

"ART. 321. Testimonio o certificación incompletos.

El testimonio o certificación fehacientes de sólo una parte de un documento no hará prueba plena mientras no se complete con las adiciones que solicite el litigante a quien pueda perjudicarle.

"ART. 322. Documentos públicos no susceptibles de cotejo o comprobación.

1. Harán prueba plena en juicio, sin necesidad de comprobación o cotejo y salvo prueba en contrario y la facultad de solicitar el cotejo pericial de letras cuando sea posible:

1°. Las escrituras públicas antiguas que carezcan de protocolo y todas aquellas cuyo protocolo o matriz hubiese desaparecido.

2°. Cualquier otro documento público que, por su índole, carezca de original o registro con el que pueda cotejarse o comprobarse.

2. En los casos de desaparición del protocolo, la matriz o los expedientes originales, se estará a lo dispuesto en el artículo 1221 del Código civil".

4°.- En cuanto a los **documentos privados**, aunque no se derogan los artículos del Código civil dedicados a los mismos, su regulación se completa con lo dispuesto en los artículos 324 a 327, el último relativo a los libros de los comerciantes, que dispone:

"ART. 324. Clases de documentos privados.

Se consideran documentos privados, a efectos de prueba en el proceso, aquellos que no se hallen en ninguno de los casos del artículo 317.

"ART. 326. Fuerza probatoria de los documentos privados.

1. Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen.

2. Cuando se impugnare la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto.

Si del cotejo o del otro medio de prueba se desprende la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320. Cuando no se pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica".

"ART. 327. Libros de los comerciantes.

Cuando haya de utilizarse como medio de prueba los libros de los comerciantes se estará a lo dispuesto en las leyes mercantiles. De manera motivada, y con carácter excepcional, el tribunal podrá reclamar que se presenten ante él los libros o su soporte informático, siempre que se especifíquen los asientos que deben ser examinados".

— PROPIEDAD HORIZONTAL.

En la Disposición Adicional Primera se modifican algunos preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal:

— El párrafo tercero del apartado segundo del artículo 7, relativo a la acción de cesación, que se *sustanciará por el juicio ordinario,* ya que ha desaparecido el de cognición al que se refería el anterior apartado.

— El artículo 21, relativo al **procedimiento para exigir el pago de los gastos de comunidad,** hoy denominado *proceso monitorio,* estableciéndose:

"ART. 21. 1. Las obligaciones a que se refieren los apartados e) y f) del artículo 9 deberán cumplirse por el propietario de la vivienda o local en el tiempo y forma determinado por la Junta. En caso contrario, el presidente o el administrador, si así lo acordase la junta de propietarios, podrá exigirlo judicialmente a través del proceso monitorio.

2. La utilización del procedimiento monitorio requerirá la previa certificación del acuerdo de la Junta aprobando la liquidación de la deuda con la comunidad de propietarios por quien actúe como secretario de la misma, con el visto bueno del presidente, siempre que tal acuerdo haya sido notificado a los propietarios afectados en la forma establecida en el artículo 9.

3. A la cantidad que se reclame en virtud de lo dispuesto en el apartado anterior podrá añadirse la derivada de los gastos del requerimiento previo de pago, siempre que conste documentalmente la realización de éste, y se acompañe a la solicitud el justificante de tales gastos.

4. Cuando el propietario anterior de la vivienda o local deba responder solidariamente del pago de la deuda, podrá dirigirse contra el la petición inicial, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el actual propietario. Asimismo se podrá dirigir la reclamación contra el titular registral que gozará del mismo derecho mencionado anteriormente.

En todos estos casos, la petición inicial podrá formularse contra cualquiera de los obligados o contra todos ellos conjuntamente.

5. Cuando el deudor se oponga a la petición inicial del proceso monitorio, el acreedor podrá solicitar el embargo preventivo sin necesidad de que el acreedor preste caución. No obstante, el deudor podrá enervar el embargo prestando aval bancario por la cuantía que hubiese sido decretado.

6. Cuando en la solicitud inicial del proceso monitorio se utilizaren los servicios profesionales de abogado y procurador para reclamar las cantidades debidas a la Comunidad, el deudor deberá pagar, con sujeción en todo caso a los límites establecidos en el apartado tercero del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los honorarios y derechos que devengan ambos por su intervención, tanto si aquél atendiere al requerimiento de pago como si no compareciere ante el tribunal. En los casos en que exista oposición, se seguirán las reglas generales en materia de costas, aunque el acreedor obtuviera una

sentencia totalmente favorable a su pretensión, se deberán incluir en ello los honorarios del abogado y los derechos del procurador derivados de su intervención, aunque no hubiera sido preceptiva".

