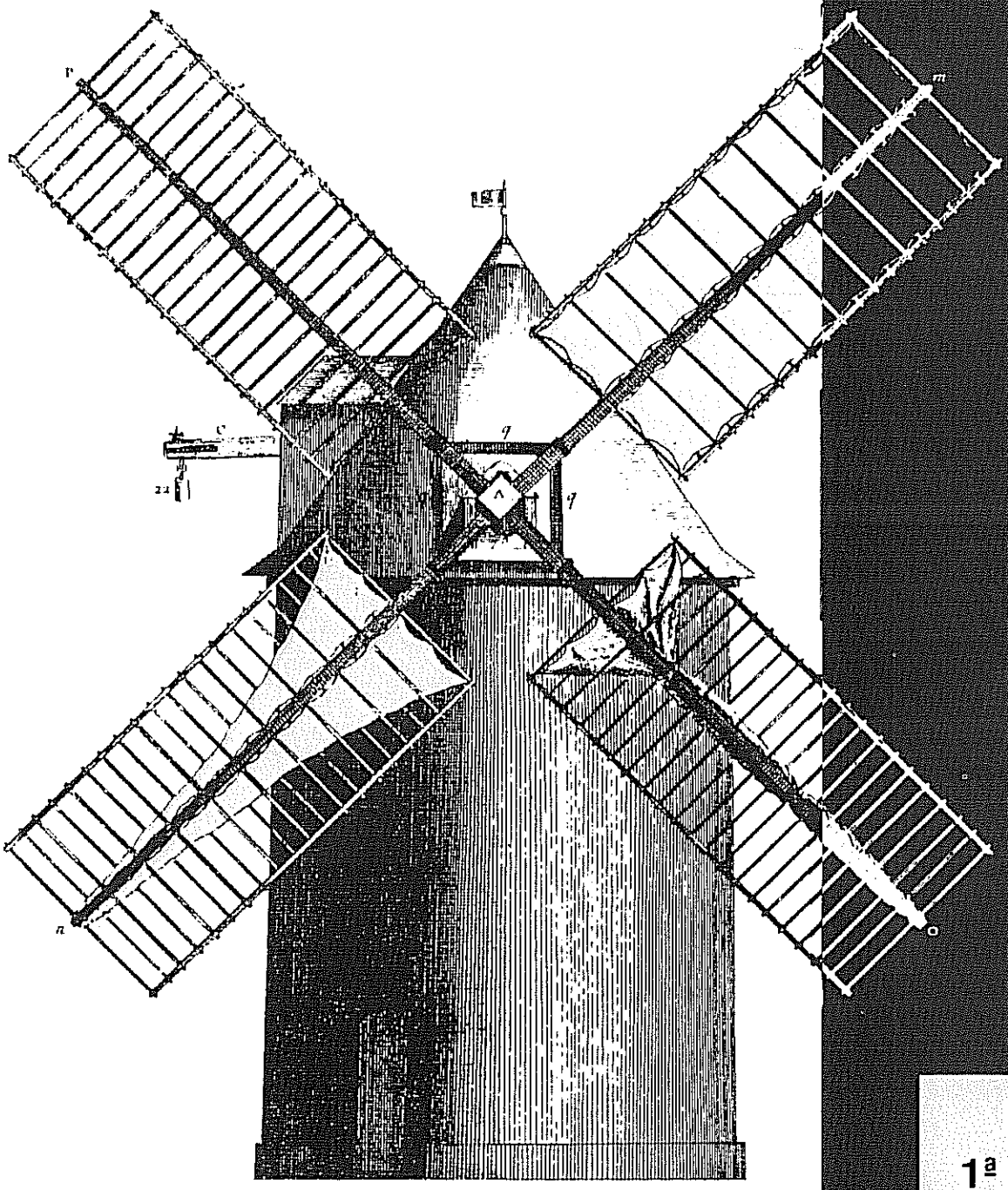
LUNES 4'30



4º

NÚM. 66
1ª QUINCENA
DICIEMBRE 1990

Sumario

Lunes 4'30 Núm. 66 1ª Quincena Diciembre 1990

Consejo de Redacción

Rodolfo Bada Mañó, Luis Calduch Alvarez, Vicente Carbonell Serrano, Ana Mª del Castillo Gonzalez, Mª José Gonzalvo Asensi, Luis Orts Herranz, Belén Martínez Gutiérrez, Carlos J. Orts Calabuig, Federico Sanchez Asíns, Javier Solá Palerm, Juan Rey Portolés, Rosa Mª Navarro Diaz, Carlos Olavarrieta Masdeu, Vicente Dominguez Calatayud.

En Alicante: José Marquez Muñoz, Juan Carlos Rubiales Moreno, Francisco Salvador Capdera.

Consejero Honorario: José Mª Chico y Ortiz

Fundador: Enrique Colomer Sancho

Los que suscriben, Registradores de la Propiedad de la Comunidad Valenciana, ***CERTIFICAN:***

Que el presente libro de casos y cosas del mundo jurídico, número 66 de los de su clase, consta de 26 folios, utilizados por ambas caras, sellados en forma, presentando todos ellos la parte utilizada al frente y vuelto, considerándose no util y sin efecto alguno la cara no empleada -si hay alguna- que no podrá contener asiento ni anotación alguna.

Que el presente libro comprende los siguientes asientos:

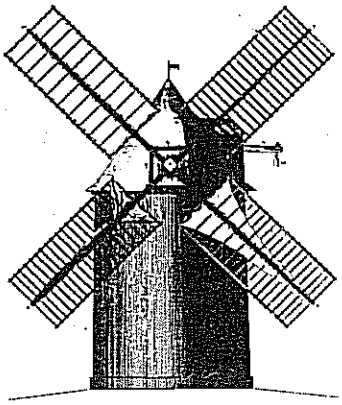
Al folio 1 Sumario.
Al folio 2 Casos Prácticos de Alicante por Miguel Vaquer y Francisco J. Salvador Capdera y de Cataluña por José Manuel García García y José Luis Jimenez.
Al folio 5 Resoluciones de la Dirección General por Ana del Castillo y Federico Sanchez.
Al folio 10 Sentencias de los Tribunales por Rosa Navarro.
Al folio 13 15ª Reunión Notarios - Registradores, Circular nº 59 de la Comisión de Cultura de Baleares.
Al folio 15 " Humor " por Corral J. R.
Al folio 16 " La Hipoteca en garantía de titulos " (2ª parte) por Juan Rey Portolés.
Al folio 24 B.O.E. y Legislación Autonomica por Juan Manuel Rey Portolés.

Valencia, a Trece de Diciembre de 1.990

El Consejo de Redacción

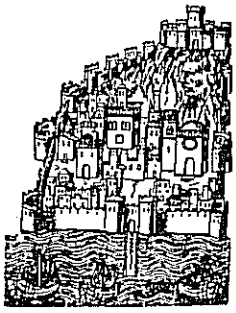
Depósito legal V-1212-1988

1ª QUINCENA DICIEMBRE 1990



CASOS PRÁCTICOS

CASOS PRÁCTICOS DEL SEMINARIO DE ALICANTE



PRIMER CASO

En un expediente de separación entre cónyuges, se decreta anotación preventiva de embargo. El mandamiento ordena que se lleve a efecto sobre una finca del demandado que describe, que se halla inscrita como ganancial con el demandante.

Se consulta la duda sobre si el embargo debe anotarse sobre toda la finca o sobre la parte que eventualmente le pueda corresponder en ella con carácter ganancial.

En algun trabajo del Boletín del Colegio de Registradores se han sostenido las dos posibilidades. Sin embargo se razonó que el embargo sobre la parte conlleva la dificultad de si dicha participación es o no enajenable en una venta judicial y que la jurisprudencia de la Dirección General viene admitiendo el embargo de la posible participación ganancial si la sociedad conyugal se halla en liquidación, pero no, en el caso de que la sociedad ganancial se halle vigente.

Por ello se llegó al acuerdo, practicamente unanime de que se anotara el embargo sobre la totalidad de la finca, pues si en la liquidación se adjudicaba al demandado, el demandante tenía ganada su prioridad, y si se llegaba a la venta judicial, con el precio se satisfaría al demandante y si había sobrante pasaría a integrar el activo de la sociedad conyugal. (M.V.S.)

1ª QUINCENA 4º DICBRE 1990

CASOS PRÁCTICOS

SEGUNDO CASO

UN PROBLEMA DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

Los antecedentes del caso son los siguientes:

Mr. Albert, súbdito belga con residencia en Bruselas, compró hace diez o quince años la mitad indivisa de una finca, pagando el precio con pesetas convertibles, según acreditó con la correspondiente certificación bancaria y así se hizo constar expresamente en la inscripción registral.

Fallecido dicho señor, le heredó su hija Mme. Berthe, quien inscribió a su favor la mitad indivisa que había comprado su padre.

Ahora, Mme. Berthe vende su mitad indivisa a sus compatriotas, también residentes en Bélgica, Mr. Claude y Mr. Danniel, quienes adquieren por partes iguales. La venta se hace ante Notario español, y el precio se confiesa recibido en Bélgica en francos belgas, constando su equivalencia en pesetas.

La finca figura en el Registro como rústica, con superficie de una hectárea y treinta áreas. En la escritura se dice que se encuentra en un Polígono de futura urbanización.

¿Se precisa autorización o verificación administrativa?

La discusión es viva y no hay acuerdo entre los contertulios. Parece predominar la idea, aunque con múltiples reticencias, de que no es precisa ninguna de las dos cosas. En realidad, la mayoría prefiere "no mojarse" y se abstiene en la discusión. Los que sostienen que no se precisa ni autorización ni verificación utilizan los siguientes argumentos:

Legislación sobre control de cambios.- No es aplicable. En esto, naturalmente, todos están de acuerdo. Un contrato entre personas que residen en el extranjero, con pago en divisas, hecho en el extranjero, no encaja en ninguno de los supuestos que la legislación de control de cambios contempla. Desde este punto de vista, ni hay delito monetario, ni infracción administrativa, ni necesidad de autorización alguna. Así está reconocido desde los tiempos del antiguo Instituto de Moneda Extranjera. Los cambios en la legislación no han alterado esto.

Disposición adicional 4ª de la Ley de Inversiones Extranjeras (2ª del Reglamento).- Es de aplicación el nº 2 de la misma. Lógicamente, también están todos de acuerdo. El que presenta el caso ha tenido la precaución de llevarse un ejemplar de la Ley y del Regla-

1ª QUINCENA 4º DICBRE 1990

mento. Así todos tenemos ocasión de recordar que, conforme al nº 1 de dicha disposición adicional, el extranjero o residente en el extranjero que, por sucesión testada o intestada, donación por causa de muerte, o acto de naturaleza análoga, adquiere la titularidad de una inversión extranjera (incluidas expresamente las adquisiciones de bienes inmuebles), requiere autorización administrativa previa para transmitirla a un extranjero o a un español que resida en el extranjero. Ahora bien, el nº 2 de la misma disposición exime de la necesidad de autorización cuando el causante o transmitente reuniera ya las condiciones de inversor extranjero y la inversión la hubiese efectuado mediante la aportación dineraria exterior o con alguna de las otras formas previstas en el artículo 2 de la Ley. Este es precisamente el caso consultado: Mr. Albert, el causante, extranjero y residente en el extranjero cuando compró, aportó la certificación bancaria que justificaba su aportación exterior y así consta en el Registro.

El art. 13 de la Ley de Inversiones Extranjeras (12 del Reglamento).- Aquí es donde ya se dan las discrepancias entre los presentes.

Los partidarios de la línea dura argumentan: La disposición adicional dice que no hace falta "autorización" en esos casos, pero no dice que no haga falta "verificación". Exime del cumplimiento de un requisito, pero guarda silencio en cuanto los requisitos que puedan ser de aplicación en virtud de otras normas. Por eso, no se precisará la autorización de la disposición adicional, pero sí hará falta la verificación del art. 13 por tratarse de la adquisición de un inmueble de naturaleza rústica.

Los partidarios de la inscripción entienden que tampoco hace falta la verificación por las siguientes razones:

a) Por el silencio de la disposición adicional. Si la ley hubiera querido que fuere necesaria la verificación administrativa, lo lógico es que hubiera dicho "sin perjuicio de la verificación cuando fuere procedente" o alguna fórmula similar. El silencio que guarda hay que interpretarlo favorablemente a la libertad de transmisión . No hay que olvidar que la verificación es una forma de autorización por vía de silencio -dada la posibilidad de oponerse que tiene la Dirección de Transacciones Exteriores (art. 25.3.1 de la Ley)-. Si dice que no se precisa autorización, parece que debe entenderse que no hace falta ninguna autorización; ni la autorización propia, ni esta autorización impropia o de segundo grado que es la verificación.

b) Porque lo que dice el art. 13 de la Ley es que precisan verificación las inversiones que se realicen mediante adquisición de inmueble de naturaleza rústica. Es decir que se precisan dos

CASOS PRÁCTICOS

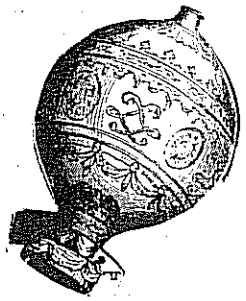
circunstancias: 1) que se realice una inversión extranjera; y 2) que se haga mediante adquisición de inmuebles rústicos (o las o tras adquisiciones que contempla dicho artículo). Aqui falta la primera circunstancia ya que no se realiza una inversión extranjera. La inversión extranjera la hizo en su día Mr. Albert y cumplió todos los requisitos legales: ahora lo que hay es la transmisión de una inversión anterior (terminología que usa la propia disposición adicional citada).

c) Porque, en realidad, no se trata de una auténtica finca rústica ya que se hace constar que está incluida en un Polígono de urbanización, y es público y notorio que en toda la zona los cultivos agrícolas fueron abandonados hace luengos años en busca de actividades más urbanas y lucrativas.

El contraataque de los discrepantes no se hace esperar: -¡Entonces es un solar! ¡También es de aplicación el artículo 13 a los solares!-. -No es un solar- contestan los que quieren que se inscriba. -Dejó de ser rústica, pero todavía no es solar, ni lo será hasta que aquello no se urbanice. Por eso, aparte las otras razones, no es de aplicación ni el art. 13.2 a ni el art. 13.2.b-.

Halcones y palomas no se ponen de acuerdo y, como tantas otras veces, el Registrador que tiene la escritura encima de su mesa se queda pensando que tendrá que ser él el que "se moje" como es su obligación. (F. J. S. C.)

CASOS PRÁCTICOS DEL SEMINARIO DE CATALUÑA



PRIMER CASO

HIPOTECA LEGAL A FAVOR DE LA HACIENDA PUBLICA POR FRACCIONAMIENTO DE PAGO DEL IMPUESTO DE SUCESIONES

Según se trató ya en otra reunión del Seminario, parece insuficiente aportar simplemente el oficio de Hacienda solicitando la constancia de la hipoteca legal en los bienes inscritos a nombre del causante. Es cierto que la regulación del art. 130 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 15 de enero de 1959, vigente en este aspecto, no exige otra documentación. Pero la naturaleza del supuesto exige otro planteamiento. En primer lugar, ha de tratarse de "bienes del causante", lo que implica acreditar su fallecimiento y aportar el documento objeto de liquidación en el que consten las fincas relacionadas o adjudicadas.