— ACCIÓN REIVINDICATORIA, POSESORIAS Y DE OBRA NUEVA Y OBRA RUINOSA.

Conforme al artículo 250, apartado primero, todas estas acciones se tramitarán por el juicio verbal.

— PROPIEDAD INTELECTUAL.

Se modifican los artículos:

* 25.20 de la Ley de Propiedad Intelectual, que permite como medida cautelar, el embargo de equipos, bienes y materiales, para hacer frente a la remuneración e indemnización reclamada por la falta de pago del precio;

* 103, que se remite a la nueva Ley en relación a las acciones para la protección de los derechos de propiedad intelectual.

* 143, permitiendo en el proceso penal adoptar las medidas cautelares del proceso civil.

* 150, relativo la legitimación de las entidades de gestión para la defensa de los derechos confiados a su cargo.

— CÓMPUTO DEL PLAZOS.

El artículo 133, establece:

"ART. 133. Cómputo de plazos.

1. Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la Ley haga depender el inicio del plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas.

No obstante, cuando la Ley señale un plazo que comience a correr desde la finalización de otro, aquél se computará sin necesidad de nueva notificación, desde el día siguiente al del vencimiento de éste.

2. En el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles. (...).

— CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.

Se derogan el apartado 3 del artículo 9, y los artículos 14, 15, 18 y 20 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, disponiéndose la modificación de los siguientes en su Disposición Final Sexta:

"ART. 12 (...) 2. La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz.

A la acción de cesación podrá acumularse, como accesoria, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones.

3. La acción de retractación tendrá por objeto obtener una sentencia que declare e imponga al demandado, sea o no el predisponente, el deber de retractarse de la recomen-

dación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideran nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro.

4. La acción declarativa se dirigirá a obtener una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción, cuando ésta proceda conforme a lo previsto en el inciso final del apartado 2 del artículo 11 de la presente Ley".

Se añade un nuevo párrafo al final del 16, que permite la personación en dichos procedimientos a las entidades que hayan promovido los procedimientos y se añade una disposición adicional cuarta, en el sentido de que las referencias que en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se hacen a los consumidores o usuarios, se entienden a todo adherente, así como en relación a las asociaciones de consumidores y usuarios, debe entenderse a todos los entes colectivos legitimados por esta Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

— ARRENDAMIENTOS URBANOS Y RÚSTICOS.

Se derogan los artículos 38 a 40 de la L.A.U. y 123 a 137 de la L.A.R.

— PRÉSTAMOS USURARIOS.

Se derogan los artículos 2, 8, 12 y 13 de la Ley de Azcárate, y el apartado 3 del artículo 319 dispone:

"ART. 319. Fuerza probatoria de los documentos públicos. (...)

3. En materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el apartado primero de este artículo".

— ARBITRAJE.

Se modifica el artículo 11 que dispone tras la entrada en vigor de la nueva LEC:

"ART. 11. 1. El convenio arbitral obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado e impedirá a los tribunales conocer las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje en el convenio, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.

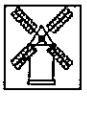
2. Las partes podrá renunciar por convenio al arbitraje pactado, quedando expedita la vía judicial. En todo caso, se entenderán que renuncian cuando, interpuesta la demanda por cualquiera de ellas, el demandado o todos los demandados, si fuesen varios, realicen, después de personados en juicio, cualquier gestión procesal que no sea proponer en forma la declinatoria".

— NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO.

Se derogan las disposiciones adicionales primera a novena de la Ley 30/1981, de 7 de julio, relativa a los procedimientos de nulidad, separación y divorcio, a los que se refieren los artículos 769 a 781.

— FILIACIÓN.

Se derogan los artículos 127 a 130, que recogían las disposiciones generales en materia de acciones de filiación, cuyo contenido se recoge en los artículos 764 a 768 el párrafo segundo del artículo 134, que prohibía la reclamación de una filiación que contradiga otra determinada en virtud de sentencia, y el artículo 135, relativo a los otros medios de prueba, destacándose, especialmente, de la nueva regulación el artículo 767, punto 4, que dispone:



"ART. 764 (1) . (...) 4. La negativa injustificada a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésa no se haya obtenido por otros medios".

Los demás artículos recogen, con pequeñas diferencias el régimen derogado del Código civil.

— DIVISIÓN DE LA HERENCIA Y COSA COMÚN.

Se regulan pormenorizadamente los procedimientos de división de la herencia y cosa común, así como el nombramiento, capacidad y facultades de los administradores de la herencia, en los artículos 782 a 805.

ADDENDA 3 / 2000

SEGUNDA PARTE. DERECHO MERCANTIL.

El 8 de enero de 2000 se publicó en el BOE la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, que deroga la anterior Ley, salvo materia concursal y que **entrará en vigor el 8 de enero de 2001 modifica y deroga algunas Leyes mercantiles**, intentando seguir el orden del programa:

— COMPETENCIA DESLEAL.

Se derogan los artículos 23, 25 y 26 de la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal, quedando redactado el artículo 22, conforme a la Disposición final cuarta, con el siguiente contenido:

"ART. 22. Procedimiento.

Los procesos en materia de competencia desleal se tramitarán con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio ordinario".

— PATENTES.

Se derogan los apartados tercero y cuarto del artículo 125, relativos al recurso de apelación ante la Audiencia provincial y la remisión a la Lec; el apartado segundo del artículo 133, relativo a la adopción de medidas cautelares; el artículo 135 y los apartados primero y segundo del artículo 136, que regulaba el procedimiento para su adopción. Se da nueva redacción al artículo 125 en su apartado primero y al artículo 136, que remiten a la Lec y en cuanto a la adopción de medidas cautelares exige la justificación de la explotación en los términos legales.

— CONTABILIDAD MERCANTIL.

En cuanto al **valor probatorio de los libros de los comerciantes**, dispone el nuevo artículo 327 de la Lec:

"ART. 327. Libros de los comerciantes.

Cuando haya de utilizarse como medio de prueba los libros de los comerciantes se estará a lo dispuesto en las leyes mercantiles. De manera motivada, y con carácter

(1) ¿764 o 767? No tenemos a mano el texto legal.

excepcional, el tribunal podrá reclamar que se presenten ante él los libros o su soporte informático, siempre que se especifiquen los asientos que deben ser examinados".

— SOCIEDADES ANÓNIMAS.

Se derogan los artículos 119, 120, 121 y 122.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, relativos a los procedimientos de impugnación de acuerdos sociales, remitiendo el artículo 249.3º de la Lec al juicio ordinario para su tramitación, y dándose nueva regulación al artículo 118, que dispone:

"ART. 118. La impugnación de los acuerdos sociales, se seguirán por los trámites del juicio ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil".

— LETRA DE CAMBIO.

Se regula en el Capítulo II, Título III del Libro IV, un juicio cambiario en los artículos 819 a 727 de la nueva Lec, modificándose los siguientes artículos de la Ley Cambiaria y del Cheque:

— **Artículo 66. La letra de cambio tendrá aparejada ejecución a través del juicio cambiario que regula la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Capítulo II, Título III del Libro IV, por la suma determinada en el título y las demás cantidades (¡), conforme a los artículos 58, 59 y 62, de la presente Ley, sin necesidad de reconocimiento judicial de las firmas".**

— El último párrafo del artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque:

"Frente al ejercicio de la acción cambiaria sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo".

— El segundo párrafo del artículo 49, se sustituye la expresión "... como en la ejecutiva..." por "... **a través del proceso especial cambiario...**".

— HIPOTECA NAVAL.

Se derogan los artículos 41 y 42 de la Ley de Hipoteca Naval, relativos al requerimiento de pago al deudor hipotecario.

— VENTA A PLAZOS DE BIENES MUEBLES:

Se deroga el artículo 12 de su Ley, y se da nueva redacción a los siguientes:

— **ART. 15. (Primer párrafo del apartado 3).**

3. En caso de embargo preventivo o ejecución forzosa respecto de bienes muebles se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de dichos bienes o sus productos o rentas tan pronto como conste en autos, por certificación del registrador, que sobre los bienes en cuestión constan inscritos derechos en favor de persona distinta de aquella contra cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiese dirigido contra ella la acción en concepto de heredera de quien aparezca como dueño en el Registro. Al acreedor ejecutante le quedará reservada su acción para perseguir en el mismo juicio otros bienes del deudor y para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto a los bienes respecto de los cuales se suspenda el procedimiento".

— **"ART. 16.1. El acreedor podrá recabar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos regulados por la presente Ley mediante el ejercicio de las acciones que correspondan en procesos de declaración ordinarios, en el proceso monitorio o en el proceso de ejecución, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil".**

—Apartado d) del número 2.