Por otro lado, puede tratarse de un fraccionamiento solicitado por todos los herederos o sólo por alguno de ellos. En el primer caso parece lógico que todos los bienes de la herencia tengan la hipoteca legal. Pero si el fraccionamiento lo solicita uno o alguno de los herederos,no parece lógico, dar el mismo tratamiento. En tal caso, deberían quedar gravadas únicamente las fincas que se adjudiquen a dicho heredero, o si no hay todavía adjudicación, el derecho hereditario correspondiente a ese heredero. Todo esto es discutible, pero requiere la aportación al Registro del documento objeto de liquidación para comprobar las fincas, los herederos y la defunción del causante. Si las fincas no se incluyen en el documento a pesar de estar inscritas a nombre del causante, sería aventurado extender sobre ellas la hipoteca legal, pues podrían pertenecer a tercero. Por todo ello, el sistema más adecuado para solicitar hipoteca legal en estos casos es la aportación del documentos liquidados con la nota del fraccionamiento y un oficio solicitando la práctica de la hipoteca legal sobre las fincas o derechos correspondientes, según los casos.

CASOS PRÁCTICOS

SEGUNDO CASO

ANOTACION DE EMBARGO POR PLUSVALIA.- ASIENTOS POSTERIORES.

En un mandamiento administrativo se solicita anotación preventiva de embargo por falta de pago del arbitrio de plusvalía.

Consta la nota marginal de afección al pago de dicho arbitrio de plusvalía todavía vigente, pero con posterioridad a la transmisión hereditaria que dió lugar al devengo de dicho arbitrio constan varios asientos posteriores, que son: el de un tercer adquirente del dominio de la finca; una anotación de demanda, una anotación de embargo, y una opción de compra.

Se dice en el mandamiento administrativo que el expediente administrativo de apremio es contra la deudora Mª Teresa de Puig G. por débitos de plusvalía, importantes por principal 3.024.203 ptas; Por recargo , 604.841 ptas.: y 78 ptas. por costas. La citada Dª Mª Teresa Puig es la adquirente en la transmisión hereditaria que motivó el citado arbitrio de plusvalía. Pero en el mandamiento se añade: "Diligencia de embargo entregada a "Mediterránea. . ."(la del tercer adquirente posterior) en virtud de cajetín de afección durante dos años, a favor del Ayuntamiento de Barcelona, por el pago del arbitrio de Plusvalía."

Se entiende que no cabe practicar de momento la anotación preventiva de embargo porque el dominio de la finca consta inscrito actualmente a nombre de "Mediterránea. . ." y conforme a los artículos 12 y 124-f del Reglamento General de Recaudación y regla 7ª de la Instrucción General de Recaudación, cuando existe un adquirente de un bien o derecho afecto a la deuda tributaria debe seguirse acción de derivación de la deuda tributaria contra dicho tercero. Según el art. 11 del Reglamento General de Recaudación la acción de derivación exige que el deudor principal sea declarado insolvente, y según el art. 124-f del mismo Reglamento, el Recaudador requerirá el pago al tercero "para que solvente el débito **sin recargo alguno,** en el plazo de 10 días, y si no lo hiciere, dilegenciará con el detalle preciso el expediente y lo remitirá a la Tesorería para que dicte providencia de apremio contra el tercero, siguiendo luego contra éste el procedimiento". No consta en el mandamiento presentado que se haya seguido esa tramitación respecto a "Mediterránea. . .", a la que únicamente se le ha notificado el embargo.

Aunque la cuestión es más discutible, por lo que se refiere a los ulteriores asientos existentes distintos del de dominio, parece, además, que debe notificarse el embargo de la finca, conforme al art. 120-3 del Reglamento General de Recaudación, a los titulares registrales de asientos posteriores, que son: anotación de embargo letra A; anotación de demanda letra B; y derecho de opción de compra.

José Manuel García García

José Luis Jimenez Fernández

Tomados del Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña.

1ª QUINCENA 4 3º DICBRE 1990

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL

R. 6 NOVIEMBRE 1990
(BOE 20 NOVIEMBRE)

HIPOTECA UNILATERAL. CANCELACIÓN.

En Enero de 1990, "Fopisa S.A." otorgó escritura pública de cancelación de hipoteca unilateral sobre determinadas fincas de su propiedad a favor del Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios.

Presentada dicha escritura en el Registro fué suspendida la cancelación solicitada señalándose en la nota dos defectos:

1) Porque, tratándose de hipoteca unilateral, su cancelación ha de sujetarse a lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 141 LH y 237 R.H., que exigen el requerimiento al acreedor y el transcurso de dos meses sin que conste en el Registro la aceptación de la hipoteca.

2) Porque consta nota al margen de las inscripciones de hipoteca acreditativa de haberse expedido la certificación de cargas de la regla 4ª del art. 131 LH, por lo que, al constar, según el Registro, que la hipoteca está en ejecución, no puede cancelarse tal hipoteca mediante escritura pública otorgada por el deudor.

Interpuesto recurso, el Presidente del TSJ confirmó la nota del Registrador en cuanto al punto primero de la misma fundándose en los arts. 141 LH y 237 RH, considerando que la exigencia de requerimiento expreso no puede soslayarse ni suplirse por la entrega de la copia de la escritura de otorgamiento de la hipoteca antes de que ésta haya sido inscrita y, en consecuencia, constituida.

Por su parte, la D.G. desestima el recurso y confirma el auto señalando que, conforme al art. 141 LH y 237 RH, no es bastante el conocimiento de la hipo-

1ª QUINCENA 4 DICBRE 1990

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL

teca por la Entidad favorecida para que, desde entonces, empiece a contar el plazo de los dos meses a que estos preceptos se refieren; para que empiece a correr este plazo se requiere una especial intimación ó requerimiento en el que se determinará expresamente que transcurridos los dos meses, sin hacer constar en el Registro la aceptación, la hipoteca podrá cancelarse a petición del dueño de la finca, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó.

(F. S. A.)

R. 7 NOVIEMBRE 1990
(BOE 20 NOVIEMBRE)

CANCELACIÓN DE ASIENTOS PRACTICADOS EN EL PERIODO DE RETROACCIÓN DE UNA QUIEBRA.

El Juzgado de Primera Instancia, pronunció auto, con fecha 18 de julio de 1986, en cuya virtud se declaró en estado de quiebra necesaria a la Entidad "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", retrotrayéndose los efectos de la quiebra al día 19 de febrero de 1985, fecha en que se aprobó el Convenio de la Suspensión de Pagos de dicha Sociedad. El Magistrado Juez del citado Juzgado de Primera Instancia libró mandamiento al señor Registrador a fin de que procediera a la cancelación de cuantos asientos e inscripciones se hubieran practicado sobre la finca registral número 17.722 (hoy 44.450/N) de dicho Registro.

Presentado dicho mandamiento judicial en el Registro de la Propiedad, fue calificado con la siguiente nota: "Examinado el precedente mandamiento, se deniega la práctica de las cancelaciones que en él se decretan porque, presentando la finca registral 17.722 (luego 44.450/N) a que afecta la siguiente situación tabular: Una anotación preventiva de embargo sobre toda ella a favor del "Banco de Financiación Industrial, Sociedad Anónima", dos segregaciones de 555 y 3.779 metros cuadrados, respectivamente, que han dado lugar al nacimiento de las fincas registrales 48.575 y 48.577, ambas transmitidas acto seguido por venta a "Inmobiliaria Industrial de Navarra, Sociedad Anónima", de la segunda de las cuales su titular aún ha segregado 1.112 metros cuadrados originando la finca 50.167; una anotación preventiva de embargo a favor del Estado sobre el resto; una hipoteca sobre dicho resto a favor de la "Compañia Internacional de Plantas Papeleras", dos anotaciones preventivas de embargo más sobre

1ª QUINCENA 4 3º DICBRE 1990

el mismo resto a favor de una larga lista de personas por reclamaciones salariales e indemnización, respectivamente, a) respecto de las dos fincas segregadas y transmitidas no consta que su titular haya sido demandada dentro del procedimiento oportuno a fin de que la inexactitud registral derivada de la pretendida ineficacia de su título adquisitivo pueda ser rectificada registralmente; b) respecto de la hipoteca afectante al resto de la finca en cuestión, tampoco consta que su titular haya consentido la cancelación o haya sido parte en el proceso oportuno dirigido a declarar la pretendida inexactitud registral "ex titulo" de su asiento o al menos lo haya sido o debido ser en el proceso universal del que dimana la orden cancelatoria; c) respecto de la anotación afectante a toda la finca y de las recayentes sobre su resto, no consta la resolución ejecutoria que fundamente la extinción de aquellas medidas cautelares, pues en el auto de declaración de la quiebra contenido en el mandamiento al que se remite el ahora calificado no se ordena en ningún momento, ni tendría sentido que se ordenara, la cancelación de las anotaciones obtenidas en los procesos o expedientes hasta entonces en curso; 2. respecto de todos los asientos relacionados en los apartados a), b) y c) anteriores, no expresarse con precisión absoluta los datos registrales identificativos de los que ahora se ordena cancelar. Mientras que este último defecto se califica de subsanable, los señalados en los apartados a), b) y c) se consideran insubsanables.

En representación de la Sindicatura de la Quiebra se interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación alegándose que, el señor Registrador no tiene en cuenta en su calificación, pese a que resulta del Registro, que, primeramente se tomó anotación preventiva de la declaración de suspensión de pagos y que después se aprobó el correspondiente Convenio, en virtud del cual se establecían unos períodos de pagos que en caso de incumplimiento daría lugar a la liquidación del patrimonio de la Sociedad quebrada, para lo que incluso se designaba una Comisión liquidadora en relación con el total patrimonio de dicha Sociedad razón por la que no puede pensarse que hayan sido llamados a engaño por la publicidad registral de titularidad los presuntos o pretendidos terceros adquirentes del inmueble, y los bienes se adquieren o hipotecan sin que conste el cumplimiento del Convenio, sino que, por el contrario, la Sociedad quebrada se encontraba en el periodo intermedio de carencia fijado al respecto, y por lo tanto, no les afecta la protección que la ley concede al tercero de buena fe, en virtud de

1ª QUINCENA 4 30 DICBRE 1990

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL

artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Se conculca gravemente el principio de retroacción de las quiebras legalmente establecido, sin paliativo de ninguna índole, salvo en los actos habituales de comercio. Que el problema surge de la aparente contradicción existente entre el resultado de la aplicación de la norma del Código del Comercio, en cuanto a la retroacción de las quiebras se refiere, y la de los artículos 20 y 34 de la Ley Hipotecaria; y se opina que no existe tal contradicción, dado que, por el contrario, se produce una clara relación de subordinación entre una norma y otra y se considera que se produce una interferencia entre órganos puramente administrativos frente a los judiciales, como si entre ambos hubiese una relación de igualdad, cuando, por el contrario, dicha relación es de subordinación de los primeros a los segundos, no sólo por aplicación del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, sino también a tenor de lo dispuesto sobre la tutela judicial en el artículo 24 de la Constitución Española.

La norma general aplicable al caso, es la de nulidad radical de todo lo actuado, sin excepción, salvo que se trate de actos propios del comercio del quebrado y esto por interpretación del Tribunal Supremo, produciendo efectos "erga omnes", y sin que frente al mandato legal se pueda nunca oponer el carácter de tercero de buena fe.

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota elaboró un extenso informe del que destacamos los siguientes argumentos: que dentro del expediente de suspensión de pagos se había llegado a la aprobación de un convenio que le ponía fin y que, se estructuraba en diez apartados o artículos de los que ahora sólo interesa subrayar que, amén de conceder una espera general y una quita eventual en los créditos de los acreedores, preveían: Artículo 6º Que (durante la vigencia del convenio "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", seguirá ostentando la administración y dirección de sus negocios a través de sus propios órganos de gestión, sin perjuicio de la Comisión de seguimiento) a la que se encomendaba fundamentalmente (la supervisión del cumplimiento del Convenio y, en su caso, la liquidación de la Sociedad suspensa). Artículo 7º Que en el caso de que la Entidad suspensa no cumpliera los nuevos plazos de pago convenidos con la Comisión de seguimiento quedaría automáticamente constituida en Comisión liquidadora y procedería a la venta de todos los elementos del activo de (La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima), quedando ésta obligada para ello a otorgar los más amplios poderes de administración y disposición en favor de aquella Comisión reconvertida en Liquidadora. Artículo 10. Que

1ª QUINCENA 4 30 DICBRE 1990

aprobado y firme el Convenio quedaba (ultimado) el expediente de suspensión de pagos y que ni el mismo podría rescindirse ni podía declararse la quiebra de la Sociedad al tenerse acordada para, en su caso y momento, la fórmula liquidadora del patrimonio social a través de la eventual Comisión Liquidadora dicha. Bajo la vigencia de dicho contenido registral, La Papelera, procedió a la segregación y venta de las nuevas fincas registrales, surgidas de aquellas, y el Registrador que firmó las inscripciones de segregación y transferencias, consideró que no había obstáculo para practicar las inscripciones porque la Sociedad vendedora no presentaba entonces ninguna restricción en su capacidad dispositiva, ni siquiera consideró que la anotación del convenio constituyese una carga que debía arrastrarse al historial de las nuevas fincas. En cualquier caso, nos encontramos ante dos inscripciones, las primeras de las fincas 48.575 y 48.577, que se hallan bajo la salvaguardia de los Tribunales.

En ningún momento la calificación ha cuestionado que los actos de la Entidad quebrada posteriores a la fecha de retroacción adolecen de ineficacia sino que lo único que se ha objetado es el modo expeditivo y sin garantías mediante el que se ha intentado hacer valer esa ineficacia frente a titulares registrales indefensos.

Cualquier ineficacia que afecte a un título inscrito y ya sea impuesta por la Ley civil o mercantil, no podrá conllevar la rectificación de su reflejo registral, sin que la misma sea impuesta a través de un proceso declarativo en el que se haya dirigido la demanda contra el titular registral. En nuestro caso, el juicio de quiebra se resiste a la catalogación de declarativo por su índole universal y regulación (sui géneris), pero no ofrece ninguna duda que dentro del mismo no se ha dirigido ninguna demanda contra los titulares de los asientos a cancelar. En vano, el recurrente intenta invocar el carácter universal del juicio de quiebra y la potencial vocación a cuantos pudieran verse involucrados en él. Lo que el artículo 40 de la Ley-Hipotecaria exige es que el titular registral haya sido demandado realmente y que lo haya sido de modo específico en cada caso por el órgano legitimado para ello, conforme al artículo 1.366 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a saber, los Síndicos de la Quiebra. Adquieren así máximo sentido los términos de la nota de calificación en sus apartados a), b), y c). La nota reprocha el que no conste la resolución ejecutoria que fundamente la extinción de las medidas cautelares en que todas las anotaciones preventivas relacionadas consisten.

El párrafo primero del artículo 85 de la Ley Hipotecaria prevé lo expresado anteriormente. La resolución

1ª QUINCENA 4 3º DICBRE 1990

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL

ejecutoria que se echa en falta y que, si se considera aplicable el artículo 165 del Reglamento Hipotecario, debiera haberse reproducido literalmente en el mandamiento calificado, no puede normalmente ser el auto de declaración de quiebra, pues en el mismo no se ordena ninguna cancelación en el artículo 1.049 del Código de Comercio de 1829, al que se remite el artículo 1.333 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y dificilmente podría atreverse a ordenar, con respaldo legal, la cancelación de anotaciones obtenidas en procedimientos o procesos que gozan del privilegio de ejecución separada. En el caso de este recurso, las anotaciones F, G y H son cronológicamente anteriores a la anotación letra I de declaración de quiebra y se considera atrevido ordenar ciegamente la cancelación de unas trabas que la más alta Magistratura de la Nación está cansada de repetir que tienen derecho a seguir como tales en tanto no se haga valer preferencia sustantiva sobre ellas por el procedimiento oportuno. El recurrente ha debido creer que por haber logrado la anotación de un convenio, todos los asientos registrales practicados a continuación se encuentran a merced de la Sindicadura de la Quiebra subsiguiente a la suspensión. En este punto, se considera que la concepción del recurrente no es la que mejor armoniza los intereses en juego ni la que prevalece en la escasa jurisprudencia que se ha vertido sobre el tema. Hay que partir de dos bases: 1ª Que la naturaleza jurídica del convenio no pasa de ser la de un contrato siquiera sea (sui generis) por su obtención procesal y por deber ser homologado judicialmente, y 2ª Que el contenido del convenio puede ser muy variado y en función de él hay que analizar su eficacia ulterior. Lo segundo obliga a catalogar los más usuales convenios que ofrece la práctica en cuatro categorias: a) Con levantamiento de la inhabilitación de incapacidad de obrar que sufrió el suspenso, y b) Con prolongación o perpetuación idéntica, o modificada, de tales restricciones de su capacidad: a') Con alcance puramente obligacional, y a esta categoría pertenecen sin duda los que acuerdan: una espera, una quita, el mantenimiento o continuación de la Empresa, el propósito de su liquidación mediante simples poderes (a otorgar) o meras prohibiciones de disponer que deben someterse en el Registro al imperativo rechazo del artículo 27 de la Ley Hipotecaria, etc., y b') Con implicaciones jurídico reales inmediatas. Así se considera que los convenios encajables en a) y a') acceden al Registro tan sólo para anunciar que el expediente de suspensión de pagos ha llegado a su fin. En cambio, cuando el convenio es incardinable en b'), además de su contenido extintivo, sirve para provocar en el Registro, las mutaciones jurídico reales pac

1ª QUINCENA 4º DICBRE 1990

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL

tadas que surtirán sus efectos de acuerdo con las reglas generales, y cuando lo es en b) implica, además de la consabida cancelación del expediente de suspensión, un asiento, sea anotación o inscripción, de los contemplados en los arts. 2, 4 LH y 10 de su Reglamento. Pues bien, según lo anterior, es evidente que sólo si el convenio concertado por (La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima), con sus acreedores hubiera podido encajarse en la categoria b') o en la categoria b), habría podido, en el primer caso, gozar de la prioridad sustantiva que le atribuyese el correspondiente asiento, y, en el segundo, haber mantenido cerrados los folios registrales a negocios ulteriores con la ayuda del cancerbero-registrador, pero no se hizo así, y las consecuencias son únicamente imputables a los redactores de un convenio que cándidamente restituye a la Entidad suspensa la administración y dirección de sus negocios, y contemplando tan sólo una comisión de seguimiento puramente interna y tornable en liquidadora, pero mediante poderes dispositivos (a conferir).

El Presidente de la Audiencia Territorial de Valencia confirmó la nota del Registrador, fundándose en las alegaciones contenidas en el informe de dicho funcionario.

El procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones.

La Dirección General acordó desestimar el recurso interpuesto confirmando el auto apelado y la nota del registrador en base a los siguientes Fundamentos de Derecho:

Dado el principio de salvaguardia jurisdiccional de los asientos registrales, los ahora cuestionados, que aparecen practicados sin sujección alguna a las resultas del posible incumplimiento del Convenio, producirán todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud o no sean cancelados o modificados en los términos establecidos en la Ley Hipotecaria.

La cancelación o modificación de los asientos, practicados en favor de los adquirentes posteriores del quebrado, incluidos en el periodo de retroacción, cuando no concurre su consentimiento voluntariamente prestado, no podrá decretarse sino por resolución judicial firme, dictada en el procedimiento oportuno en el que hayan sido parte los titulares afectados, dándose así satisfacción tanto al principio registral de salvaguardia judicial de los asientos como al principio constitucional de protección jurisdiccional de los propios

1ª QUINCENA 4 30 DICBRE 1990

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL

derechos. Estos requisitos no concurren en la resolución aportada, debiéndose tener presente que, pese a la invocación del recurrente, la calificación registral de los documentos judiciales no se concreta únicamente a la legalidad de las formas extrínsecas sino que incluye tambien la congruencia del mandato con el procedimiento en que se ha dictado y si en él ha sido parte el titular registral.

Respecto al defecto último recogido en la nota recurrida debe confirmarse conforme a doctrina reiterada en este Centro.

(A. C. G.)

Nuestra más cordial enhorabuena al compañero colaborador y consejero de "Lunes 4'30", Juan Manuel Rey, que por segunda vez en este mes, ha salido victorioso en sendos recursos ante el Centro Directivo.

R. 8 NOVIEMBRE 1990
(BOE 17 NOVIEMBRE)

Supuesto de hecho: En escritura otorgada el 1 de Junio de 1984 se suscribe un contrato de garantía hipotecaria entre la Caja de Ahorros y M. de P. de Barcelona y Doña Berta y Don José , que se inscribe en el Registro correspondiente. Con posterioridad la citada Entidad formula demanda de ejecución de la citada hipoteca por el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la L.H. expidiéndose la correspondiente certificación de cargas y haciendose constar así por la nota al margen de dicha inscripción de hipoteca. En dicho procedimiento se adjudica la finca a OMS IBERICA SA decretándose la cancelación de todas las inscripciones o anotaciones posteriores.

Con posterioridad a la nota de expedición de certificación de cargas se inscribe la quiebra voluntaria de Don José, señalando el Auto judicial que los efectos de la quiebra se retrotraen a la fecha de 22 de Mayo de 1983.

Presentado el testimonio del auto de adjudicación de fecha 17 de Diciembre de 1987 en el Registro, fue calificado con la siguiente nota: "Denegada la

1ª QUINCENA 4'30 DICBRE 1990

inscripción del precedente documento, por observarse los siguientes defectos: 1. Con posterioridad a la hipoteca se halla inscrita la declaración de quiebra del hipotecante, con retroacción hasta fecha anterior a la constitución de la hipoteca, que debe considerarse nula de acuerdo con el artículo 878.2 del Código de Comercio. Insubsanable. 2. No consta si la finca está o no arrendada, y, de estarlo, no se acreditan las notificaciones al arrendatario previstas en los artículos 47 a 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos".

"Oms Ibérica, Sociedad Anónima", interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la quiebra del hipotecante se declaró mediante auto de 5 de junio de 1987, en el que se acordaba un periódo de retroacción de la quiebra de cuatro años, que afectaba de nulidad la hipoteca constituida en 1984, pero esta afirmación no tuvo en cuenta el principio de prioridad registral ni el principio de defensa del tercero de buena fe. Hay una prevalencia del articulado hipotecario frente a la fijación del período de retroacción de la quiebra que precisamente actúa en contraposición total con este principio. El artículo 1.024 del Código de Comercio de 1829, declarado aplicable por el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de febrero de 1960 especifica en concreto que toda la fijación del período de retroacción de la quiebra se verificará "en calidad de por ahora y sin perjuicio de tercero". Que en cuanto al segundo defecto, en el auto de aprobación del remate no existe obligación para el Juez de manifestar la existencia o no de arrendatarios en el bien inmueble en cuestión, y tampoco corresponde tal manifestación al comprador.

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: A. En cuanto a la nulidad de la hipoteca: a) Carácter de la nulidad. La nulidad proclamada por el artículo 878.2 del Código de Comercio es absoluta y no necesita ser declarada judicialmente. b) Principio de prioridad. Dicho principio no puede actuar en este caso porque, frente a la normal eficacia del mismo, debe considerarse la norma del artículo 33 de la Ley Hipotecaria; c) Principio de fé pública. Este principio y la protección del tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria tampoco son invocables: Si se intenta aplicarlos al acreedor hipotecario, falta el presupuesto de hecho a que se refiere el citado artículo, porque el título que se anula es el suyo propio y no el de su otorgante; si se trata de predicar aquellos efectos para el adjudicatario adquirente de la finca, porque falta alguno de los cuatro requisitos del referido artículo 34. Su derecho deriva de la

1ª QUINCENA 4º DICBRE 1990

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL

hipoteca, y ésta es nula, en virtud de causas que constan explícitamente en el Registro, y que, además, en este caso concreto, pudieron ser conocidas al tiempo de la adquisición. B. El retracto arrendaticio urbano: la necesidad de que funcione formalmente el mecanismo legal previsto para hacer efectivo el derecho de retracto del eventual arrendatario obliga a exigir alguna declaración sobre la situación arrendaticia de la finca, y esa exigencia no puede dirigirse prácticamente más que al adquirente. Que lo que no puede tenerse en cuenta es la declaración de que la finca está libre de arrendamientos hecha en el propio escrito del recurso, pues ese documento no ha podido ser examinado por el Registrador para hacer valer su calificación.

El Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona confirmó la nota del Registrador.

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y limitando la impugnación de la calificación registral al primer defecto.

La Dirección General revocó el auto apelado y la nota de calificación, en cuanto al primer defecto.

En el Registro sigue vigente el asiento de hipoteca, puesto que no está cancelado. Sigue, pues, la presunción, a todos los efectos legales de que la hipoteca existe y pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Pero, a la vez, es evidente que del Registro resulta que la validez o eficacia de la hipoteca está cuestionada en el procedimiento de quiebra. Del conjunto de los asientos resulta que la inscripción de la declaración de quiebra no es obstáculo para la inscripción de la adjudicación. Pero la inscripción debe hacerse sin perjuicio de los eventuales derechos de la masa de la quiebra anunciados en la inscripción de la declaración.

Al cumplimentar el auto en cuanto ordena la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones que graven la finca, posteriores a la expedición de la certificación que determina la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria no cabe comprender, entre los asientos cancelables, el relativo a la declaración de quiebra. El principio de prioridad y los principios que rigen las adquisiciones derivativas exigen que la ejecución hipotecaria comporte, sí, la resolución y cancelación de todas las inscripciones y anotaciones preventivas que reflejen actos dispositivos del titular registral posteriores a la constitución de hipoteca

1ª QUINCENA * DICBRE 1990 * 4 30

y sean anteriores o posteriores a la nota de expedición de la certificación de cargas. Pero, en cambio, ni pueden quedar afectadas las cargas o gravámenes anteriores, ni la adquisición por el remate o adjudicación puede tener por sí -a salvo, en su caso, lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando se cumplan sus requisitos- más fuerza que la que, *in nuce*, correspondía al derecho de hipoteca mismo, de modo que si la constitución del derecho de hipoteca es nula, nula será también la enajenación que la hipoteca provoca, y si lo que procede en la rescisión de la hipoteca, el tercero que adquiera después de que la causa de rescisión conste en el Registro sufrirá las consecuencias de la rescisión.

Un asiento registral, como el de inscripción de la declaración de quiebra, practicado en virtud de un mandamiento de la autoridad judicial, y que pone en cuestión la validez o eficacia de la misma hipoteca no es de los que pueden cancelarse en virtud sólo del auto que aprueba el remate o adjudicación en el procedimiento judicial sumario de ejecución de la hipoteca. Respecto de tal asiento, como practicado en virtud de mandamiento judicial, regirán las demás reglas y, por tanto, no se cancelará sino en virtud de resolución judicial.

(A. C. G.)

SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

S. 6 MARZO 1990
T. S. J. Madrid
(Sala de lo Social)

NOTARIOS: EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS POR TRASLADO DEL FEDATARIO.

HECHOS: Con fecha 16 de Enero de 1986 se dictó sentencia que declaraba como hechos probados los siguientes:

1º Que los actores vinieron prestando servicios para el demandado con las antigüedades, categorías y salarios que se concretan en el hecho 1º de la demanda. 2º Que el 20 Dic. 1986, el demandado cesó en su actividad de Notario en esta capital, como consecuencia de su traslado como Notario a Madrid, comunicándoles verbalmente a los actores la extinción de sus contratos. 3º Que los actores presentaron papeleta de demanda a conciliación ante el IMAC el 7 Ene. 1987, la que se tuvo por intentada sin efecto el día 14 siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Segundo. Contra la sentencia de instancia que desestimó la pretensión deducida por los actores se formula, con la correspondiente cobertura legal, el presente recurso, articulado en 3 motivos, todos ellos de carácter jurídico y estrechamente vinculados entre sí, el que no puede tener acogida favorable, porque sancionada la naturaleza laboral de la relación existente entre un Notario y sus empleados, ya que la misma reúne los requisitos que la configuran y definen, de acuerdo con el art. 1.1 ET, sin que pueda calificarse de especial por no estar recogida entre las que con tal carácter recoge el art. 2.1 de dicho Cuerpo Legal, dadas las singulares características que el referido vinculo comporta, en cuanto el Notario

1ª QUINCENA 4º DICBRE 1990

SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

es depositario de la fe pública, que matiza como de carácter público también las funciones que sus empleados desempeñan, se han de aplicar, en tanto en cuanto no se dicten normas que resuelvan todas las incidencias que pudieran producirse, los preceptos contenidos en el repetido ET y entender, por lo que a la presente litis afecta, que al estar sometido el Fedatario Público a cambios de destino, voluntarios o forzosos, el cese por traslado debe llevar consigo la extinción de la relación jurídica por imperativo de lo dispuesto en el art. 49.3 ET, ya que aquél comporta la finalización de los servicios para los empleados que por el funcionario fueron contratados, y al haberlo entendido así el Magistrado de Instancia, resulta patente que no incurrió en infracción de los preceptos mencionados, por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia impugnada.

(R. N. D.)

S. 30 ABRIL 1990
(TS. Sala 1ª)

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS: DERECHO DE RETRACTO.

HECHOS: Dª América D. A. formuló demanda de juicio de retracto arrendaticio al objeto de que se declarase el derecho de la actora a retraer la finca adquirida por los demandados.

El Juzgado y la Audiencia declaran el derecho a retraer; El T. S. casa la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Tercero. Es asimismo de desestimar el motivo cuarto, también formulado al amparo del art. 1692.3 LEC, por alegarse infracción , por no aplicación, del art. 16.4 D 29 Abr. 1959, que aprobó el Reglamento de la entonces legislación sobre arrendamientos rústicos, porque, como ha quedado puesto de manifiesto al examinar el primero de los motivos en que se apoya el recurso, el hecho de que, con posterioridad al otorgamiento de la escritura que da origen al ejercicio de la acción de retracto ejercitado, se hubiere seguido juicio en el que se declaró la resolución del contrato de arrendamiento que vinculaba con relación al juicio en cuestión, en nada obsta a la legitimación de la retrayente Dª América D. A. ni impide la legitimación de

SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

ésta para ejercitar dicha pretensión retractual, dado que, conforme a las ya mencionadas SS 26 Jun. 1957 y 5 Dic. 1981, **el ejercicio de la acción de retrácto no viene condicionada a la circunstancia de que el retrayente ostente la cualidad de arrendatario al tiempo del ejercicio de dicha acción, sino simplemente el hecho de que lo fuere al tiempo de llevarse a cabo el acto transmitivo que da origen a la acción ejercitada, circunstancia que se da en el presente caso.**

Cuarto. La inconsistencia y consiguiente desestimación del motivo quinto, que se formula, al amparo del art. 1692.3 LEC, por aducida infracción del art. 16.3 D 29 Abr. 1959, tiene su razón de ser en la circunstancia de que el **cómputo de los 3 meses a que se refiere el indicado precepto, a fines de ejercicio de la acción de retracto , ha de llevarse a cabo** no a partir del 18 Jul. 1985, en que fue admitida la demanda del proceso de cognición tendente al desahucio de la finca cuestionada, sino **desde la fecha en que la recurrente alegue haber tenido adecuado conocimiento de la compraventa objeto de rectracto,** de las circunstancias de su venta, lo que dicha retrayente manifiesta haberlo hecho el 10 Oct. 1985, en que tuvo lugar acto de reconciliación y el demandado, ahora recurrente D. Baldomero L.C., hizo saber a la demandante, ahora recurrida, las condiciones en que la tan citada compraventa tuvo lugar, y efectuado el cómputo correspondiente entre dicha fecha de 10 Oct. 1985 y la de 30 Dic. 1985, en manera alguna ha transcurrido el período de tiempo de 3 meses que establece el mencionado art. 16.4 D 29 Abr. 1959.