"d) Cuando el deudor no pagare la cantidad exigida ni entregare los bienes para la enajenación en pública subasta a que se refiere la letra anterior, el acreedor podrá reclamar del tribunal competente la tutela sumaria de su derecho, mediante el ejercicio de las acciones previstas en los números 10 y 11 del apartado primero del artículo 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

— Apartado segundo de la DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA:

"El arrendador financiero podrá reclamar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos regulados por la presente Ley mediante el ejercicio de las acciones que correspondan en procesos de declaración ordinarios, en el proceso monitorio o en el proceso de ejecución, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Únicamente constituirán título suficiente para fundar la acción ejecutiva sobre el patrimonio del deudor los contratos de arrendamiento financiero que consten en alguno de los documentos a que se refieren los números 4º y 5º del artículo 519 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

—Primer párrafo y letra del apartado tercero de la DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA:

"3. En caso de incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero que conste en alguno de los documentos a que se refieren los números 4º y 5º del artículo 519 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o que se haya inscrito en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizado en el modelo oficial establecido al efecto, el arrendador, podrá pretender la recuperación del bien conforme a las siguientes reglas:

c) Cuando el deudor no pagare la cantidad exigida ni entregare los bienes al arrendador financiero, éste podré reclamar del tribunal competente la inmediata recuperación de los bienes cedidos, mediante el ejercicio de las acciones previstas en el número 11 del apartado primero del artículo 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

(*) Han caído en nuestras manos estas ADDENDAS que Rafa Carbonell suele repartir, en circuito cerrado, entre sus alumnos. Nos da permiso para incluirlas, sin demasido entusiasmo ("se trata de notas poco elaboradas" nos advierte). Su marcado interés para los opositores nos aconseja pedir a Rafa y a los demás preparadores que puedan leernos, que "alimenten" esta que podría ser una nueva sección, intermitente como las demás. Que nadie se aapure.

Cartas para JOSÉ MARÍA

Córdoba, 5 de julio de 1998

Al señor Registrador de Estrellas
Dn. José María Chico y Ortiz
Moradas Celestiales

Querido José María:Hace algún tiempo el Presidente del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba me pidió una opinión sobre un problema registral, y me ha parecido de interés enviarte mi respuesta, rogándote me hagas llegar tus comentarios sobre lo que en esa oportunidad respondí. Es cierto que no debería distraer tu atención con estas minucias, pero albergo la esperanza de que al menos, si tu decides no responderme, algunos de los fieles lectores de la "Lunes 4 y 30", cuando se entere de mis preocupaciones, quiera entablar conmigo un diálogo sobre estos temas, que siempre me resultará enriquecedor. Te transcribo lo que le expresé al Escribano Luis Cabido sobre el mencionado tema:

"En relación con la consulta que se me formulara sobre la aplicación práctica de los principios contenidos en el artículo 16 de la ley Registral 17.801, vinculados con lo que suele denominarse "tracto abreviado", y especialmente a la situación prevista en el inciso d, de la mencionada norma sobre el caso de "instrumentaciones que se otorgan en forma simultánea", deseo hacerle llegar las conclusiones a que he arribado luego de un detenido estudio del tema, cuyos fundamentos le haré llegar con mayor extensión en fecha futura.

En la hipótesis prevista por la mencionada norma coincido con la opinión formulada por el destacado jurista tucumano, Fernando J. López de Zavalía, con relación a que la aludida "simultaneidad", se refiere a que ambas instrumentaciones se encuentren realmente vinculadas y se otorguen "en la misma fecha", aunque pueda existir diferencia de algunas horas entre el momento en que se suscribieron uno y otro documento. Lo importante es la "unidad ideal del tiempo jurídico", aspecto desarrollado con mucha profundidad por el mismo autor que menciono, en otro trabajo publicado en La Ley.

El "segundo" instrumento, que ineludiblemente debe tener como base al otorgado por quien figura como "titular registral", deberá cumplir estrictamente con las previsiones del último párrafo del art. 16 (1), conteniendo una adecuada y completa relación de antecedentes "a partir del que figure inscripto en el Registro". Para el "primer" documento debe contarse con el certificado registral previsto por el art. 23 (2), y para el segundo deberá agregarse otro certificado, vinculado con la persona del disponente, sobre quien no deben pesar "inhibiciones" o medidas que impidan la libre disponibilidad del derecho que acaba de adquirir.

Instrumentaciones simultáneas y "tracto abreviado"

El "segundo" acto puede contener tanto una transmisión de la **totalidad** de los derechos adquiridos, una transmisión **parcial** (por ejemplo la constitución de un usufructo o de un condominio, o la constitución de algún gravamen (p. ej. hipoteca), que suele ser el caso más frecuente.