Sexto. Es de llegar a la solución de estimar el motivo tercero, porque habiendo sido vendida la finca sometida al actual debate jurídico por la arrendadora inicial Dª Herminia S.A. a D. Durán F.S. y D. Baldomero L.C., a medio de escritura pública otorgada el 23 Abr. 1975, unido al parentesco que unía a los iniciales arrendadores y arrendataria y adquirentes de la finca en cuestión, así como los trabajos de Concentración Parcelaria que se realizaron en la zona en donde se halla enclavada la referida finca, con las consiguientes notificaciones jurídicas que tal proceso de concentración lleva consigo y con su fuerte publicidad, con subsiguiente inscripción de las nuevas parcelas en el Registro de la Propiedad, puesto en relación con el transcurso de 10 años entre la indicada venta y actividades de Dª América D. A. a fines del retracto pretendido, revela la concurrencia de especiales circuns-

SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

tancias significativas de caducidad de la acción de retracto ejercitada, con la consiguiente tácita renuncia de tal derecho, derivado de actos indudablemente demostrativos de una voluntad de inejercicio del mismo, pues es ilógico entender que una arrendataria que mantiene vínculo de parentesco con la arrendadora, conocedora, incluso por razones de publicidad, de alteraciones dominicales surgidas de concentración parcelaria deje de transcurrir un período de 10 años sin preocuparse de si puede afectar a sus derechos arrendaticios, y concretamente al retracto, ni en consecuencia desconozca dentro del plazo correspondiente la realización de la venta en cuestión con todas sus adecuadas circunstancias, tratando después del transcurso de dichos 10 años de revivir el retracto con acción caducada y consiguiente tácita renuncia de tal derecho, cuando evidente y notoriamente la finca afectada ha cobrado incremento de valor, tratando de obtener un beneficio económico en claro perjuicio de los adquirentes de dicha finca.

(R. N. D.)

S. 28 MAYO 1990

(TS. Sala 1ª)

SOCIEDAD ANÓNIMA: AUMENTO DE CAPITAL POR TRANSFORMACIÓN PARCIAL DE RESERVAS.

HECHOS: La sociedad anónima demandada adoptó el acuerdo de aumentar el capital social hasta determinada cifra mediante la emisión de X acciones desembolsando los que los suscriban la mitad del contravalor de cada uno de ellos y traspasando la otra mitad de la cuenta de reservas disponibles.

La pretensión impugnatoria del acuerdo social fue desestimada por la Audiencia; el T.S. declara no haber lugar al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Primero. Entiende el recurrente que tal acuerdo viola el art. 94 I.S.A. al obligar a los accionistas a desembolsar el 50%

1ª QUINCENA DICBRE 1990 4º

SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

del contravalor de las acciones, no obstante utilizar unas sumas que en balance figuran como reservas, siendo así que, en tal supuesto de aumento de capital mediante el traspaso de la cuenta de reservas a la de capital, la entrega a los accionistas de unas acciones ordinarias , en proporción a las que ya poseen, habrá de hacerse según el mandato de aquel citado artículo (sin exigirles desembolso alguno), particular éste cuya supuesta infracción es precisamente el objeto del motivo único que en el recurso se desarrolla.

Segundo. Argumentada por la sentencia de instancia la conclusión de legalidad del acuerdo social impugnado, desde la posibilidad que el art. 88 LSA ofrece de utilizar más de uno de los procedimientos que dicho precepto señala, para el aumento del capital social, tal razonamiento , con base, como se dice, en el art. 88 LSA, no solamente no elude como se pretende en el recurso, el tema central propuesto, sino que es cabalmente, la norma a considerar en la solución del mismo si se observa que el acuerdo adoptado no coincide con el supuesto del art. 94 de la Ley, referido literalmente a la facultad de aumento de capital con cargo, sin más, a las reservas disponibles de la Sociedad mediante traspaso de la cuenta de reservas a la de capital, sino de si es o no correcto que, el contravalor de las nuevas acciones, consista parte en la transformación de reservas y parte en nuevas aportaciones al patrimonio social, estableciendo así un modo más de fijación, combinación de los literalmente previstos en el art. 88 de la Ley constitutivo del particular que es el punto de acuerdo social objeto de controversia en el pleito que decidido positivamente, en la instancia, es impugnado en el recurso, con el argumento de que el mandato del párr. 1 *in fine* del art. 94 LSA, que veda la exigencia de desembolso alguno a los accionistas alcanza, en toda su extensión a todos los supuestos de ampliación en que figure traspaso de la cuenta de reservas a la de capital, tanto si este traspaso representa el contravalor total de la acción; como si sólo absorbe parte del mismo, de suerte que la ampliación tal como se aprobó en la Junta, concluye el recurrente, es contraria a la Ley a cuyo amparo sólo pudo actuarse, a lo

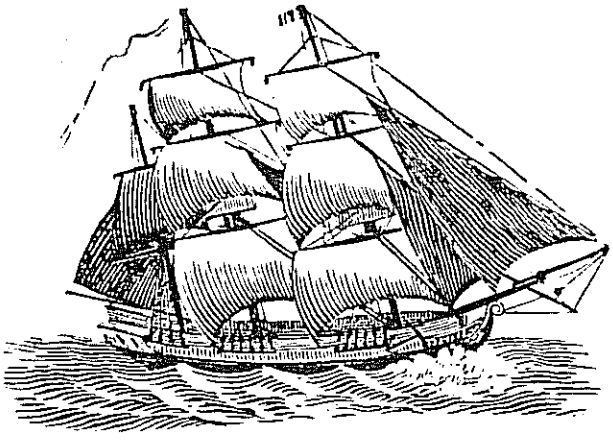
1ª QUINCENA 4 3º DICBRE 1990

SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

sumo, desdoblando la operación en una ampliación con cargo a la cuenta de reservas, cuyas acciones habrían de entregarse a los accionistas sin desembolso alguno y otra con aportación de capital sólo, tesis improsperable que niega, junto a la aportación de bienes y traspaso de cuentas en el balance, esta tercera solución de ampliar el capital combinando aquellos otros dos en situaciones como la presente, olvidando que si la sociedad quisiera distribuir beneficios, que figuran como reservas libres en sus balances, y está a la vez necesitada de una efectiva aportación patrimonial, **nada impide que busque cubrir la finalidad financiera sentida con la emisión en acciones nuevas en las que poniendo en juego las modalidades del art. 88 LSA se consiga aquel fin primero sin excluir que, al propio tiempo, se pueda llegar hasta el apalancamiento de la sociedad mediante la financiación complementaria, con tal de que queden garantizados sin asomo de duda, de una parte los derechos que la posesión de acciones antiguas confiere a sus titulares, así respecto del control de la sociedad y conservación de esta participación y de otra, la asignación exclusivamente a ellos, de las reservas llamadas al juego de contravalor.** Todo ello conjugando el futuro social con la busca de una justicia económica que ha de llegar a considerar también la dilución del valor de las acciones antiguas que la entrada de nuevos socios representa y que aquí no aparece insatisfecha, después de aquella llamada preferente, a los antiguos titulares, para la suscripción proporcionada de las nuevas acciones y, en su caso, con la posibilidad de la venta de derechos percibiendo en el precio la adecuada compensación.

(R. N. D.)

1ª QUINCENA DICBRE 1990 4º



15ª REUNION NOTARIOS - REGISTRADORES

El pasado 23 de Mayo se celebró la convocada reunión de compañerismo y con gran asombro de propios y extraños, y a pesar de coincidir con la final de fútbol de la Copa de Europa de Campeones de Liga, se alcanzó el récord de asistencia: Sres. Arenas, Bernabé, Durán, Felíu, Gil, Mulet, Ortega, Suárez y su seguro resumidor.

Los puntos más sobresalientes del animado coloquio fueron:

1º).- Precio aplazado. Como es de todos sabido del art. 10 L.H. se desprende la necesidad de hacer constar, en los contratos en que haya mediado precio, el que resulte del título, así como la forma en que se hubiere hecho o convenido el pago (circunstancia que completa el Reglamento en las reglas 7ª y 8ª del art. 51, con referencia a las inscripciones extensas); y como en el art. 11 de la propia Ley se precisa, con referencia a los aplazamientos del pago la necesidad de que se garanticen con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita para que surtan efectos en perjuicio de tercero, añadiéndose "En ambos casos, si el precio aplazado se refiere a la transmisión de dos o más fincas, se determinará el correspondiente a cada una de ellas".

El ruego de los Registradores, -vagos que son por naturaleza, valga la broma- es que los Notarios no les hagamos usar la calculadora cada vez y seamos claros y precisos en la redacción de las correspondientes estipulaciones.

Ejemplos:

a) No recomendable."Don ... vende a Don ..., quien compra, el aparcamiento y la vivienda descritos en el expositivo I, por el precio global de seis millones de pesetas -suma de los individuales indicados al final de su respectiva descripción- de los que el vendedor confiesa haber recibido antes de este acto la cantidad de un millón de pesetas, quedando el resto aplazado hasta ... La parte pendiente de pago queda garantizada con condición resolutoria a los efectos prevenidos en el art. 11 L.H., etc.etc."

1ª QUINCENA 4º DICBRE 1990

Si el precio del aparcamiento es de 300.000 Pts. puede sobreentenderse que del 1.000.000 satisfecho, dicha suma (300.000) se imputa a la plaza de parking y las restantes 700.000 a la vivienda, con lo que la condición resolutoria se inscribirá respecto de la vivienda y por la suma de cinco millones de pesetas.

b) Recomendable. "Don ... vende a Don ..., quien compra, el aparcamiento y la vivienda descritos en el expositivo I, por el precio global de seis millones de pesetas -suma de los individuales indicados al final de su respectiva descripción- de los que el vendedor confiesa haber recibido antes de este acto la cantidad de un millón de pesetas, con lo que el precio del aparcamiento, ascendente a 300.000 Pts. queda íntegramente satisfecho, siendo imputables -- las 700.000 Pts. restantes a la vivienda, de cuyo total precio (cinco millones setecientas mil pesetas) quedan aplazados 5.000.000 de pesetas hasta ... Dichos 5.000.000.- se garantizan con condición resolutoria, ..., etc.etc."

Nada hay que presuponer, nada hay que sumar ni restar, y, en verdad, la escritura estará redactada como corresponde y la inscripción extensa practicada conforme a los arts. 10 y 11 L.H. y concordantes de su Reglamento.

2º).- Adquisiciones por Sociedades extranjeras. La entrada de España en la C.E.E. motivó que la normativa sobre la aplicación de la Ley sobre Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional (Ley 8/75, de 12 de Marzo, y su Reglamento, R.D. 689/78, de 10 de Febrero), en la práctica se escindiera, por así decirlo, en dos grandes bloques: adquisiciones por personas físicas extranjeras y adquisiciones por sociedades o personas jurídicas privadas, también, extranjeras. No creo haga falta aclarar que el calificativo de privadas se hace con la única intención de excluir a los Gobiernos y entidades oficiales de soberanía extranjera que gozan de un régimen especial, por cierto más restrictivo.

En cuanto a las personas físicas extranjeras, si son de nacionalidad comunitaria, la igualdad impuesta por el Tratado de Roma, ha --- obligado a nuestras autoridades a reconocer que pueden adquirir bienes sitos en zonas de acceso restingido sin necesidad de autorización del Ministerio de Defensa (el famoso dictámen de la Asesoría Jurídica General, escrito 760, nº 628/AG, de 11 de Septiembre de 1986)

Caso de no ser nacionales de países comunitarios la normativa sobre Zonas e Instalaciones para la Defensa Nacional sigue aplicándose con todo rigor.

Tratándose de personas jurídicas privadas extranjeras la situación es dintinta. En principio se obtuvo una comunicación del Estado Mayor del Ejército, recibida en la Comandancia General de Baleares el 16 de Diciembre de 1986, en la que se indicaba que el régimen era el mismo de las personas físicas extranjeras. Por tanto, si la sociedad extranjera era de nacionalidad alemana, por ejemplo, quedaba eximida de la necesidad de permiso militar.

Tras las afirmaciones hechas por LUCAS FERNANDEZ, especialista en la materia, y que fueron asumidas por la Junta de Decanos (escrito, sin fecha, que se une por fotocopia), las autoridades militares cambiaron de criterio y han venido manteniendo que "las personas jurídicas, tanto si son españolas dominadas por extranjeros, como si son personas jurídicas extranjeras, cualquiera que sea la nacionalidad -

de sus componentes, comunitaria o no, subsisten las limitaciones establecidas en los arts. 37 y 46 del Reglamento de Zonas e Instalaciones para la Defensa Nacional, es decir, precísase de autorización militar" (Escrito de la Comandancia General de Baleares del 16 de Junio de 1987).

Este criterio no es compartido, sin embargo, por la Capitanía General de la Zona Militar de Canarias; que en su escrito de 23 de Enero de 1987, había mantenido la equiparación de las personas jurídicas extranjeras con las españolas "siempre y cuando se trate de empresas o sociedades de los países comunitarios o expañolas con capital extranjero procedente de dichos países".

Finalmente cabe añadir que el Director General de Infraestructura del Ministerio de Defensa (escrito del 22 de Febrero del año en curso), en respuesta a una solicitud de información vinculante respecto a la necesidad o no de autorización del Ministerio de Defensa para la compraventa de inmuebles por parte de personas jurídicas comunitarias (adquisición de dos fincas rústicas en Ibiza por sociedad alemana), contesta:

"1.- Desde la perspectiva del Ministerio de Defensa, la incidencia de la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, respecto de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, sobre zonas de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros, implica que aquellas personas jurídicas que cumplan los requisitos del artículo 58 del Tratado CEE deben tener el mismo tratamiento jurídico y las mismas limitaciones que las españolas, en orden a la adquisición de inmuebles en dichas zonas, en virtud del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad que proclama el artículo 7 del referido Tratado, sin perjuicio de las excepciones que conforme al artículo 56.1 del mismo se apliquen por razones de orden público, seguridad y salud públicas. Tema distinto es el relativo al movimiento de capitales que incide en la exclusiva competencia del Ministerio de Economía y Hacienda.

2.- Resulta obligado reseñar que, en cualquier caso, el criterio anteriormente reseñado, en absoluto resulta vinculante para los Registradores de la Propiedad, respecto de las resoluciones que adopten en el marco de su exclusiva competencia, cual es, sin duda, la autorización o denegación de las inscripciones que pretendan realizarse"

Ante estas dudas y bandazos la prudencia aconseja respetar el criterio de la necesidad de autorización militar previa, pero la inquietud jurídica de muchos de los asistentes a la reunión se rebela y se pregunta fundamentalmente: ¿por qué debe subsistir la diferencia? ¿por qué aceptar, sin más, el criterio de las autoridades militares?.

Parece que uno de los presentes está dispuesto a interponer un recurso gubernativo contra la calificación de un Registrador y así conseguir una decisión de nuestra Dirección General. A todos nos pareció de perlas ... naturales, "of course".

3º.- Parcelaciones y reparcelaciones. Antiguas servidumbres.

De acuerdo con la normativa aplicable (singularmente arts. 98 y 99 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por R.D. 3288/1978, de 25 de Agosto) las servidumbres y cargas que sean incompatibles con la ejecución del planeamiento deben extinguirse con el acuerdo de reparcelación y a tal efecto su importe se satisfará a los titulares interesados, con cargo al proyecto, en concepto de gastos de urbanización.

Recaído el acuerdo aprobatorio del proyecto, el art. 100.1 de la Ley del Suelo (R.D. 1346/1976, de 9 de Abril) precisa entre sus efectos el de la afectación real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas y pago de los gastos inherentes al sistema de actuación correspondiente y en el art. 101.3 que si alguna carga resultare incompatible con la nueva situación o característica de la finca, el Registrador se limitará a hacerlo constar en el correspondiente asiento, y las partes interesadas podrán acudir al Juzgado para solicitar la declaración de compatibilidad o incompatibilidad de las cargas o gravámenes sobre la nueva finca y, en este último supuesto, su transformación en un derecho de crédito con garantía hipotecaria sobre la finca nueva en la cuantía en que la carga fuera justipreciada. El art. 123 del Reglamento de Gestión Urbanística establece, además, que en los casos de subrogación real, si existiesen derechos o cargas que se estimen incompatibles con el planeamiento, el acuerdo de reparcelación deberá declararlo así y fijar la indemnización correspondiente, sin perjuicio de lo que en su día resuelvan los Tribunales ordinarios al respecto y que, en tales casos, el Registrador se limitará a hacerlo constar en el asiento correspondiente, pudiendo los interesados acudir al Juzgado competente a los efectos prevenidos en el expuesto art. 101.3 de la Ley del Suelo. Si se trata de fincas sobre las que no se opere el principio de subrogación real, la extinción de los derechos y cargas se producirá por virtud del acuerdo de reparcelación.

La cuestión que se trajo a colación fué cuando al inscribirse la adjudicación de la nueva parcela el Registrador aprecia la existencia de una vieja servidumbre (normalmente de paso) en la finca matriz de donde procede e inscriba haciendo constar su existencia, ¿cómo lograr su cancelación?. Nadie se atrevió a dar otra solución que la de tener que acudir a los Tribunales y del mal el menos: al expediente de liberación de cargas y gravámenes (art. 209 y 210 L.H. y arts. 309 a 311 de su Reglamento).

4º).- Inscripciones de adjudicaciones hereditarias sin el concurso del cónyuge viudo.

Pensemos en un testamento en el que el causante deja a su cónyuge la legítima que en Derecho le corresponda e instituye herederos a sus tres hijos en partes iguales. Al otorgamiento de la escritura se niega a concurrir el viudo. Los hijos hacen la partición y solicitan la inscripción a su nombre, sin perjuicio de la cuota vidual usufructuaria correspondiente a su padre o madre sobreviviente. ¿Es inscribible esta escritura?.

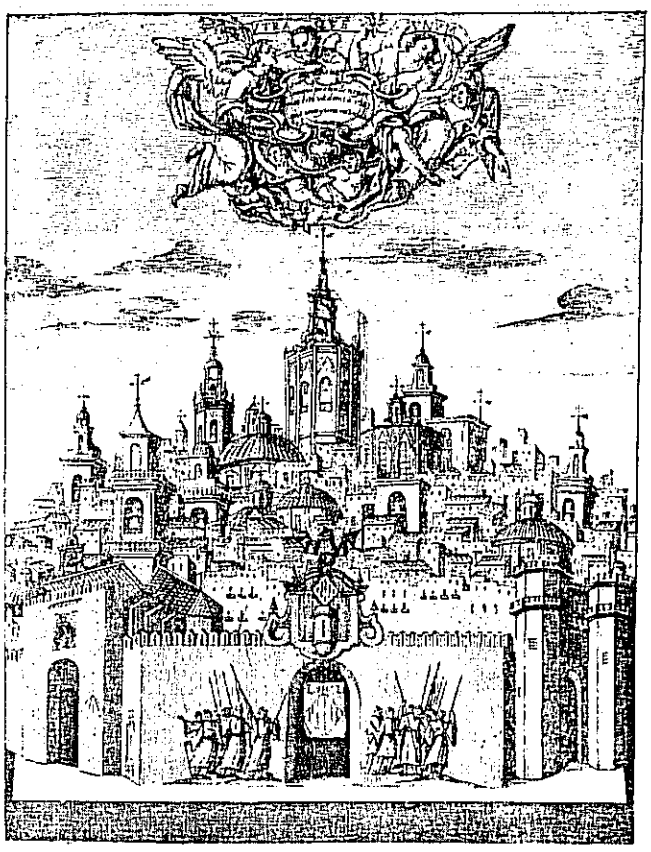
Se barajaron argumentos en pro y en contra, fundamentalmente naturaleza jurídica de la legítima del viudo y principio de unanimidad de la partición.

Del párrafo 2º del artículo 839 C.c. quizás pueda obtenerse un argumento importante en favor de la respuesta afirmativa, en cuanto que establece que mientras los herederos no satisfagan al cónyuge su parte de usufructo "estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago" de dicho usufructo.

El calor reinante y lo tardío de la hora motivaron que se levantara la sesión sin haber llegado a una solución en la materia. Los Notarios nos inclinábamos por la inscribilidad de la escritura y entre los Registradores hubo diversidad de opiniones. Tema, pues, pendiente para una próxima convocatoria.

* * *

E. M. Piñeiro



1ª QUINCENA * DICBRE 1990 *

LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE TÍTULOS

Conferencia pronunciada en el Salón de actos del I. Colegio de Abogados de Valencia el 15 de noviembre de 1990

(2ª Parte)

III. Un tercer y último punto que cabría analizar aquí, antes de adentrarme en la problemática de la Resolución provocada por mi nota, sería el de las relaciones de la garantía real (hipoteca) con el soporte a que se incorpora la obligación garantizada. Y dentro de esas relaciones no voy a ocuparme de cómo y quien enlaza o vincula la letra y la hipoteca en el texto de la cambial (si el Notario autorizante, antes o después de la inscripción, si el o los diversos registradores que despachen la hipoteca, si ni unos ni otros como resolvió la conocida R.O. de 31 de octubre de 1922, sino solo el emitente de los títulos) puesto que todas las opiniones posibles han sido ya expuestas y la mía la plasmé, por lo menos "lege ferenda", en un non nato anteproyecto de reforma del R.h., de febrero de 1987, en cuya redacción me cupo el honor de intervenir y en el que se preveía lo siguiente al respecto:

"Se dará cumplimiento a lo prescrito en el último párrafo del artículo 154 de la Ley mediante hacer constar en los títulos: la fecha y Notario autorizante de la escritura; en su caso el Registro Mercantil donde se haya de inscribir la emisión y SIEMPRE EL REGISTRO O REGISTROS DE LA PROPIEDAD donde radiquen las fincas dadas en garantía, reseñandose los datos registrales de al menos una de ellas por cada distrito hipotecario involucrado y pudiendose hacer constar también, hayan salido o no los títulos a la circulación, el hecho de la inscripción de la hipoteca mediante reseña del asiento o asientos de presentación que efectivamente la llegaron a provocar y a cuya nota marginal de despacho se remitirán".

Y en la justificación del tenor propuesto aduje el siguiente razonamiento que reproduzco de modo literal:

"Finalmente se rinde culto a la realidad de los hechos considerando cumplido lo prescrito en el artículo 154 "fine" de la L.h. con solo reseñar, amén de la fecha y notario autorizante de la escritura de

1ª QUINCENA DICBRE 1990 4º

hipoteca, el Registro Mercantil en que se ha de inscribir, en su caso, la emisión y el o los de la Propiedad en donde se ha de registrar la hipoteca, dando pistas para que cualquier tenedor de los títulos pueda cerciorarse de si realmente se llegó a inscribir ésta; es una práctica de muy difícil extirpación impedir la circulación de los títulos hasta que la o las inscripciones registrales se hubiesen consumado a fin de reseñarlas en los propios títulos; parece preferible que a través de la indicación del Registro Mercantil competente "ratione domicilii" para la emisión y de los datos registrales de al menos una finca por cada distrito hipotecario involucrado, se pueda advenir por aquel a quien interese al conocimiento de si los títulos están realmente garantizados por un gravamen tipificado por el llamado carácter constitutivo de su inscripción. Al fin y al cabo, ni se impide que en casos sin premura se aguarde al final del proceso inscriptivo para referenciarlo en los títulos ni estos, pese a lo estatuido por el artículo 150 de la Ley, pueden asimilarse a las cédulas hipotecarias ("Hypothekenbriefe") del Derecho alemán federal, o suizo".

Como tal anteproyecto debe dormir el sueño de los justos en algún despacho ministerial, prefiero detenerme en otro aspecto menos tratado de la relación entre la hipóteca, y el soporte material del título valor.

En efecto, para abrir boca dos axiomas: 1º es indudable que la referencia a la hipoteca cambiaria constituida puede consignarse en el suplemento de la letra a que se refiere el art. 13 de la Ley C y CH., puesto que su constitución no es ninguna de las menciones del art. 1 de la misma, que inexcusablemente han de incorporarse a la letra principal propiamente dicha y 2º en modo alguno, en cambio, puede entenderse que la hipoteca "se transplanta", por decirlo así, a la letra de resaca del art. 62 L.C. y CH. puesto que bien claramente resulta de ese precepto que se trata de "una **nueva** letra" para el **ejercicio extrajudicial** de la acción de regreso que comprende además unos conceptos no previstos en la cambial principal que la fundamenta.

Ahora bien si lo anterior es indisputable, mucho mas complicado resulta precisar si la hipoteca cambiaria se extiende:

- a los diversos ejemplares de la letra.
- a las posibles copias

LA HIPOTECA EN GARANTIA DE TITULOS

de la misma.

- y a las letras renovadas.

porque lo que sí parece sencillo es concluir que la constituida en garantía de títulos-obligaciones, se translada a los duplicados de estos últimos que se hubiesen expedido conforme a los arts. 562 y 563 del C. de c. una vez transcurridos cinco años desde la difusión sin contradicción del robo, hurto o extravío de los originales. Ese régimen de duplicado forzoso no es en cambio aplicable a la letra extraviada, sustraída o destruída para la que los arts. 84 a 87 L.C. y CH. preven solo su amortización.

Pues bien, respecto de la pluralidad de ejemplares de una letra estimo que habría que atender a diversos factores, por ejemplo a que aquellos se creen antes o después de constituida la hipoteca, a que ésta garantice solo alguna de las obligaciones cambiarias nada más (por ejemplo la del aceptante) o la de todos los firmantes y a que la hipoteca la haya constituido el deudor hipotecario o un hipotecante no deudor. De este modo si solo garantiza la obligación del aceptante, como quiera que la declaración cambiaria de éste es la única irrepetible, la hipoteca NO DEBE EXTENDERSE a otra cambial en la que imprudentemente el librado reproduzca la aceptación pues puede considerarse que se trata de otra letra distinta (arg. art. 80,II L.C. y CH.) y el hipotecante, sobre todo si es hipotecante no deudor, no parece que hubiera querido garantizar nuevas declaraciones de vinculación en vía directa. Si garantiza las obligaciones asumidas por los demas obligados, (por ejemplo endosantes, librador etc.) entonces entiendo que si son ellos también los hipotecantes el gravamen real cubre los diversos ejemplares que se vean obligados a suscribir de acuerdo con el art. 79, III de la L.C. y CH.. Mas si intervino un fiador real (hipotecante no deudor) me parece mas justo que solo garantice los ejemplares que hasta el momento de la constitución se hubiesen expedido, pero no los que voluntaria o forzosamente se expidan luego, y que comportan riesgo de doble pago (cf. art. 80,III L.C. y CH.).

Por lo que hace a las posibles copias se da en ellas un fenómeno curioso: sirven para transferir la hipoteca sobre todo si en el título original se estampa la cláusula "a partir de aquí el endoso no valdrá mas que en la copia" (cf. art. 83,III L.C y CH) pero no para ejecutar la hipoteca cambiaria sin rescatar antes y acompañar

acto seguido el original, salvo que la acción se dirija solo frente a los que hayan endosado o avalado la copia, y la obligación de estos se haya previsto como garantizada o garantizable al tiempo de la constitución de la hipoteca.

Por último la extensión de la hipoteca a las letras renovadas sí que ha sido objeto de abundante consideración en la doctrina (Muñoz Planas, Cano, Tomillo etc.) y hasta en la jurisprudencia (R. de 23 de octubre de 1981) por lo que cabría remitirse a ellas y a su tradicional distinción de que la renovación estuviese prevista o no al tiempo de constitución de la hipoteca. Solo me gustaría aludir entonces a un supuesto de indudable transcendencia y preocupación: ¿sería necesario nuevo documento público ex art. 238 del R.h. para declarar extendida la hipoteca a la letra o letras renovadas si no solo el plazo de vencimiento de estas últimas, sino hasta la serie y número del efecto timbrado en que se han de extender y todo los demás pormenores estuvieran perfectamente previstos en la escritura inicial? El caso no es el contemplado, sin absoluta claridad además, por la citada Resolución que sí estimó necesario nuevo documento público, y por supuesto que tampoco coincide con el que fue objeto de la R. de 22 de marzo de 1988 sobre hipoteca unilateral en garantía de letras en blanco y yo no encuentro fundamento claro para exigir que si todo se previno en la constitución haya de acudirse a fedatario público de nuevo para dar certidumbre acerca de que son los mismos obligados originarios los que efectivamente suscriben la nueva letra. Ese documento público o bien la otra alternativa del art. 238 del R.h. -solicitud firmada ante el Registrador- solo lo considero imprescindible para **"hacer constar en el Registro"** que se ha cumplido la condición suspensiva o que se ha contraído la obligación futura (mediante la firma de la nueva letra) y que por consiguiente la hipoteca de seguridad respecto de las letras previstas para la renovación, se ha convertido en una hipoteca, también de seguridad (como todas las cambiarias), pero garantizadora de un nuevo efecto (previsto pero distinto del inicial). Inversamente, la necesidad de ese documento o solicitud ante el Registrador se me escapa si de lo que se trata es de **"ejecutar"** la hipoteca anudada a la letra renovada. Ni que decir tiene que si efectivamente la hipoteca se puede hacer efectiva judicialmente con letras

LA HIPOTECA EN GARANTIA DE TITULOS

renovadas absolutamente previstas en todo, menos en las firmas que se estamparían, en su caso, en la renovación, será muy fácil eludir los obstáculos que yo mismo he objetado a la hipoteca en garantía de obligaciones emitidas por particulares, una de cuyas principales ventajas era la prorrogabilidad "ad nutum debitoris" y dentro de un máximo pactado, de los títulos garantidos. En efecto, para facilitar un préstamo "opaco" y además prorrogable a voluntad del deudor hasta el tope previsto, basta con que 1º) el prestatario libre una letra, por ejemplo a su propio cargo y a la orden de cualquier familiar o amigo, que serán los que acto seguido la endosen al prestamista "en la sombra", y 2º) que al mismo tiempo se prevea la renovación de la cambial en otra u otras idénticas pero de vencimientos escalonados ulteriores, cuya serie y número se precisen desde el principio. Con solo afrontar el pago del timbre (y no necesariamente) es muy probable que el acreedor cuente con garantía hipotecaria sobre todos los efectos que el deudor opte por suscribir en la renovación y ello sin necesidad de acudir en cada sustitución así detalladamente prevista, a la Notaría y al Registro. Para no brindar demasiadas ideas a una fórmula de financiación-inversión no precisamente cristalina, termino aquí las pinceladas sueltas con que creo haber bosquejado algo el tema de "hipoteca en garantía de títulos", y paso ya, sin más trámite, a abordar la problemática que muchos de Vds. probablemente esperan y es la que subyace al recurso gubernativo interpuesto contra una nota mía puesta a una escritura de emisión de obligaciones por un particular, respaldada en su primer defecto letra b) por el auto del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad de 15 de enero del año en curso, cuya apelación por solo el otorgante de la escritura pende todavía ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Se hace difícil su exposición porque junto a oyentes que se han leido detenidamente la nota, el escrito de recurso, mi informe y el auto resolutorio -todo ello publicado en la Revista doméstica antes citada, Lunes 4'30 nº 45, págs. 17 y sgs.-, puede haber otros muchos que, con plena legitimidad por falta de difusión oficial de la Resolución definitiva aún pendiente, desconozcan casi por completo el supuesto de hecho sobre que versó.

1ª QUINCENA 4º DICBRE 1990

LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE TÍTULOS

Aunque resulte tedioso, entonces, para los primeros, intentaré hacer un rápido resumen para los segundos.

Un particular, de profesión empleado, comparece él solo ante Notario y pretextando que lo hace para atender sus necesidades de tesorería manifiesta que emite tres obligaciones al portador por un importe de 4.000.000 de pesetas cada una, en cuya garantía y de los accesorios correspondientes constituye acto seguido hipoteca sobre tres fincas de su propiedad, a favor de los tenedores presentes y futuros de los títulos que dice creados.

A la copia de la escritura así enfocada y autorizada le opongo aparte de otros que no hacen al caso, dos defectos básicos:

1º El no haberse cumplido, por analogía, con los requisitos previstos en la Ley 211/1964, de 24 de diciembre, sobre emisión de obligaciones por personas jurídicas no anónimas, requisitos que, según desenvolví en el informe, hubieran consistido en: a) nombramiento de un comisario que representara y defendiera a los futuros suscriptores de los títulos, b) difusión adecuada de las características de la emisión y c) inscripción del sujeto emisor, y, acto seguido, de la propia emisión -que entonces se podía sostener era previa a la que había que efectuar de la hipoteca en el R. de la Pr.- en el Registro Mercantil de su domicilio y 2º subsidiariamente de todo lo anterior, el no justificarse que la pretendida emisión de las tres obligaciones hubiese cumplido con los requisitos exigidos por los artículos 26 y 29 proposición segunda de la Ley reguladora del mercado de valores, por lo menos con aquellos no necesitados de desarrollo reglamentario, cual los enunciados en los apartados b) y d) del primero de dichos preceptos y en la susodicha preposición del segundo de ellos.

Como aclaración preciso que el apartado b) del artículo 26 de dicha Ley preve que "las emisiones de valores estarán sujetas al cumplimiento previo de los requisitos siguientes:... b) Aportación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y REGISTRO PREVIO POR LA MISMA EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 92, de los documentos que acrediten el acuerdo de emisión, las características de los valores emitidos y los derechos y obligaciones de sus tenedores".

La exigencia del apartado d) consiste, por su parte en:

LA HIPOTECA EN GARANTIA DE TITULOS

"Presentación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y REGISTRO PREVIO POR LA MISMA de un folleto informativo sobre la emisión proyectada, en los términos previstos en los artículos 28 y 92".

Y la proposición segunda del artículo 29 de la Ley del Mercado de Valores reza así:

"El procedimiento de colocación (sc. de una emisión de títulos) deberá quedar definido y hacerse público en todos sus extremos antes de proceder a la misma".

En mi preceptivo informe en defensa de la nota, dediqué toda una primera parte a destacar los posibles fraudes que pueden cometerse con combinaciones como la calificada, a saber:

- fraude de ley sustantiva, representada por la de 23 de julio de 1908 represora de la usura, vulgarmente conocida como Ley Azcárate, porque los intereses reales, suma de los explícitos e implícitos y las circunstancias que rodean su desesperada aceptación pueden incidir claramente en las previsiones de esa Ley.

- fraude de Ley fiscal, concretamente de la que grava la renta de las personas, motivado por el casi seguro incumplimiento que va a arrostrar el emitente de los títulos, de la Ley 14, 1985 de 29 de mayo sobre régimen fiscal de varios activos financieros y en particular:

a) si atribuye al suscriptor "intereses al descuento" (confesando recibir mas de lo que realmente recibe y se obliga a devolver), de la disposición Adicional Primera, II de dicha Ley, porque difícilmente el emisor, calificable con esfuerzo como persona física que se dedica habitualmente a la colocación de títulos valores, va a comunicar tales operaciones a la Administración tributaria presentando en impreso normalizado relación nominal de compradores, clase y número de titulos transmitidos, precios de compra y domicilio y demás datos identificativos de los suscriptores, quienes precisamente lo que desean es permanecer en la sombra.

Por esa opacidad de la que se fuerza a ser cómplice al emisor, será impensable la aplicación del art. tercero 2.c), y 3 de la Ley que no autorizan la enajenación y reembolso de los títulos si no se acredita su adquisición a través de Notario o Entidad financiera, encargados entonces de retener. ¿Cómo puede un Juez, en trance de ejecución, deducir que hubo intereses al descuento en los títulos que se le presentan, si al ejecutado no se le da audiencia a tal efecto?

1ª QUINCENA 4º DICBRE 1990

b) y respecto de los rendimientos explícitos, el incumplimiento será del artículo segundo, 1, de la Ley porque, ya se cobren anticipadamente o en las posibles prórrogas, será absolutamente insólito que un particular extraño al mundo financiero retenga e ingrese a cuenta el porcentaje preceptuado para dichos rendimientos mobiliarios, hoy cifrado en el 25%

- y fraude, por último, de terceros, quiza no hipotecarios pero sí civiles, porque no pocas veces la operación de emisión e hipoteca puede ser artificial y constituir un supuesto de fiducia no "cum amico", sino, por lo menos en la primera fase, "cum se ipso". Equivaldría a una sustracción y puesta a buen recaudo de parcelas de valor de los propios bienes, cuya ejecución purgaría todas las demás cargas registrales que subsiguiesen a la hipoteca aproximando no poco nuestro sistema al para nosotros extraño sistema alemán de gravámenes en cosa propia (Eigenthümergrundschuld, Eigenthümerhypotek).

Ahora bien, cuidándome muy mucho de imputar cualquiera de esos posibles fraudes a la escritura sometida a mi examen, la segunda parte del Informe se limitó a ser una defensa puramente técnica de los dos asépticos defectos que constaté en la nota.

El Auto presidencial, por último revocó el primer defecto incumplimiento analógico de la Ley de 1964-, pretextando que para poder proceder por analogía hace falta una laguna legal y en el supuesto de hecho ventilado no la había toda vez que el artículo 247 del R.h. contempla la emisión de obligaciones hipotecarias por particulares, y confirmó, como dije al principio, el segundo de ellos, a saber, incumplimiento de determinados requisitos de la Ley del Mercado de Valores.

Por mi parte cometí el error táctico de no apelar la revocación del primer defecto, debido a una serie de factores: a) creencia de que no iba a hacerlo, por su parte, el recurrente vencido; b) temor a que se interpretara como soberbia el deseo de un triunfo por mi parte al ciento por ciento y c) acumulación de trabajo profesional en el breve plazo de 15 días concedido para la alzada. Sí ha apelado el emisor de los títulos y puede tener problemas de rogación la Dirección General en cuanto al primer defecto, con cuya revocación permítaseme afirmarlo sin arrogancia ni atisbo alguno de "mal perder" no estoy de acuerdo.

1ª QUINCENA DICBRE 1990 4º

LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE TÍTULOS

Y no lo estoy porque el Presidente afirma que no hay laguna legal, solo porque el artículo 247,II del R.h. prevea que "Si la emisión fuere efectuada por particulares o entidades no inscritas en el Registro Mercantil" entonces el depósito de una de las dos matrices de los títulos se ha de efectuar en el Registro de la Propiedad (Por cierto ¿en cuál habiendo varios distritos hipotecarios implicados?)

Pero la inexactitud de ese único fundamento de la revocación no es que la afirme yo, desde mi personal insignificancia. Es que la evidencia el propio legislador que en la Exposición de Motivos de la Ley 211/1964 sobre emisión de obligaciones por entidades no anónimas las cuales en el artículo 247 tenían la misma sobria alusión que las personas físicas, se expresa del siguiente modo:

"No obstante, la emisión de obligaciones simples o con garantía real, hipotecaria o pignoraticia por Sociedades que no hayan adoptado la forma de Anónimas, por Asociaciones y por otras entidades o personas jurídicas, carece de normas adecuadas y suficientes, ya que solo cuenta con las reguladoras de hipotecas constituidas en garantía de títulos al portador o transmisibles por endoso, que si bien han resuelto las cuestiones planteadas desde el punto de vista registral, no han salvado LA LAGUNA LEGAL que se observa en esta forma crediticia, factor de cierta importancia en periodo de desarrollo económico".

Que había laguna legal respecto de la emisión de obligaciones (trámites y requisitos) por personas físicas y jurídicas no anónimas hasta 1964, constituye, pues, confesión de parte por el propio legislador que se limitó entonces a cegarla solo para las segundas, seguramente, me aventuro a sugerir, por lo insólito de que en aquella época un particular se atreviese a acometer una operación financiera tan rimbombante como la de "emisión de obligaciones hipotecarias".

Hoy en que ya avisados asesores y los apuros económicos les han decidido a embarcarse en la arriscada aventura, la laguna se ha hecho evidente y para colmarla yo he pensado que el expediente idóneo lo proporcionaba el art. 4º.1 del Código civil a través del instituto de la analogía.

En efecto, para que se entienda existente una laguna legal no es requisito imprescindible que el legislador se abstenga de mencionar en absoluto el fe-

1ª QUINCENA DICBRE 1990 4º

nómeno carente de normación. Puede citarlo, (como hizo con el "leasing" inmobiliario el R.D. Ley 15 de 1977 de 25 de febrero, precursor en ese punto de la vigente Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y sin embargo hacerlo de manera tan marginal o ligera que quepa afirmar que carece de regulación directa.

El que un particular emitiese obligaciones, por ejemplo, no es solo una hipótesis contemplada por el art. 247 del R.h., también el art. 21-10 II del Código de comercio, versión de 1885, aludía a tal posibilidad previendo que en el Registro Mercantil "también se inscribirán, con arreglo a los preceptos expresados en el párrafo anterior, las emisiones que hicieren los particulares". Y hasta un atisbo de clasificación como títulos valores al portador, por lo menos a los efectos de su robo, hurto o extravío, se puede encontrar en el artículo 547-5º del propio Código de comercio, cuando afirma que "Serán documentos de crédito al portador, para los efectos de esta sección, según los casos:...5º los emitidos por particulares, siempre que sean hipotecarios o estén suficientemente garantidos". (cf. también los artículos 550 y 562 del C. de c.).

Pues bien, yo me reafirmo en mi creencia de que esas escuetas alusiones legales como alguna otra dispersa (cual la del art. 76-8º del anterior R.R.M.) no excluyen la existencia de una laguna legal respecto a los requisitos y condiciones bajo los que debe efectuarse la emisión.

Y si a las personas jurídicas -a todas- se les exige hoy que en representación y defensa de los futuros obligacionistas comparezca al otorgamiento un Comisario, no veo posible que esa garantía de seriedad y objetividad de la operación se pueda obviar cuando emita una persona física, sea o no comerciante.

Igualmente, si las emisiones por personas jurídicas de cualquier índole deben reflejarse en el Registro Mercantil de su domicilio en el que a este solo efecto se inmatricularían, en su caso, para así que el público pueda disponer de un centro único de información acerca de cuántas emisiones han efectuado esos sujetos hasta la fecha y cuáles son las que gozan de preferencia o prelación sobre el patrimonio libre de las entidades emisoras (art. 288 L.S.A. y 4, II Ley 211/1964) no

LA HIPOTECA EN GARANTÍA DE TÍTULOS

concibo que a esa fundamental información y control centralizados puedan sustraerse las personas físicas. Desde luego que la inscripción en el R.M.será posible cuando la persona física emitente sea comerciante o como ahora dice la Ley "empresario individual" (art. 22.1 C de c.reformado). Pero yo entiendo que también lo será -y con el mismo carácter obligatorio que para una persona jurídica- cuando el emitente no sea siquiera un empresario individual, pues bien magnánimamente se expresa el art. 16 del C. de c. cuando preve que "El Registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de:... Quinto. Cualesquiera personas, **naturales** o jurídicas,cuando así lo disponga la Ley". ¿Y por que nó la Ley, aplicada por analogía, que no por esa razón pasa a ser menos Ley? Por supuesto que tras el nuevo R.R.M.yo no pretendo que la inscripción en el R.M. de la emisión de obligaciones por particulares sea previa a la que se efectué en el de la Propiedad, de la hipoteca que garantiza aquellas, porque ello contradiría los artículos 274-5ª y 279.2 de aquel Reglamento que han venido a despejar la duda anterior, pero sí creo conveniente que se anuncie o prevea en la escritura de emisión tal eventualidad inmatriculadora.

Por último me resultaría paradójico el que una emisión por persona jurídica hubiera de tener la difusión pública de sus características y el control oficial (por la C.N.M.V.) de esa difusión que hoy prescribe la Ley del Mercado de Valores y que las emisiones efectuadas por particulares, pretextando acaso su pequeña cuantía o el número restringido de los inversores a que van dirigidas, pretendan quedar al margen de una normativa, de la que el Gobierno pudiendo hacerlo (art. 30,II L.M.V.) no ha querido dispensar a nadie hasta la fecha.

La omisión de ese control de la difusión sí que fue considerado defecto por el Auto presidencial, pero los infatigables emisores (mejor los prestamistas que les obligan a serlo) han pretendido tenerlo por cumplido con solo una comunicación a la C.N.M.V. de que han otorgado la escritura de emisión, o con que se les pusiera un cajetín de entrada de otra copia en el Registro de aquella Comisión. Y no es así; el art. 26 de la L.M.V. exige algo más que la mera presentación de un escrito o de una escritura en un Registro administrativo de recepción de documentos. Bien claramente requiere

1ª QUINCENA 4º DICBRE 1990

en sus apartados b) y d) que se **registre** o inscriba (y no solo que se de por recibido) el documento emisor básico y el folleto informativo que divulgue sus principales caracteristicas. Tampoco vale minimizar ese doble trámite inscriptorio alegando que el suscriptor inicial es persona concreta que sabe de sobra la suficiencia de la garantía hipotecaria en relación con el importe de la emisión. Él puede, en el futuro, renegociar esos valores y a los potenciales adquirentes les faltaría la fuente donde proveerse de esa información.

Mas consistente sería el argumento de que la contravención de los requisitos del artículo 26 L.M.V. viene contemplada como una infracción muy grave en el art. 99 n) de la citada ley y solo generaría entonces la responsabilidad administrativa a que se refiere el art. 95,I, y las posibles sanciones del art. 102 siempre de la L.M.V.entre las que la más práctica sería la de multa de hasta 5.000.000 de pesetas. de acuerdo con el art. 6.3 del Código civil la emisión desnuda no sería nula sino sancionable y debería entonces registrarse sin perjuicio del posible castigo por quien corresponda. Mucho de cierto hay en esta argumentación que otras veces hemos usado para no erigir a los Registros en celosos vigilantes de normativas especiales confiadas a otros órganos (por ejemplo de la de V.P.O.), pero me resisto a tener en este campo tan vidrioso de la emisión de obligaciones por particulares la laxitud, que comprensiblemente puede tolerarse en otros ámbitos. Al contrario frente a maniobras tan tortuosas la Administración pública (de la que forman parte los Registros de la Propiedad) debe ofrecer una personalidad jurídica única y un proceder de rechazo unívoco, máxime cuando el "non bis in idem" del art. 96 L.M.V. viene referido solo a la sanción penal y administrativa. En definitiva ¿cómo inscribir en nuestros libros una operación que es con absoluta probabilidad sancionable?

Mucho menos consistente, me parece, a fuer de sincero (y aunque haya triunfado en el Tribunal Superior), el defecto de que no quedase definido en la escritura calificada el "procedimiento de colocación de los títulos", pues claramente se desprende del art. 29 L.M.V. que basta que tal definición y su consiguiente publicidad se efectúe antes de proceder a la colocación de aquellos. Es posible entonces que se silencie tal extremo en la

1ª QUINCENA 4º DICBRE 1990

escritura y se difunda luego antes de la referida colocación. Pero también puede pensarse que el único control oficial de esa definición del procedimiento colocador es el que representa la calificación registral (hipotecaria y mercantil) que por eso ha de mostrarse rigurosa, o si se quiere desorbitada, sobre el particular.

Y hasta aquí todo lo más sobresaliente que me ha parecido oportuno resumir, acerca de esta versión hispánica de los bonos-basura de otras latitudes, calificables de esa suerte si no como en el mundo anglosajón por el escaso valor de los títulos tras una fallida operación de alto riesgo, sí por la "mucha basura" que se puede esconder detrás de la operación descrita.

Ahora es el Centro Directivo, en fallo inminente, y la comunidad jurídica general, de la que todos Vds. forman parte significativa, los que tienen la última palabra. Por eso la mía cesa ya de importunarles. Muchas gracias.

Valencia a 15 de noviembre de 1.990

P.S.

Cuarenta y ocho horas antes de ser leida la anterior conferencia llega a Valencia el B.O.E. nº 270 correspondiente al sábado 10 de noviembre de 1990 que resuelve definitivamente el recurso gubernativo a que en la misma se hace referencia de modo destacado.

Como Registrador recurrido en primera instancia entiendo que debo respetuosamente abstenerme de cualquier juicio de valor o de calificación favorable o desfavorable sobre sus razonamientos jurídicos que corresponde a otros calibrar.

Sí que creo posible -y si en ello me extralimito pido perdón anticipadamente- el sistematizar su contenido de acuerdo con los términos del debate que le sirvió de base.

Y así entiendo que aunque en el Fundamento de Derecho primero se afirme que se consideran impugnados en esa última alzada los tres defectos de mi nota CON EXCLUSIÓN DEL EXTREMO a) del defecto 1º, porque, revocado por el auto apelado, no fue impugnado por mí, es lo cierto que el fundamento de derecho 2 no puede por menos que

abordarlo al socaire de la naturaleza y régimen jurídico de la emisión de obligaciones por particulares.

Aduce en pro de mi tesis de la equiparación, hasta donde sea posible, de las emisiones hechas por personas físicas a las efectuadas por personas jurídicas, no solo la analogía "legis" implicita en la cita en los Vistos del artículo 4º.1. del Código Civil, sino también preceptos de promulgación posteriores a mi nota e informe, concretamente:

- el artículo 87-7º en relación con los artículos 274 y siguientes del R.R.M., que preve que se inscriban respecto de la emisión de obligaciones u otros valores negociables en serie que haga un empresario individual, los actos y circunstancias relativas a la misma en idénticos términos que los establecidos para las personas jurídicas

- y el artículo 351.8º del propio R.R.M. que al expresar los datos esenciales que han de comunicarse al Registro Mercantil Central (y que después han de publicarse en el BORME) viene a exigir por remisión al artículo 353 "la fecha e importe de la emisión, así como la identidad del Comisario".

Aunque esos artículos podrían literalmente circunscribirse a la emisión que hiciera un "empresario individual" y no un particular no aparentemente empresario, cual el empleado del caso, parece que la D.G. participa de un criterio amplio del sujeto inscribible (en la línea que, por ejemplo patrocina recientemente Luis Fernández del Pozo); e imagina que si bien no está vigente el antiguo art. 16, Quinto del Código de comercio ("El R.M. tiene por objeto la inscripción de: Cualesquiera personas o entidades naturales o jurídicas públicas o privadas, aunque no se dediquen habitualmente al comercio, CUANDO REALICEN ACTOS o posean bienes sujetos a inscripción según las leyes o reglamentos"), sí alienta su espiritu a la versión vigente ("Cualesquiera personas, naturales o jurídicas, cuando así lo disponga la Ley") de dicho precepto, que también es citado en los Vistos.

El Fundamento de Derecho 3, por su parte, confirma y en alguna medida también retoca el defecto 1ºb) de mi nota. Por un lado no cita para nada al artículo 29 proposición segunda de la Ley de Mercado de Valores ("definición del procedimiento de colocación de las emisio-

1ª QUINCENA 4º DICBRE 1990

nes") que ya reconocí en el texto de la conferencia que se adujo desenfocadamente en su momento, con el propósito de generar una cierta "cortina de humo". No parece que deba considerarse aludido entre los artículos "concordantes" del 26 a que se refiere el susodicho Fundamento. Por otro lado estima como requisitos de cumplimiento inexcusable:

- la comunicación a la C.N.M.V. de los proyectos de emisión con publicidad de los mismos (lo que parece sintonizar mejor con la letra a) que con la letra b) del art. 26 L.M.V.)

- el Registro en aquella Comisión de un folleto informativo de la emisión (lo que enlaza, ahí sí, de modo claro con la letra d) del repetido art. 26)

- y la existencia previa de una auditoría de cuentas de los estados financieros del emisor (lo que parece apuntar a la letra c) siempre del art. 26 y desde ella a los artículos 27 y 92 de la Ley, el primero de los cuales claramente pendiente de desarrollo reglamentario).

Llama la atención el que no se exija el transcurso de los plazos mínimos entre comunicación y emisión a que se refiere la letra e), sin duda porque ahí la falta de desarrollo reglamentario no puede ser suplida con los trazos básicos de la Ley, ni la aportación de los documentos a que se refiere la letra b), siempre del art. 26, por más que al final de ese fundamento se confirme el auto apelado, que a su vez me dió la razón en esa objeción.

Entre el desenfoque estratégico de mi alusión al art. 29 L.M.V.; el "lapsus calami" del Presidente, refiriéndose a los apartados d) y c) del art. 26, cuando yo lo había hecho a los b) y d) -únicos que entendí no precisaban desenvolvimiento por normas inferiores- y la descripción literaria de los requisitos que hace la Dirección (con la rebaja adicional de la frase "en la medida en que no se exija desarrollo reglamentario"), la verdad es que no resulta diáfana la concreción exacta de lo que debemos exigir a las siguientes escrituras de emisión que se sometan a nuestra calificación. (Con todo, me sospecho que será innecesario hilar muy fino, porque esta Resolución me suena a una "marcha fúnebre" por la figura en cuestión).

Finalmente el Fundamento 4 apunta hacia un plantea-

miento original, so pretexto de confirmar el 2º defecto de mi nota; y es el de si los títulos garantizados eran realmente obligaciones en masa o en serie, cuando aun documentando fraccionadamente un único em-préstito son garantizados luego separadamente o sea, cada uno de ellos por solo una de las tres fincas gravadas. Sin adentrarse en el espinoso tema del "numerus clausus" o del "numerus apertus" de títulos valores, el temor dogmático a la hipoteca de propietario y el pragmático a que se juegue caprichosamente con los sujetos favorecidos por la prelación de créditos, parecen inducir al Centro Directivo a no profundizar en su sugerencia de títulos atípicos, tan peligrosa al menos como la que hago en el texto a propósito de la extensión privada de la hipoteca cambiaria a las letras renovadas perfectamente definidas.

Reitero mi petición de excusas por si en la anterior sistematización o breve glosa se me ha deslizado algún calificativo u opinión, y reiterando mi pleno acatamiento del fallo superior invito a que otras plumas más objetivas lo valoren con menos condicionamientos.

Valencia a 14 de noviembre de 1990

1ª QUINCENA DICBRE 1990 4º

B. O. E.

y

LEGISLACIÓN

AUTONOMICA

Martes 27 noviembre 1990

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

28478 *REAL DECRETO 1499/1990, de 23 de noviembre, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 382/1986, de 10 de febrero, por el que se crea, organiza y regula el funcionamiento del Registro de Entidades Locales.*

Culminado el proceso de organización del Registro de Entidades Locales previsto en el artículo 14 y disposición transitoria quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, la experiencia acumulada en los cuatro años de funcionamiento del mismo aconsejan la modificación de determinados artículos del Real Decreto 382/1986, de 10 de febrero, a fin de simplificar el procedimiento de inscripción de los datos que deben constar en el mencionado Registro, dotándole de una mayor agilidad, sin perjuicio de las garantías de certeza que dichos datos deben tener.

El texto ha sido informado favorablemente por la Comisión Nacional de Administración Local.

En su virtud, a propuesta del Ministro para las Administraciones Públicas y previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión de 23 de noviembre de 1990,

DISPONGO:

Artículo único.–Los capítulos III, IV y V del Real Decreto 382/1986, de 10 de febrero, quedan modificados y refundidos en un sólo capítulo, con el siguiente enunciado y articulado:

«CAPITULO III

Procedimiento para las inscripciones

Artículo 5. En las inscripciones registrales de cada Entidad Local se harán constar los datos que, para cada una de ellas, se especifican en el artículo 3 de este Real Decreto.

Art. 6. Creada una Entidad Local y constituido su órgano de gobierno, en el plazo de un mes se solicitará por su Presidente la inscripción en el Registro de Entidades Locales, a cuyo efecto se remitirá certificación del texto íntegro del acta de la reunión constitutiva.

Art. 7. Una vez recibida dicha solicitud o conocida por la Dirección General de Régimen Jurídico la creación de una Entidad Local, se solicitará del órgano competente de la Comunidad Autónoma o, en su defecto, del Presidente de la Entidad Local comunicación de los datos a que se refiere el artículo 3 del presente Real Decreto.

Art. 8. Cuando la Dirección General de Régimen Jurídico cons dere suficientemente acreditados dichos datos dictará la resolución d inscripción, comunicándose la misma a la Entidad Local afectada as como al órgano competente de la Comunidad Autónoma.

Art. 9. Se seguirá el mismo procedimiento descrito en los artículo anteriores para la inscripción de las modificaciones o cancelaciones d los datos que figuran en el Registro de Entidades Locales.

Art. 10. Podrán inscribirse directamente aquellos datos relativos los entes locales que hayan sido publicados en los boletines y diario oficiales.

Art. 11. Serán objeto de anotación aquellas circunstancias deriva das de la iniciación de procedimientos administrativos o judiciales qu pudieran dar lugar a modificaciones en los datos registrales.

A estos efectos, la Entidad local afectada y la Comunidad Autónom respectiva deberán comunicar al Registro de Entidades Locales l iniciación de tales procedimientos a fin de efectuar dicha anotación.

Art. 12. Los datos de población se modificarán como consecuenci de la renovación quinquenal de los Padrones Municipales de Habitante y una vez que por el órgano competente se publiquen oficialmente lo datos del Censo de Población.

Art. 13. Por parte de la Dirección General de Régimen Jurídico s establecerán los oportunos mecanismos de colaboración a fin d intercambiar los datos del Registro con los correspondientes de la Comunidades Autónomas.

Art. 14. La Dirección General de Régimen Jurídico facilitará a Instituto Geográfico Nacional y al Instituto Nacional de Estadístic todos aquellos datos del Registro de Entidades Locales que dicho Institutos puedan precisar para el desarrollo de sus actividades.»

Asimismo, la Dirección General de Régimen Jurídico podrá recaba información de ambos Institutos a fin de comprobar y certificar, cuando proceda, los datos del Registro de Entidades Locales.

DISPOSICION DEROGATORIA

Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango s opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto.

DISPOSICION FINAL

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

Dado en Madrid a 23 de noviembre de 1990.

JUAN CARLOS R.

El Ministro para las Administraciones Públicas,
JOAQUIN ALMUNIA AMANN

ACTA DE SUBSANACION

En Valencia, a 5 de Diciembre de 1990

Por mí y ante mí, El consejo de redacción de "Lunes 4'30", con residencia en Valencia, DOY FE: Que en el nº 65 de la revista Lunes 4'30 se cometió error material al omitirse el texto de la Resolución de la D.G.T.E. de 25 de Octubre de 1990, debiendo leerse lo siguiente:

CAPITULO PRIMERO

Ambito de aplicación

Artículo 1.º 1. La presente Resolución regula el procedimiento de declaración de inversiones extranjeras efectuadas por no residentes que tengan por objeto valores negociables definidos de acuerdo con la legislación sobre el mercado de valores, así como el procedimiento de comunicación de los cobros y pagos exteriores a que estas inversiones den lugar.

2. La presente Resolución se aplicará también a las adquisiciones de valores negociables efectuadas en el mercado español por personas físicas extranjeras residentes con aportación de capitales exteriores.

3. Esta Resolución se aplicará a las adquisiciones de valores negociables por las personas descritas, aunque dicha adquisición se realice fuera del mercado organizado donde se negocien, y aunque, en el caso de acciones cotizadas, éstas se adquieran por un intermediario financiero no residente que se proponga su colocación y negociación en un mercado extranjero.

4. En consecuencia, las disposiciones de la presente Resolución resultan de aplicación a las siguientes modalidades de inversión extranjera, siempre y cuando su titular sea no residente o, si se trata de personas físicas extranjeras residentes, se haya efectuado con aportación de capitales exteriores:

A) Inversiones en valores negociables emitidos por residentes calificables como inversiones extranjeras de cartera de acuerdo con el capítulo III del Reglamento de Inversiones Extranjeras en España.

En particular, se consideran incluidas en esta categoría las suscripciones o adquisiciones de acciones cotizadas en Bolsa cuando no constituyan inversión directa, de obligaciones, convertibles o no, de participaciones en Fondos de Inversión Mobiliaria inscritos en el Registro Especial de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de Deuda del Estado instrumentada o no a través de anotaciones en cuenta, de cédulas hipotecarias, y de letras y pagarés privados adquiridos en Bolsa de Valores.

B) Inversiones extranjeras calificables como inversiones directas de acuerdo con el artículo 5.º, 1, del Reglamento de Inversiones Extranjeras en España y con el artículo 5.º de la Orden de 4 de febrero de 1990, que tengan por objeto acciones admitidas o en curso de admisión a cotización en Bolsa de Valores.

C) Otras formas de inversión extranjera en valores negociables, en particular:

En letras, pagarés privados y otros efectos de comercio negociados en mercado organizado no bursátil,

En futuros u opciones sobre cualesquiera activos o instrumentos financieros, adquiridos en mercados españoles de futuros u opciones.

5. La presente Resolución resultará aplicable a las inversiones efectuadas por no residentes en valores emitidos por no residentes y negociados en el mercado español, siempre que la entidad depositaria de dichos valores sea residente.

CAPITULO II

Comunicación de cobros y pagos exteriores

Art. 2.º 1. Los cobros y pagos exteriores a que den lugar inversiones a que se refiere el artículo 1.º se efectuarán a través Entidad delegada en materia de control de cambios, pudiendo inversor extranjero efectuar cada movimiento a través de la Entid delegada de su elección.

2. Las Entidades delegadas comunicarán dichos cobros y pagos acuerdo con los códigos estadísticos que figuran en el anexo I de presente Resolución. A estos efectos se tendrá en cuenta lo siguient

A) En las comunicaciones de cobro y de pago de las operaciones inversión y desinversión extranjera en los valores incluidos en el ámb de esta Resolución, deberá figurar en el casillero correspondiente «Titular residente» el nombre de la Sociedad o Entidad españ emisora de los títulos y no el residente vendedor de los mismos, aunq éste se conociese.

B) Cuando los valores de renta fija sean emitidos al descuento procederá de la forma descrita en la nota aclaratoria del código 17.02.(que figura en el anexo I de la presente Resolución.

C) Cuando se trate de suscripciones o adquisiciones de valo convertibles en acciones, la Entidad delegada aplicará el cobro al cód correspondiente a la inversión en el valor de renta fija originario. conversión dará lugar a comunicaciones de carácter compensatorio, pago al código del valor originario y de cobro al código de accio cotizadas.

D) Cuando se trate de suscripciones liberadas y el nuevo depós pueda calificarse como convertible, de acuerdo con lo dispuesto en artículo 5.º de la presente Resolución, la Entidad delegada deb efectuar comunicaciones compensatorias de pago y de cobro, respecti mente, por los códigos 14.01.04 y 14.01.01.

CAPITULO III

Depósito de los valores

Art. 3.º Los inversores no residentes que adquieran valores ne ciables en el mercado español podrán mantener su cuenta o cuentas valores o depósitos de títulos en una Entidad depositaria española, perjuicio de las normas sobre exportación de títulos contenidas en artículo 8.º de la presente Resolución.

Art. 4.º 1. Podrán actuar como depositarias, conforme a presente Resolución, las siguientes Entidades:

A) Sociedades y Agencias de Valores, sean o no miembros alguna bolsa que, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 24/19 de 28 de julio, del Mercado de Valores, hayan declarado explícitame ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores su voluntad realizar la actividad de depositarias de valores representados en for de títulos o de administradores de valores representados media anotaciones en cuenta.

B) Entidades Oficiales de Crédito, bancos, cooperativas de crédito y cajas de ahorro, incluidas la Confederación Española de Cajas de Ahorros y la Caja Postal de Ahorros.

C) Sociedades mediadoras del mercado de dinero cuando se trate de inversiones extranjeras en valores comprendidos dentro del ámbito operativo de dichas Entidades.

D) Entidades miembros o partícipes de las Sociedades cuyo objeto sea la compensación y liquidación de operaciones en los mercados de futuros y de opciones.

Si bien dichas Entidades miembros son meros intermediarios en la realización de contratos bilaterales entre el inversor y la Sociedad que actúa como Cámara de compensación y liquidación, se asimilarán a las restantes Entidades depositarias a los efectos de lo dispuesto en la presente Resolución.

E) Otras Entidades autorizadas a actuar como depositarias de valores negociados en mercados de valores de ámbito estatal que se creen en virtud de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

2. Las Entidades que se propongan actuar como Entidades depositarias de valores adquiridos por no residentes en el mercado español deberán notificarlo a la Dirección General de Transacciones Exteriores antes de comenzar a ejercer dicha actividad según el modelo de escrito que figura como anexo II a la presente Resolución.

Art. 5.° 1. Los depósitos o cuentas de valores de no residentes son consideradas como «depósito o cuenta convertible de valores» cuando los valores hayan sido adquiridos mediante alguna de las siguientes formas de aportación de capitales de acuerdo con el artículo 2.° del Reglamento de Inversiones Extranjeras en España:

A) Aportación dineraria exterior en los siguientes supuestos:

A.1 Contravalor en pesetas de divisas convertibles admitidas a cotización en el mercado español.

A.2 Pesetas procedentes de saldos de cuentas extranjeras de pesetas convertibles.

A.3 Divisas admitidas a cotización en el mercado español, incluido el ecu, que se apliquen a la adquisición de valores emitidos en España por residentes y denominados en moneda extranjera.

A.4 Cualquier otro supuesto en que la reglamentación sobre transacciones y transferencias con el exterior lo permita y, en particular, la entrega de billetes extranjeros, siempre que hubieran sido introducidos en territorio nacional por no residentes y, para importes superiores al contravalor de 500.000 pesetas, se acompañe el documento de declaración ante la Aduana de entrada (Circular número 965, de 18 de mayo de 1987, de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales), de acuerdo con lo dispuesto en la Circular 27/1987, de 20 de octubre, del Banco de España.

B) Otros medios de pago:

B.1 Ejercicio de opciones de conversión por parte de titulares de valores convertibles.

En el caso de ejercicio de opciones de conversión en acciones u otros valores, el nuevo depósito tendrá carácter convertible si el depósito de los valores objeto de conversión gozaba de tal calificación.

B.2 Suscripciones liberadas: Cuando la suscripción de valores se realice con cargo a reservas o cuentas de actualización de la Sociedad emisora, el nuevo depósito podrá calificarse como convertible si el depósito de las acciones de dicha Sociedad previamente adquiridas gozaba de tal calificación, o si los derechos de suscripción correspondientes fueron adquiridos con aportación de capital exterior.

B.3 Transmisiones entre no residentes: En el caso de «aplicaciones» de valores entre dos no residentes, el depósito del nuevo titular podrá calificarse como convertible previa comprobación del carácter de convertible del depósito del anterior titular y, en su caso, de la existencia de mediación o toma de razón por parte de un miembro del mercado secundario oficial correspondiente.

C) Transmisiones mortis causa y donaciones inter vivos:

Si la transmisión se produjese entre residentes y no residentes, e depósito de valores del adquirente no residente quedará calificado d convertible una vez se acredite el cumplimiento de las obligacione fiscales correspondientes.

Si la transmisión se produjese entre no residentes el nuevo depósit será convertible si el depósito anterior gozaba de dicha calificación y s acreditase el cumplimiento de las obligaciones fiscales correspondiente

D) Arbitraje de valores realizado por residentes:

La calificación de convertible de los depósitos de valores adquirido por residentes en pesetas ordinarias por cuenta de no residentes e operaciones de arbitraje de valores, consistentes en la adquisición en u mercado español y la enajenación simultánea en un mercado extranjero podrá realizarse una vez se produzca el reembolso por la venta de lo títulos con aportación de capital exterior de acuerdo con lo previsto e este artículo.

E) Otros medios de aportación de capitales exteriores o interiore de acuerdo con la normativa de inversiones extranjeras en España segú dispone el artículo 2.° del Reglamento de Inversiones Extranjeras.

2. En todo caso, cuando el pago de la inversión se realice de form aplazada, únicamente se calificará el depósito como convertible cuand la inversión se encuentre totalmente pagada mediante aportación d capitales exteriores de acuerdo con lo indicado en el presente apartado

No obstante, cuando una posición a crédito sea íntegrament cancelada con el producto de la venta del valor adquirido a crédito, e depósito de dicho valor se considerará convertible.

3. El producto de la venta y rendimiento de las inversiones qú integran el ámbito de esta Resolución sólo será libremente transferibl al exterior cuando el depósito de los valores tenga la calificación d convertible.

Art. 6.° En el caso de que sean distintas las Entidades interviniente en la inversión (Entidad delegada, Entidad depositaria, e intermediari financiero o Entidad mediadora), para acreditar la naturaleza de depósito de acuerdo con el artículo anterior, las comunicaciones entr las distintas Entidades se realizarán con arreglo a los procedimiento siguientes:

A) Aportación dineraria exterior:

A.1 Si la Entidad delegada desconociese la identidad de la Entida depositaria, aquélla vendrá obligada a hacer constar en la correspon diente orden de abono que remita al intermediario financiero españo receptor de la orden de compra o suscripción de valores la clase d cuenta extranjera adeudada. Dicho intermediario deberá a su ve notificar tal extremo a la Entidad depositaria a efectos de la calificació del depósito.

A.2 Si la Entidad delegada conociese la identidad de la Entida depositaria, aquélla comunicará directamente a ésta la naturaleza de l cuenta adeudada a efectos de la calificación del depósito.

A.3 Si la misma Entidad ejerciese las funciones de Entidad dele gada y de Entidad depositaria, las comunicaciones anteriorment referidas se realizarán internamente por dicha Entidad.

B) Otros modos de aportación:

Si la Entidad receptora del nuevo depósito fuese distinta de l Entidad depositaria del valor o valores originarios, ésta vendrá obligad a comunicar a aquélla o, en su caso, al intermediario financiero carácter convertible o no del depósito originario.

El caso particular de transmisiones de títulos que hayan sid previamente exportados se regirá por lo dispuesto en el artículo 8.° d esta Resolución.

1ª QUINCENA 4,70 DICBRE 1990

Art. 7.º 1. Los depósitos o cuentas de valores regulados en la presente Resolución deberán estar localizados en la misma Entidad en la que se encuentren depositados los títulos o resguardos, salvo en aquellos supuestos de exportación a que se refiere el artículo siguiente.

2. Los titulares de estos depósitos podrán traspasarlos libremente de una Entidad depositaria a otra, siempre que la inversión se encuentre pagada en su totalidad.

3. Cuando el depósito que se traspasa sea un depósito convertible de valores de no residentes, la Entidad depositaria de procedencia deberá hacer constar el carácter convertible del depósito en la orden de traspaso. Dicha orden de traspaso se efectuará mediante el impreso justificativo que las Entidades delegadas acuerden. El impreso citado se someterá a la aprobación de la Dirección General de Transacciones Exteriores.

4. Los traspasos podrán referirse igualmente a valores exportados con anterioridad, en cuyo caso, la Entidad depositaria que cede el depósito deberá acompañar a la orden de traspaso que remita a la Entidad que lo recibe el impreso justificativo de la exportación mencionado en el artículo siguiente.

Art. 8.º 1. Los titulares de los depósitos de valores convertibles regulados en la presente Resolución podrán exportar libremente los títulos o resguardos de valores a través de las Entidades depositarias siempre que la inversión se encuentre pagada en su totalidad y se mantenga una cuenta de valores administrada por una Entidad depositaria española que se corresponda con los títulos exportados.

2. Los inversores no residentes propietarios de títulos exportados vendrán obligados a dar cuenta de todas las operaciones de venta de títulos mantenidos fuera de España a la Entidad depositaria en la que se mantiene la cuenta de valores correspondiente a los títulos enajenados, indicando la Entidad miembro del mercado que tomó razón de la operación.

Esta última Entidad deberá comunicar a la Entidad depositaria referida todos aquellos extremos de la operación que ésta precise para dar cumplimiento a la obligación de declaración de flujos y «stocks» de inversión extranjera, regulada en el capítulo IV de la presente Resolución.

3. En el caso particular de que el comprador de los títulos previamente exportados sea igualmente no residente, la Entidad miembro del mercado que tomó razón de la operación deberá exigir del comprador la identificación de la nueva Entidad depositaria española en la que mantendrá su cuenta de valores y comunicar a ésta la identidad de la depositaria anterior.

A su vez, la nueva Entidad depositaria en España deberá reclamar de la depositaria anterior, y ésta remitir a aquélla, el impreso justificativo de la exportación de los títulos a que se refiere el párrafo siguiente.

4. Entretanto las Entidades depositarias no acuerden la normalización de un impreso justificativo de la exportación de títulos, el cual se someterá a la aprobación de la Dirección General de Transacciones Exteriores, se empleará a estos efectos el impreso TE-4 («Exportación de títulos mobiliarios al extranjero»), prescindiendo del ejemplar número 2, que no será necesario remitir a dicha Dirección General.

CAPITULO IV

Declaración de las inversiones extranjeras en valores negociables

Art. 9.º Las Entidades que hayan efectuado la notificación a que se refiere el artículo 4.º, 2, de esta Resolución efectuarán las comunicaciones sobre depósitos o cuentas convertibles de valores mencionadas en el presente capítulo a la Dirección General de Transacciones Exteriores. Cada Entidad comunicante lo hará a través de una sola de sus oficinas.

Dichas comunicaciones se realizarán de acuerdo con el presente capítulo aunque no se hayan registrado operaciones.

Art. 10. 1. Serán objeto de comunicación a la Dirección General de Transacciones Exteriores las siguientes operaciones:

A) Compra y venta de valores negociables por parte de residentes o por parte de extranjeros residentes efectuadas con capi exterior (información sobre «flujos»). En ningún caso se comunica como compra o venta de valores la recepción o la cesión, respecti mente, de depósitos mediante traspaso de éstos de una Entid depositaria a otra.

B) Depósitos y cuentas de valores de las que sean titulares residentes o extranjeros residentes (si la inversión se efectuó con capi exterior) existentes el último día del año. En el caso de futuros opciones la información se referirá a los contratos con posicio abiertas (información sobre «saldos» o «stocks»).

2. Las comunicaciones a que se refiere el apartado A) del punt anterior se efectuarán con carácter mensual y deberán presentarse a Dirección General de Transacciones Exteriores entre los días 1 y 20 cada mes, referidas a las operaciones ejecutadas durante el mes anteri Las comunicaciones a que se refiere el apartado B) del punto 1 anter se presentarán anualmente entre los días 1 a 20 de febrero, referida los depósitos existentes el último día hábil del año natural anterior. obstante lo anterior, la Dirección General de Transacciones Exterio podrá requerir estas comunicaciones sobre saldos con carácter trim tral, por medio de carta-circular dirigida a las Entidades depositaria

3. La remisión de información a la Dirección General de Trans ciones Exteriores se realizará de acuerdo con las instrucciones c figuran como anexo III a la presente Resolución.

La remisión se efectuará mediante soporte magnético, no obstar si el número de operaciones realizadas durante el mes anterior no fu superior a 20, la información podrá remitirse en el impreso cuyo mod figura en el anexo III.

CAPITULO V

Inspección y control

Art. 11. 1. La Dirección General de Transacciones Exterio controlará el cumplimiento de la presente Resolución; en particu vigilará la regularidad de los pagos al exterior por los conceptos c integran su ámbito de aplicación, así como el cumplimiento del de de comunicación de las operaciones por parte de las Entidades depos rias, para lo cual podrá efectuar cuantas comprobaciones consid oportunas y solicitar de las Entidades depositarias la informac necesaria para este fin.

2. El incumplimiento de lo establecido por la presente Resoluc podrá dar lugar a responsabilidad de acuerdo con la Ley 40/1979 y c el Real Decreto 2402/1980.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.–1. Los depósitos de valores negociables de no reside existentes en la fecha de entrada en vigor de la presente Resoluc podrán recibir la calificación de depósitos «convertibles» previa co probación por parte de la Entidad depositaria de que la adquisición los valores que integran el depósito se realizó con alguno de los med de aportación de capital exterior a que se refiere el artículo 5.º 1. En caso de que la inversión en valores hubiese sido declarada a la Direc General de Transacciones Exteriores mediante impreso modelo TE bastará para el otorgamiento de la calificación de convertible notificación por parte de la Entidad delegada correspondiente a Entidad depositaria de la existencia de la declaración mediante r delo TE-9

1ª QUINCENA 4,70 DICBRE 1990

2. En el caso particular de inversiones en títulos negociables que hubiesen sido objeto de exportación al exterior por el inversor extranjero no residente con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Resolución, éste podrá dirigirse a una Entidad depositaria española con objeto de que ésta mantenga por cuenta suya el depósito o cuenta de valores a que hace referencia el artículo 8.º, 1, de la presente Resolución.

Segunda.–La primera comunicación anual de «stocks» deberá referirse al 31 de diciembre de 1990. Excepcionalmente, en el año 1991 deberán remitirse a la Dirección General de Transacciones Exteriores informaciones referidas al 31 de marzo, al 30 de junio y al 31 de diciembre.

DISPOSICION DEROGATORIA

Quedan derogadas las normas de procedimiento que se opongan a lo previsto en la presente Resolución. En particular, se suprimen los impresos modelos TE-9, TE-10 y TE-3, creados por la Circular 4/1974, de esta Dirección General (transmitida por la Circular 106 del Banco de España de 14 de enero de 1975). En consecuencia no será objeto de facturación en los impresos modelo TE-11 la información que se venía reflejando en los citados impresos modelos TE-9 y TE-10.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Resolución entrará en vigor el 1 de diciembre de 199 excepto por lo que se refiere a los códigos estadísticos contenidos en anexo I, que comenzarán a utilizarse a partir de 1 de enero de 1991

Madrid, 25 de octubre de 1990.–El Director general, Javier Fernández Méndez de Andés.

Error que subsano mediante la presente acta que se extiende conforme al art. 153 del R.N. y a iniciativa del propio autorizante. Doy por concluida esta acta redactada en mi estudio y extendida en el presente folio. DOY FE.

1ª QUINCENA DICBRE 1990 4º