En todas las hipótesis, si el "segundo" documento está **completo** en cuanto a la relación de los antecedentes vinculados con el tracto, el Registro **está legalmente habilitado** para efectuar la inscripción de ese derecho, en forma **definitiva**, dejando en ese momento (constancia), sobre la base de las constancias contenidas en el "segundo" documento, de los pasos que se han dado a partir de la persona que figuraba como titular registral, que han llegado de manera "abreviada", pero que mantienen sin interrupción el "tracto" continuo que requiere la ley registral.

Esta mecánica de "tracto abreviada", consagrada de manera especial por la ley registral, es posible en razón de que los registros inmobiliarios no son "constitutivos", sino meramente "declarativos", y ha sido aplicada incluso por la justicia de Córdoba (ver nuestro "**Calificación registral: Documento fundado en resolución judicial**", Lunes 4 y 30, N° 221).

Se destaca en dicha sentencia que el principio de "tracto" tiene dos dimensiones: una de carácter sustancial, que exige que el disponente de un derecho sea su titular y esté legitimado para disponer, de singular importancia en materia inmobiliaria y que se funda en el principio jurídico consagrado por el art. 3270 del Código civil, de que nadie puede transmitir un derecho que no tiene, o que es mejor que el que posee.

La segunda es de carácter "formal", y se funda en la necesidad de articular una técnica registral que brinde "seguridad jurídica" a quienes se basan en la publicidad que suministra el Registro de manera que el cumplimiento del tracto sustancial se refleje en esos asientos registrales. Por ello el legislador exige como regla general que el funcionario público que autoriza un instrumento cuente con la certificación de que el disponente "ya" figura como titular inscripto.

Esa regla general reconoce sin embargo excepciones para hipótesis en las cuales el "tracto sustancial" ha sido respetado, sin su previo reflejo en el Registro. Verificado el cumplimiento del tracto sustancial, lo que se logra en el caso que analizamos con la presentación del "segundo" documento, el Registro se limitará, tomando como base ese instrumento, a dejar constancia de todos los pasos dados a partir de quien figuraba como titular inscripto, para llegar a consignar las nuevas titularidades.

Acotamos que, a nuestro criterio, el último asiento **no está condicionado** a la ulterior presentación de la primera escritura, ya que nuestro sistema no solamente es "declarativo", sino que tampoco es el francés de "transcripción", por lo cual en algunas hipótesis puede resultar innecesario que esa primera escritura llegue al Registro. Por ejemplo, si se han producido simultáneamente dos enajenaciones totales del derecho de propiedad, respetando los requisitos del "tracto abreviado", la presentación del segundo instrumento brinda al Registro los datos

suficientes para mantener la continuidad "abreviada" del tracto, y le otorga a éste un "título inscripto", que le permitirá luego disponer sin dificultades de sus derechos.

En el caso de una venta, seguida de hipoteca, la registración del "segundo" documento, lleva consigo la necesidad de que el Registro practique el asiento de titularidad registral del adquirente del bien, ahora deudor hipotecario, y esas constancias serán suficientes para garantizar al acreedor y, llegado el caso, ejecutar la hipoteca. En esta hipótesis, a diferencia de la anterior, es posible que una interpretación estrictamente literal del art. 23 de la ley registral, haga necesario que el adquirente, que ya figura como titular registral, pero todavía "no ha inscripto su título", lleve ese documento al Registro para contar "formalmente" con un título inscripto, que le permita disponer nuevamente de algunos o todos sus derechos, en nuevos actos que no han sido celebrados de manera simultánea.

Estas son, expuestas de manera sucinta, las conclusiones a que arribo en relación con la aplicación práctica del art. 16, inciso d (3), cuya aplicación no deberá entrañar dificultades para el Registro, y reforzaría el principio de "seguridad" jurídica, ya que haría efectivas las previsiones legales sobre el "tracto abreviado" y evitaría dilaciones innecesarias y el condicionar la registración de los derechos adquiridos en el "segundo" instrumento a requisitos que la ley no exige.

■

NOTAS:

(1) "Art. 16 (ley 17.801).- No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue, en los siguientes casos: a), b), c), d)...
En todos estos casos el documento deberá expresar la relación de los antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro, circunstancia que se consignará en el folio respectivo".

(2) "Art. 23 (ley 17.801).- Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transferencia, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro, así como certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas..."

(3) "Art. 16 (ley 17.801).- ... d) Cuando se trate de instrumentaciones que se otorguen en forma simultánea y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios".

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana