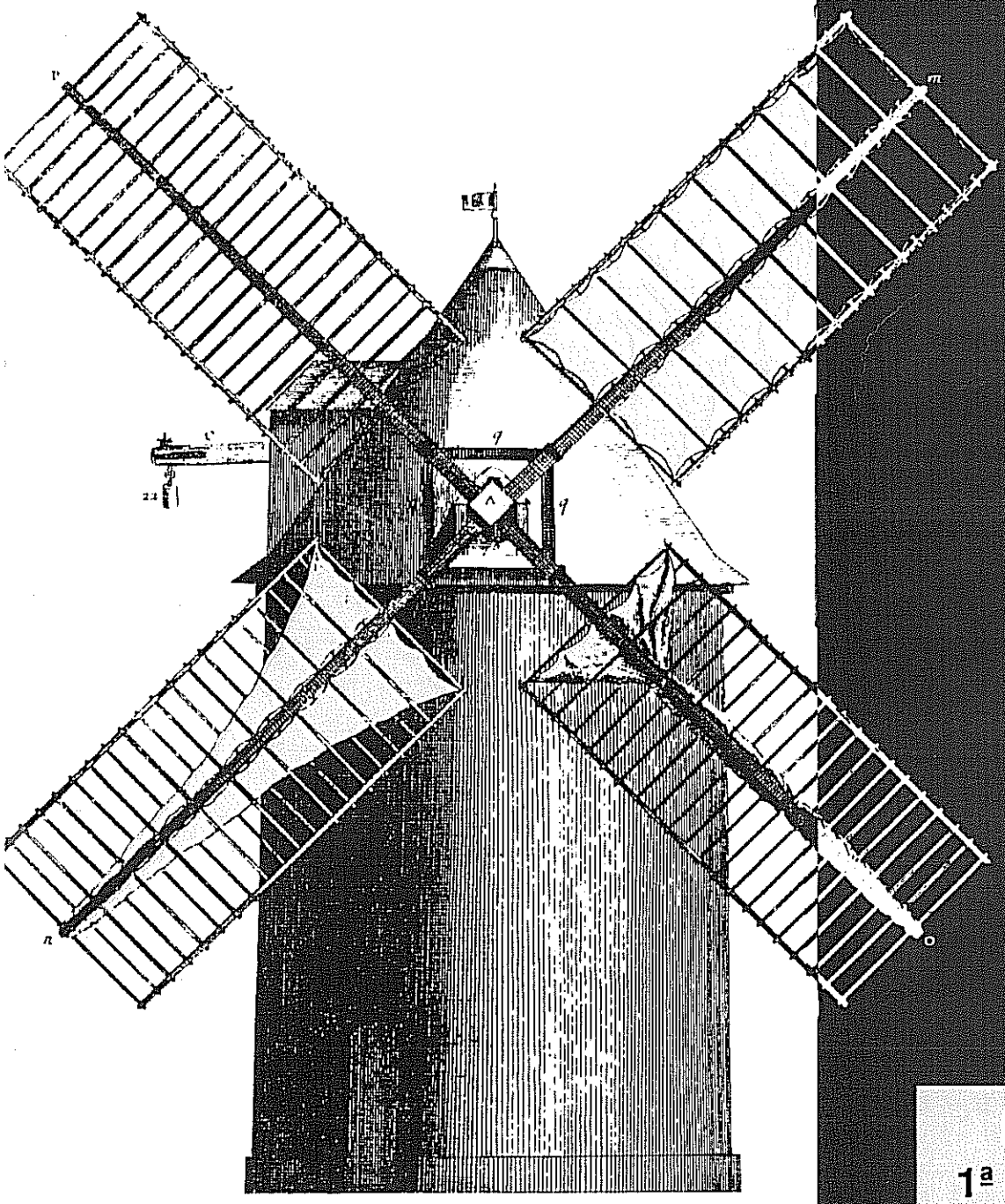
LUNES 4'30



4,30

NÚM. 70
1ª QUINCENA
FEBRERO 1991

Sumario

Lunes 4'30 Núm. 70 1ª Quincena Febrero 1991

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 70 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:

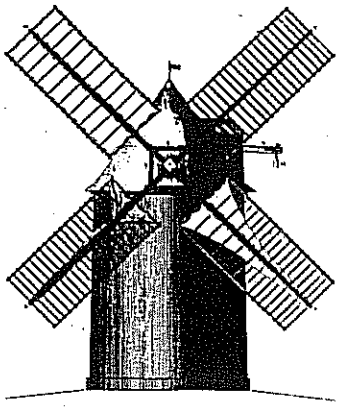
Al folio 1 Sumario.
Al folio 2 Casos Prácticos del Seminario de Valencia por Javier Solá Palerm.
Al folio 3 Sentencias de los Tribunales por Rosa Navarro.
Al folio 7 " Un problema de Inversiones Extranjeras" por Bartolomé Bibiloni Guasp.
Al folio 9 " Ciclo de Conferencias sobre Urbanismo" por Fernando Mendez.
Al folio 10 " El Derecho Interregional; Examen del Capitulo V del Titulo Preliminar del Codigo Civil " por Vicente Dominguez Calatayud.
Al folio 13 " Humor " por Corral J. R.
Al folio 14 " Años, Meses, Semanas, Dias y Horas " por José Mª Chico y Ortiz.
Al folio 16 " Las Acciones Rescatables o Redimibles " por Luis Fernandez del Pozo.
Al folio 25 B.O.E. y Legislación Autonomica por Juan Manuel Rey Portolés.

Valencia, a Trece de Febrero de 1.991

El Consejo de Redacción

Depósito legal V-1212-1988

1ª QUINCENA FEBRERO 1991



CASOS PRÁCTICOS

CASOS PRÁCTICOS DEL SEMINARIO DE VALENCIA

PRIMER CASO

¿ CANCELACIÓN POR CONFUSIÓN ?

A favor de Abelardo consta anotado un embargo y, con posterioridad, hay inscrita también a su favor una hipoteca. Se ejecuta la hipoteca y la finca pasa a manos de Belarmino, el cual Belarmino solicita del Registrador que cancele la anotación de embargo que pesa sobre su finca. Y la razón que aduce es ésta: la finca es ahora de su propiedad porque la adquirio por adjudicación definitiva, en el procedimiento del 131 LH; pero en ese procedimiento había intervenido Abelardo, quien lo hacía a calidad de ceder el remate (cosa que hizo a Belarmino).

Así pues, durante un pequeño tiempo, podría decirse, la finca fue de Abelardo y durante esos momentos cabría entender que se produjo confusión de derechos (una anotación de embargo a favor del mismo titular de la finca). ¿Es así?.

No es así, opina la concurrencia, Abelardo interviene en el procedimiento, no en su propio nombre, sino como mandatario. Quizás no sea su actuación un caso de representación directa, pero sí de representación indirecta; es el supuesto contemplado por el 1.717 de nuestro Código civil. Desde el punto de vista fiscal es igualmente un supuesto de representación, por eso Abelardo no pagará impuesto.

Luego no ha habido confusión de derechos en ningún momento. Por lo cual la anotación deberá cancelarse vía judicial. (J. S. P.).

CASOS PRÁCTICOS

SEGUNDO CASO

NUDA PROPIEDAD A FAVOR DE LOS HIJOS QUE PUEDA TENER UNA SEÑORA.

Son relativamente frecuentes las cláusulas testamentarias con un contenido como éste: "Dejo el usufructo a Tal y la nuda propiedad a los hijos que pueda tener Tal". Esta cláusula con un poco de imaginación puede ir complicándose, de tal forma que, al final, nadie sabe bien qué se quiso decir realmente, a quién quiso llamarse; y, probablemente, el testador, si volviera a la vida, tampoco lo sabría.

En el caso planteado tenemos a nuestro favor que son llamados los hijos que se pueda tener, y no los hijos o descendientes. Pero eso no resuelve todos los problemas. El exponente del supuesto planteaba el problema de si la finca, perteneciente en usufructo a una señora y en nuda propiedad a los hijos que pudiera tener, podía ser vendida (como libre, sin ningún gravamen o condición). Los vendedores serían la señora y los hijos habidos. La señora cuenta con setenta años, los hijos son todos mayores. Se trataron varios puntos:

Primero. Aparecen más hijos. Situación que podría darse porque (a) hay hijos extramatrimoniales, (b) pudiera adoptarse a alguno, o (c) la señora tenga hijos de su matrimonio (es casada). El primer supuesto (a) se desechó; que existan hijos extramatrimoniales es una hipótesis que debería plantearse en todo caso de herencia, etc, pero no podemos afinar tanto. Si los hay ya se defenderán. Al segundo supuesto (b) tampoco parece que se le hiciera mucho caso (la cláusula parece estar pensada para casos de filiación no adoptiva). ¿Y el tercer supuesto?. (c) Si venden usufructuaria y actuales nudo propietarios y luego resulta que la señora tiene otro hijo ¿que pasaría? El exponente del caso aducía que está comprobado científicamente que una señora de setenta años ya no puede tener hijos y que sólo un leguleyo podría dudar de eso. Pero para alguno eso no estaba claro; y para otros la solución pasaría por permitir la venta de los actuales titulares pero con autorización judicial, como se dirá más adelante.

Segundo. Venden todos los actuales titulares y muere uno de los nudo propietarios después de vender pero antes que la madre usufructuaria. A este supuesto se le miró con menos temor: aquí el problema estribaría en que en realidad uno de los vendedores había ido "de bulto", en el peor de los casos; es decir que de entre los vendedores podría sobrar uno, pero nunca faltaría nadie (La cláusula llama a los hijos que pudiera tener la señora, no a los hijos del hijo premuerto a la señora).

Tercero. ¿Hace falta interven-

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4 3º

ción judicial?. Para algunos es posible la venta si existe autorización o aprobación judicial, mediante un procedimiento análogo a los regulados por la Compilación catalana o navarra, que, en puntos como éste, son muchos más completos que el Código. También se podría acudir a las reglas que para la ausencia contiene el Código, y aplicarlas analógicamente, como quiere parte de nuestra doctrina.

Se intentaba recordar algo sobre ello recogido o expresado en una RDGRN. . .

Así pues, varios de los asistentes aceptarían una venta por los actuales nudo propietarios más su madre usufructuaria más expediente judicial. Pero el exponente del caso pedía algo más: pedía que se reconociera por todos los asistentes que no hacía falta ninguna aprobación o autorización judicial: una señora de setenta años está científicamente comprobado que ya no puede tener más hijos; y quien diga lo contrario es un leguleyo.

. . . Y el que esté libre de pecado que tire el primer Código, digo, la primera piedra. (J. S. P.)

Nota del redactor: encuentro una RDGRN que alude a la ausencia, a los arts. 185, 186, etc del CC. en un supuesto de partición con nondum concepti por medio. Es la RDGRN de 29 de enero de 1.988 (Boletín del Colegio de Registradores, febrero del 88). Ignoro si hay alguna más sobre esta problematica.

TERCER CASO

DOCUMENTOS NOTARIALES, ASPECTOS FORMALES.

Se trató acerca de los requisitos que en la redacción de los documentos exige el Reglamento Notarial, en varios artículos. Cabe citar todo lo relativo a uso o no uso de guarismos, a los espacios en blanco (que deben quedar cubiertos con una línea. . . todo ello exigido por los arts. 151, 152, 155, 247 . . .

También se trató del nuevo artículo 241 del RN, después de la adición que se le hizo por RD de 29 de diciembre de 1989 (el mismo RD. del Reglamento del Registro Mercantil); el art. 3º de ese RD adiciona un párrafo, que se situará inmediatamente a continuación del párrafo primero, y que dice así: "Igualmente se reseñarán, rubricarán y sellarán el folio o pliego que se agrege a la copia para la consignación de notas por los Registros y oficinas públicas".

Al parecer, en algunos documentos se olvida cumplir con esos requisitos. Se planteaba el alcance de la omisión (¿falta?). (J. S. P.)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

S. 18 ABRIL 1990
(TS. Sala 1ª)

ARRENDAMIENTOS URBANOS. APLICACIÓN DE CLÁUSULA DE ESTABILIZACIÓN.

"R. Inmobiliaria, S.A.", con base en el contrato de 1 Mar. 1976, por el que arrendó el local C de la planta baja del inmueble sito en la Avda. de Brasil de Madrid, Edificio I.M., con duración de 2 años, en el que devino arrendataria "L. S.L.", con fecha de los propios mes y año, pasando a ser la renta mensual, según pacto, de 197.268 ptas. a partir de 1 May. 1978, solicita que se declare legítimo el incremento de 259.241 ptas. al mes sobre la anterior renta, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a abonarle los incrementos devengados y no satisfechos a partir de 1 Ago. 1985, pues que, conforme a la cláusula 2ª, párrs. 2º y 3º, "El precio del arrendamiento regirá durante el primer año de plazo convenido y se revisará anualmente, a contar desde la fecha del contrato, en caso de que el arrendatario haga uso de su derecho a la prórroga" y "La revisión del precio del arrendamiento se efectuará modificando la renta anual anterior a la fecha de la revisión en el porcentaje en que haya variado en el último año el Indice General del Coste de Vida-Conjunto Urbano-de acuerdo con los datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadísticas", para lo cual remitió notarialmente escrito revisorio, que fue recibido por L.S.L., el 26 Jun. 1985, al que acompañaba un cuadro resumen y los certificados oficiales del Instituto Nacional de Estadística, cuyo resultado era -teniendo en cuenta los RR. DD.LL. 49/1978 de 26 Dic., y 21/1979 de 29 Dic.- establecer la nueva renta revisada en 456.520 ptas. mensuales o, lo que es lo mismo, 5.478.244 ptas. al año, suponiendo un incremento por los 7 años, ya que no se había realizado modificación alguna desde el 1 Mar. 1978, de 259.241

1ª QUINCENA FEBRERO 1991 4º

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

ptas. mensuales. Opuesta L, S.L., el JPI acoge la inadecuación del procedimiento en cuanto a la petición de que se condene al pago de las diferencias desde el 1 Ago. 1985 y aplica a la renta que se venía percibiendo desde 1978 un porcentaje de aumento del 9'7%, lo que arroja una renta actualizada de 216.415 ptas, mensuales, a cuyo pago condena a la demandada desde el 1 Mar. 1985. Apeló R. Inmobiliaria, S.A..

El problema que se ha planteado ante el Supremo, y así lo expresa la S 29 Ene. 1988, es el de si la acción revisora "por no ser, aunque propia de la relación arrendataria urbana, reconocida o fundada en la LAU, el litigio debió sustanciarse conforme a las Leyes Procesales comunes" o por el procedimiento especial de la LAU, todo ello a la vista del art. 151 Ley especial, aspecto que resuelve en el sentido de que "la última Jurisprudencia, significada por las SS 20 Oct. 1984, 19 Jul. 1985, 23 Jun. y 27 Oct. 1986, ha admitido tratar por el procedimiento especial este tema de las cláusulas de estabilización, relacionándolo con los arts. 97, 98 y 101 de la repetida Ley", para después añadir que "aunque también se reclaman las rentas devengadas conforme a aquella merced y a la aplicación de la cláusula, con todo parece que el núcleo de la discordia movida se halla en la cláusula, por lo que debe reputarse que el procedimiento seguido es el adecuado y desestimarse. . . la inadecuación del mismo".

También tienen que ser estimados el resto de los motivos, que denuncian, respectivamente: El segundo, error en la apreciación de la prueba, al afirmarse que a la renta revisada se le pretende dar efectos retroactivos, pues según resulta de la carta remitida por conducto notarial notificando la revisión, que fue recibida por la demandada en 26 Jun. 1985, la renta revisada tendría efectos desde primero de agosto del propio año. El tercero, en cuanto se aplica indebidamente el art. 9.2, pues no hay ejercicio abusivo del derecho, ni se falta a la buena fe, por el hecho de no revisar la renta durante 7 años y después de estar cobrando en todo ese tiempo la correspondiente a 1978, realizar la revisión partiendo de ella la primera vez y sobre la actualizada en las restantes (SS 13 May. 1986, y 27 Ene. y 25 Nov. 1987), dado que sólo así se consigue la finalidad perseguida con las cláusulas de estabilización de mantener el carácter no aleatorio sino conmutativo, que es propio del contrato de arrendamiento y que debe manifestarse en la equivalencia de las prestaciones mediante corregir el nominalismo monetario (S. 29 Ene. 1988), lo que implica un beneficio

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

para el arrendatario que durante todo ese tiempo (7 años) ha pagado menos de lo pactado, siquiera en el futuro tenga que abonar lo que estaba previsto, que en modo alguno significa cobrar la merced retroactivamente, sino la que corresponda -actualizada- en el período siguiente a la notificación, de tal manera que, para parafraseando la S 12 Dic. 1988, puede afirmarse que ni comete abuso de derecho, ni lo ejerce de modo antisocial, ni se coloca en situación carente de buena fe quien acude al remedio jurídico que las propias partes habían previsto y pactado, la jurisprudencia admite que la revisión opere con carácter acumulativo, desde la primera renta pactada, con los incrementos anuales correspondientes, hasta llegar a fijarse la que ha de regir en el futuro.

Que debemos aclarar y declaramos haber lugar al recurso de casación.

(R. N. D.)

S. 30 ABRIL 1990
(TS. Sala 1ª)

CAPITULACIONES MATRIMONIALES : NULIDAD PARCIAL DE LOS OTORGADOS EN FRAUDE DE ACREEDORES.

HECHOS: Los cónyuges co-demandados afianzaron las operaciones mercantiles contraídas por la sociedad, de la que son consejeros, con la entidad actora; con posterioridad los hoy demandados liquidaron sus respectivas sociedades de gananciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Primero. Por demanda juicio declarativo de mayor cuantía, se suplica como petición principal la de su ap. A) de la demanda relativa a que se declare la nulidad absoluta de las tres escrituras públicas de capitulaciones matrimoniales que los demandados otorgaron en las fechas que se relaciona por tratarse de negocios jurídicos simulados y de exclusiva finalidad ilícita en perjuicio de la demandante; decretándose asimismo la cancelación correspondiente en los respectivos Registros de la Propiedad de las inscripciones y anotaciones producidas por las referidas escrituras de capitulaciones simuladas al ser declarada la nulidad de los títulos en cuya virtud se hicieron, y B) eventual o subsidiariamente la nulidad radical de las citadas o bien C) la rescisión de las citadas capitulaciones

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

matrimoniales o D) la nulidad parcial respecto a la adjudicación de bienes inmuebles en repetidas capitulaciones; demanda que fue desestimada por la sentencia de primer orden y confirmada por la de la Sala *a quo* con base a la siguiente línea de razonamiento: en cuanto a la nulidad absoluta por fraude de las capitulaciones matrimoniales, porque no se ha comprobado la connivencia en la intención o móvil defraudatorio, pues al tiempo de la iniciación de este proceso y en las fechas de las respectivas escrituras impugnadas no se había declarado judicialmente la realidad y concreción de la deuda solidariamente afianzada; en cuanto a la segunda petición de nulidad radical por simulación que tampoco procede, pues los otorgantes quisieron y así realizaron las adecuadas separaciones de bienes; que en cuanto a la nulidad concreta de los actos realizados en fraude de ley, tampoco se ha desvirtuado la presunción de buena fe correspondiente a los otorgantes de los capítulos, sin que finalmente proceda estimar ni la acción paulina porque sólo puede ejercitarse por los acreedores cuando se carezca de otro recurso legal para obtener reparación de perjuicio.

Tercero: Los esposos codemandados siendo consejeros de la sociedad deudora afianzan a finales del año 1978 y principios de 1979 las responsabilidades de dicha sociedad que contraiga la misma con la actora desde Ene. al 31 Dic. 1979, rigiéndose, entonces, sus respectivos matrimonios por el régimen de gananciales, régimen que modifican por los respectivos de separación de bienes en las fechas de 3 Oct. y 28 Dic. 1979 y 11 Abr. 1980, ante el incumplimiento de la deudora se tramita la reclamación de que se ha hecho constancia; practicándose las diligencias de embargo sobre bienes a que se hace referencia asimismo con resultado negativo; es evidente que en esa serie de vicisitudes calificar la conducta de los esposos de defraudatoria para sus acreedores deviene como efecto derivado de la normativa vigente a la sazón tras la reforma del CC en lo concerniente por la L 14/1975 de 2 May., porque si bien en su art. 1315 se permite la modificación *ex post* del régimen económico matrimonial en su art. 1316 se delimita su alcance operativo y, sobre todo, en su art. 1322 *in fine* se prescribe que "las modificaciones del régimen económico-matrimonial realizadas constante matrimonio no perjudicarán en ningún caso los derechos adquiridos por terceros". prescripción tan significativa que hoy se reproduce en el vigente art. 1317; por otro lado, y en cuanto a la

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

calificación jurídica del acto negocial de afianzamiento mercantil efectuado por los esposos de indiscutible carácter oneroso, ha de entenderse que el mismo -se repite en la anterior ordenación del CC- implica la asunción de una obligación por parte de la Sociedad de gananciales al amparo del art. 1408.1 (en S 12 Jun. 1985 se afirmaba que no es acto gratuito a los efectos del régimen de gananciales la fianza mercantil prestada por el marido. . . pues se derivan beneficios para el matrimonio) doctrina, pues, en mejor modo aplicable al caso del litigio por la referida sanción del art. 1408.1; igualmente en torno a la liquidación de dicha sociedad aparecen en los arts. 1421 y ss, que tras la dote y los parafernales, se pagarán las deudas, cargas y obligaciones de la sociedad -arts. 1422.1- antes, pues de la división del remanente líquido según su art. 1426; a resultas de todo ello, si al liquidarse la sociedad de gananciales e instaurarse un nuevo régimen económico-matrimonial de separación, persisten las deudas sociales derivadas del afianzamiento mercantil, las cuales no se abonaron ni se procedió a la adecuada reserva patrimonial para su liquidación y directamente se adjudican bienes a los interesados de tal forma que los recayentes en los esposos codeudores, aparte de su naturaleza más o menos mobiliaria, suponían, en su cuantificación, una evidente disminución del patrimonio a que estaba afectada aquella obligación, ha de concluirse en la integración de un perjuicio evidente para los acreedores -con la consiguiente connivencia defraudatoria de los intervinientes, como es el caso de la actora y de consiguiente la vulneración de la normativa expuesta en cuanto a la garantía de los derechos de créditos y la subsunción de dicha conducta en el fraude de Ley correspondiente que se tipifica en el art. 6.4 y cuya condena y correspondiente protección para el perjudicado asimismo deviene, entre otros, del juego analógico de los arts. 1111.2 y 1291.3 (TS S 26 Abr. 1962 se decía en un litigio análogo:. . . que como medidas conservativas del patrimonio del deudor, recoge el art. 1111 CC las acciones subrogatoria y revocatoria, que defieren, en cuanto a la primera el acreedor actúa en lugar del deudor, ejercitando los derechos y acciones de éste que tiene abandonados y habían de producir un aumento en su patrimonio, mientras en la segunda el acreedor actúa *iure propio* ante la actividad fraudulenta del deudor que se desposee de sus bienes; en la acción subrogatoria, el acreedor ha de ostentar un derecho de crédito contra el deudor, aunque por el momento no sea exigible, y poder ejercitar los derechos y acciones

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4º

SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

del deudor por no ser personalísimos, como medio para realizar su propio crédito; son requisitos de la acción revocatoria, que el acreedor ostente un derecho de crédito contra el deudor anterior a la fecha del acto de disposición patrimonial realizado fraudulentamente *(consilium fraudis)*, por el que haya resultado perjudicado *(eventus damnis)*; teniendo ambas acciones un carácter subsidiario, pues no pueden ejercitarse, si en el patrimonio efectivo del deudor, existen bienes suficientes para satisfacer a sus acreedores. . .); en apoyo de cuanto se viene razonando es suficiente apuntar la S 30 Ene. 1986, y, sobre todo por la afinidad del litigio, la de 8 Jul. 1988 que viene a decir: ". . . la rescisión por fraude de acreedores se produce cuando se evidencia que la modificación del régimen matrimonial se hizo con fin de procurar al marido una situación de insolvencia económica para no cumplir obligaciones válidamente constitutivas durante el régimen ganancial, adjudicándose al esposo numerario mientras que a la esposa se le atribuyen los bienes inmuebles existentes, lo que determina declarar la rescisión por fraude de los nuevos capítulos matrimoniales otorgados. . ."; todo lo cual conduce a, sin embargo, y a pesar de lo razonado, no admitir en su misma integridad los citados motivos al perseguirse en los mismos la inviabilidad absoluta de todo el complejo capitular verificado en las tres escrituras públicas modificativas, que por el tiempo transcurrido han proyectado su operatividad dentro del tráfico jurídico, por lo que enjuiciando el motivo decimonoveno del recurso en el que se denuncia que la sentencia recurrida ha infringido por igual vía jurídica del art. 1316, propugnando así una nulidad parcial en cuanto que de dichas capitulaciones se anulase sólo la adjudicación de los bienes inmuebles a favor de las esposas demandadas, pudiendo quedar como válido todo lo demás en favor del principio de la conservación del negocio, debe compartirse la referida denuncia al impugnar el contenido de esas capitulaciones matrimoniales que ocasionan el perjuicio o damnifican los derechos de la actora como legítimo acreedor de los codemandados, si bien ampliable a todos los actos de carácter económico-patrimonial-liquidación y adjudicación de bienes y derechos- que determinaron la distribución del caudal ganancial entre los respectivos esposos y las correspondientes bases atributivas a cada interesado y, en su caso, las constataciones registrales a que se refiere el art. 1322. 1 CC en su anterior redacción de la L 2 May. 1975, ya que, se insiste

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

la desigual adjudicación de bienes a unos o a otras fue la causa determinante del fraude apreciado de la sustracción de las garantías y, en definitiva, de la infructuosa gestión de cobro de la actora y liberándose así de consiguiente, la adjudicación de los bienes inmuebles efectuada que, de esta forma, podrán afectarse al pago de las deudas sociales como lo es la del crédito de la demandante, por lo que ha de estimarse el recurso de esos términos con los efectos correspondientes, y sin precisarse examinar el resto de los motivos del mismo.

S. 16 JULIO 1990

(TS. Sala 1ª)

PERSONAL AUXILIAR DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD: NATURALEZA LABORAL DE LA RELACIÓN DE SERVICIOS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Primero: Aún cuando, ciertamente, el problema de la competencia de este orden jurisdiccional para conocer de la cuestión controvertida de autos, resuelto, en sentido afirmativo, por la sentencia de instancia, no ha sido objeto de recurso de casación por las partes demandadas que, en su momento, lo plantearon, sin embargo, la alusión hecha al mismo en los escritos de impugnación del recurso y, en cualquier caso, el carácter de orden público de dicho problema procesal, obliga a dedicarle la primicia del enjuiciamiento.

Segundo: Abordando, pues, esa previa cuestión, atinente al orden público procesal, es de significar que, pese a la contundente asignación de naturaleza jurídica, que hace el art. 1 Regl. Orgánico del Personal Auxiliar de Registros de la Propiedad, de 19 Abr. 1982, a la relación de servicios del personal auxiliar de los Registros de Propiedad y Mercantil, incardinándola, expresamente, en el ámbito jurídico administrativo, sin embargo, el rango jerárquico de la norma de referencia impide atribuir a dicha relación de servicios el carácter o condición administrativa, excluyéndola del ámbito laboral, por cuanto, de conformidad con lo previsto en el art. 1.3 a) ET, se requiere, para ello, que la expresada relación jurídica de servicios viniese sometida al Estatuto de la Función Pública o, en su defecto, que su regulación se hallase

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4º

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

amparada en una ley en sentido propio. Faltando ambas circunstancias, es obvio que la mencionada relación jurídica debe quedar subsumida dentro del contrato de trabajo, respecto del que se dan, en aquélla, todas y cada una de las características exigibles, toda vez que el personal auxiliar del Registro inmobiliario o mercantil, sin tener la consideración de funcionario público, desempeña su cometido en régimen de dependencia de un empleador -el Registrador- que le satisface una retribución sin cargo a un presupuesto público y con fondos provenientes de los derechos de arancel que se perciben de los clientes del Registro. Por todo ello, ha de aceptarse la competencia de este orden social de la jurisdicción para conocer de la controversia de autos; siguiendo, además, con ello, el criterio ya mantenido con anterioridad por esta Sala.

Tercero: Entrando en el examen de los motivos configuradores del presente recurso de casación, se ha de hacer referencia al primero de ellos, formulado, con amparo en el art. 167.1 LPL, por inaplicación del art. 55.1 y 3, párr. 2 ET. La argumentación sustentadora de este medio impugnatorio constituye un hábil juego dialéctico carente, sin embargo, de auténtica consistencia jurídica. Se arguye en defensa de este motivo que, dada la falta de legitimación pasiva, reconocida en la sentencia de instancia, del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y, por ende, de su Junta Mixta, prevista en el art. 71 Regl. Orgánico del Personal Auxiliar anteriormente mencionado, el despido de autos, que aparece impuesto por la expresada Junta Mixta, carece de un presupuesto sustancial, cual es el que venga impuesto por el propio empresario. En tal sentido se invoca el art. 55.1 y 3 ET, en cuanto hace alusión al empresario como único titular de la facultad disciplinaria.

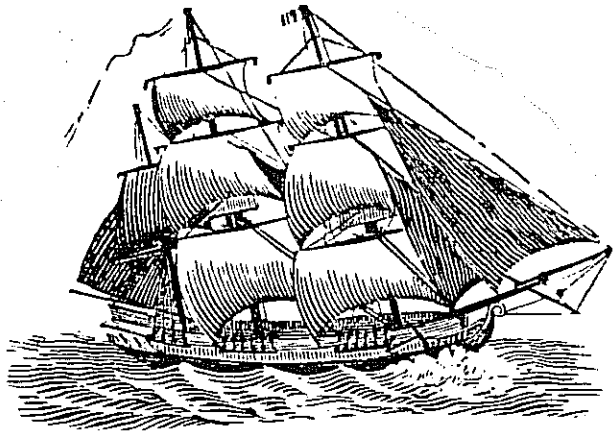
Cuarto: No cabe desconocer que los Registros de la Propiedad y Mercantil aunque constituyen unidades empleadoras autónomas que, efectivamente, asumen la titularidad empresarial individualizada respecto al personal de cada uno de ellos, sin embargo, en mérito a la función pública que desempeñan, adquieren una estructuración colegiada, cuyas secuelas organizativas y de representación no empañan aquella individualidad propia a la que sirven de instrumento de actuación. En este sentido, la intervención de la denominada

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4º

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Junta Mixta, establecida en el seno del Colegio de Registradores con una composición paritaria de titulares de los Registros y de Personal Auxiliar de los mismos, lejos de suplantar la actuación de cada uno de los Registradores en relación con las materias que le son propias, lo que, realmente, hace es sustituir, por delegación o mera gestión, una actuación individualizada de cada uno de ellos, sirviéndoles de instrumento colegial en el ejercicio de funciones que le son propias. Prueba de cuanto se viene razonando se halla en los arts. 59, 60 y 61 Regl. Orgánico de Personal Auxiliar de Registros, de cuyos preceptos se advierte, con absoluta claridad, que la facultad de sancionar reside en el propio Registrador que, o bien la ejercita directamente en los casos de faltas leves, o bien determina la incoación del expediente disciplinario con intervención de la Junta Mixta del Colegio en los casos de faltas graves y muy graves, asumiendo, en todo caso, la notificación de la sanción al empleado.

(R. N. D.)



Un Problema de Inversiones Extranjeras

La cuestión planteada en el caso segundo de los casos prácticos del Seminario de Alicante, publicados en la Revista LUNES 4'30, concretamente en su número 66, de la 1ª Quincena de Diciembre de 1.990, versa sobre un tema consistente en la compra por unos extranjeros no residentes a otra extranjera no residente, con pago en el extranjero de una mitad indivisa de una finca incialmente rústica (aunque actualmente incluida en un Polígono de futura urbanización). El tema a resolver se basa en si se precisa para dicha compra autorización o verificación administrativa, no resolviéndose en dicha discusión ni en un sentido ni en otro.

Es pacífico que no se exige ningún requisito a los efectos de la legislación sobre control de cambios. Lo mismo, respecto a la disposición adicional cuarta de la Ley de Inversiones Extranjeras, al ser el título previo una sucesión hereditaria.

El punto conflictivo está en la exigencia de verificación en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Inversiones Extranjeras. Si bien existía confusión antes de la entrada en vigor de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 4 de febrero de 1.990 (la D.G.T.E. exigía, de forma quizá un tanto incomprensible, autorización administrativa, y el cumplimiento de ciertos requisitos fiscales), con la entrada en vigor de dicha orden ministerial, vigente desde el 7 de marzo del mismo año, la cuestión ha quedado resuelta, en el sentido de exigirse para este caso VERIFICACION ADMINISTRATIVA.

En efecto, el Artículo 1. de dicha Orden Ministerial dice así: **"Transmisiones entre no residentes con pago en divisas en el extranjero.-** De acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Inversiones Extranjeras en España, la calificación de una inversión como extranjera se hará atendiendo a la condición de inversor extranjero de su titular efectuada de acuerdo

1ª QUINCENA 4'30 FEBRERO 1991

con dicho artículo y con el artículo 1 del Reglamento de Inversiones Extranjeras en España.

Dicha calificación y la aplicación del régimen correspondiente de acuerdo con las normas de inversiones extranjeras en España, es independiente de la residencia del transmitente de la inversión y del lugar en que se efectue el pago."

Por su parte, el Artículo 4 del mismo texto legal añade: **"Transmisiones entre no residentes con pago en divisas o pesetas convertibles.-** Las transmisiones de inversiones extranjeras efectuadas entre no residentes con pago en divisas o pesetas convertibles se considerarán realizadas mediante aportación dineraria exterior".

En vistas de estos dos preceptos, parece claro la intención del legislador (la compartamos o no, hay que acatarla), de considerar que hay inversión extranjera, aun cuando el pago se realice en divisas, equiparándolo a la aportación dineraria exterior. Y en consecuencia, exigir verificación administrativa en los supuestos del Artículo 13 de la Ley de Inversiones Extranjeras, aunque el pago se realice en el extranjero, entre no residentes.

Lo que hace el legislador es poner el énfasis en la persona del adquirente (extranjero no residente, en nuestro caso), prescindiendo de si el pago se realiza en España o en el extranjero, asimilando la transmisión de una inversión ya realizada a una nueva inversión.

Lo que se deduce de ello es exigir, para este caso, verificación administrativa; es más, en el nuevo modelo de T.E. 13 hay un apartado previsto para el supuesto de que el pago de la transmisión se realice en el extranjero.

Por otro lado, la cuestión de la calificación urbanistica del terreno, que no se considera rústico ni solar, no permite deducir de ello la no exigencia de verificación administrativa, pues de ser así se vulneraria la intención de controlar las inversiones, tarea que se realiza a través de dichas verificaciones, en el caso -como éste- que la calificación sea de un tipo de bien intermedio entre la finca rústica y el solar.

Alcudia, a 18 de Enero de 1.991

B. Bibiloni..

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4º

Ciclo de Conferencias Sobre Urbanismo

Coordinado por Fernando Mendez, Registrador de la Propiedad de Tortosa

---

Los próximos días, 14, 15, 21 y 22 de Febrero se celebrará en Tortosa un ciclo de conferencias que tiene por objeto el análisis de la situación actual del urbanismo en Cataluña, contemplada esencialmente desde una perspectiva jurídica.

El ciclo está patrocinado, entre otros, por el Colegio de Registradores de la Propiedad (Asamblea de Cataluña), y se celebrará en la Cámara de Comercio de Tortosa, sita en calle Historiador Despuig, número 23.

El contenido del ciclo es el siguiente:

DIA 14

17'45 HORAS: Apertura a cargo del Sr. Alcalde de Tortosa, Don Vicente Beguer Olivares.

18'00 HORAS: Conferencia:

Constitucionalidad de la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo desde la perspectiva de la regulación del Derecho de Propiedad Inmobiliaria.

SR. MONTES PENEDES, V. L.
Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Valencia.

19'00 HORAS: Conferencia:

Constitucionalidad de la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo desde la perspectiva del Estatuto de Autónomia de la Generalitat. Conflicto con la legislación urbanística de Catalunya.

SR. ARGULLOL, E.
Decano de la Facultad de Derecho, Universidad "Pompeu i Fabra". Catedrático de Derecho Administrativo.

20'00 HORAS: Debate.

DIA 15

18'00 HORAS: Conferencia:

El contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria según la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.

SR. GONZALEZ SALINAS, J.
Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad Central de Madrid. Registrador de la Propiedad, excedente.

19'00 HORAS: Conferencia:

Cálculo de aprovechamientos, tipo y aprovechamientos susceptibles de apropiación. Transferencia de Aprovechamiento.

SR. LASO MARTINEZ, J. L.
Registrador de la Propiedad, excedente, Abogado Urbanísta, Madrid.

20'00 HORAS: Debate.

DIA 21

18'00 HORAS: Conferencia:

Las valoraciones urbanísticas en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y en la Legislación de la Generalitat.

SRA. ANTONIA AGULLO
Catedrática de Derecho Financiero y Tributario, Universidad Central de Barcelona.

19'00 HORAS: Conferencia:

Actuaciones urbanísticas en suelo urbano. Registro de Solares y aprovechamientos urbanísticos.

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4º

SR. JOSE M. LLOP
Doctor Arquitecto. Cap. de Servei i Urbanisme Ayuntamiento de Barcelona.

20'00 HORAS: Debate.

DIA 22

18'00 HORAS: Conferencia

El Registro de la Propiedad como instrumento de control de la legalidad en el ámbito del Derecho Urbanístico.

SR. FERNANDO-PEDRO MENDEZ
Registrador de la Propiedad de Tortosa, número 2.

19'00 HORAS: Conferencia:

El planeamiento urbanístico: régimen transitorio y posible conflicto de leyes.

SR. SOLANS, J. A.
Doctor Arquitecto (Director General de Urbanísmo de la Generalitat de Catalunya)

20'00 HORAS: Debate, con participación de los decanos de los Colegios profesionales organizadores (Registradores, Abogados y Arquitectos).

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4º

El Derecho Interregional; Examen del Capitulo V del Titulo Preliminar del Codigo Civil.

El Derecho interregional aparece cuando dentro de un mismo Estado coexisten legislaciones civiles diferentes, aplicables en territorios distintos, lo que puede tener lugar, tanto en los Estados confederados, como en los Estados federales, como en los de las autonomías, como en los estados simples.

Lo constituyen, por tanto, el conjunto de disposiciones que determinan las normas aplicables a las relaciones jurídicas cuyos elementos subjetivos u objetivos se acogen a diferentes legislaciones civiles que existen dentro de un mismo Estado. Son pues normas de Derecho interno; de naturaleza adjetiva o formal, pues son normas de colisión o conflicto; de carácter autónomo, es decir, ni públicas, ni privadas, naturaleza que les vendrá dada por la de la norma material o sustantiva a la que nos remitan. Sus características son pues análogas a las del Derecho Internacional Privado, del que, sin embargo, se diferencian por la imposible existencia de conflictos de soberanía y por no serle de aplicación los principios de calificación, orden público y remisión.

Antes de la publicación del Cc existía una verdadera desorientación, ya que los Tribunales resolvían las cuestiones interregionales aplicando la Ley territorial, mientras que los autores y la DGR y N aplicaban la Ley personal.

El Cc se ocupó de esta cuestión en el artículo 10 "in fine" y, fundamentalmente, en el artículo 14 tratando de aplicar a los conflictos interregionales las mismas normas del Derecho Internacional Privado.

Actualmente, tras la reforma llevada a cabo en el TP CC por el Real Decreto legislativo 1836/1974 de 31 de mayo por el que se sanciona con fuerza de Ley el Texto articulado del citado TP Cc sobre la Ley 3/1973 de 17 de marzo de Bases para la modificación del citado TP Cc, la materia viene regulada en el capítulo V del citado TP que se produce bajo la rúbrica de "Ambito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional" que comprende los artículos 13 a 16 ambos inclusive, los cuales han sido reformados recientemente por:

A) la ley 11/1990 de 15 de octubre los arts. 14 y 16. en aplicación del principio constitucional de no discriminación por

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4º

El Derecho Interregional; Examen del Capítulo V del Título Preliminar del Codigo Civil.

razón de sexo (art. 14 de la Constitución).

B) la Ley 18/1990 de 17 de diciembre el artículo 15, dentro de una Ley cuyo objeto fundamental es la reforma de la nacionalidad.

Junto a esta normativa, contenida en el Cc, no hay que olvidar las normas contenidas sobre la materia en algunas Compilaciones forales, como el art. 5 de la Compilación vizcaina, el art 3 de la catalana y las leyes 11 a 16 de la Compilación navarra. Toda esta normativa sustantiva viene completada por la normativa adjetiva contenida en la legislación de Registro civil.

De toda esta normativa se desprende el siguiente régimen jurídico. En primer lugar, que, según el art. 16-1 TP Cc, los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV, relativo a las normas de Derecho Internacional Privado con las particularidades de que, como dijimos, no son aplicables ni la calificación, ni el reenvío, ni el orden público y que la ley personal será la determinada por la vecindad civil.

Si la ley personal viene determinada por la vecindad civil, es decir, si, como dice el art. 14-1 TP Cc la sujección al Derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil, resulta de suma importancia saber cómo se adquiere tal vecindad, lo cual viene regulado en el art 14 del TP Cc del que resulta:

A) en primer lugar, que la vecindad civil es ante todo una consecuencia del "ius sanguinis", pues según el art. 14-2 TP Cc, tienen vecindad civil en territorios de Derecho común o en uno de los de Derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad. No se diferencia entre clases de filiación y los dos padres han de tener la misma vecindad al tiempo del nacimiento del hijo...

...también, en cumplimiento del art. 108-2 Cc, y como consecuencia del art. 178-1 Cc, el art 14-2 del mismo cuerpo legal nos dice que por la adopción, el adoptado no emancipado adquiere la vecindad civil de los adoptantes; vecindad que adquiere en el momento en que se dicta la resolución judicial que según el art. 176 Cc, constituye la adopción.

B) si los padres por naturaleza o por adopción tuvieren en el momento del nacimiento del hijo o en el momento en que se dicte la resolución judicial constitutiva de la adopción una vecindad civil distinta, el hijo tendrá:

a) la vecindad civil correspondiente a aquél de los padres respecto del cual la filiación haya sido determinada antes;...

b) ...en su defecto, tendrá la del lugar de nacimiento y...

El Derecho Interregional; Examen del Capítulo V del Título Preliminar del Código Civil.

c) ... en último término tendrá la vecindad de Derecho común...

d)... todo ello sin perjuicio de que los padres o aquél de ellos que ejerza o a quien le haya sido atribuida la patria potestad, puedan dar al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran los seis meses siguientes al nacimiento o a la sentencia constitutiva de la adopción. Tal cambio, que sólo podrá hacerse una vez, únicamente podrá hacerse en beneficio del menor atendida su concreta circunstancia pues en principio todas las vecindades civiles son igualmente beneficiosas y, en fin, deberá hacerse constar por inscripción al margen de la de nacimiento, según el art. 46 LRC.

... la vecindad civil del hijo adquirida de cualquiera de las formas hasta ahora vistas no se verá alterada por la privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad o por el cambio de vecindad de los padres.

C) en tercer lugar, la vecindad civil puede adquirirse por opción, que implica una declaración de voluntad mediante la cual se ejercita un derecho potestativo frente a la cual la Administración no tiene otra posibilidad más que someterse. La capacidad para ejercitar la opción se adquiere a los 14 años, aunque si el optante no está emancipado habrá de estar asistido por su representante legal y si está incapacitado podrían aplicarse analógicamente las normas que regulan el derecho de opción para adquirir la nacionalidad española. La opción, como derecho potestativo que es, tiene señalado por la Ley un plazo de caducidad que va desde que el optante cumple los catorce años hasta que transcurre el año siguiente a su emancipación. La opción a que venimos refiriendo permite al optante elegir entre la vecindad civil correspondiente al lugar de su nacimiento y la última vecindad de cualquiera de sus padres.

D) por último, la vecindad civil se adquiere también por residencia continuada que puede ser:

a) durante dos años, siempre que el interesado manifieste que es esa su voluntad.

b) durante diez años, sin declaración en contrario durante ese tiempo...

... ambas declaraciones, es decir, la de querer adquirir y la de no querer adquirir la vecindad civil correspondiente al lugar de residencia, se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas mientras no se cambie de lugar de residencia, pues la declaración de voluntad de no adquirir una vecindad civil no se refiere a cualquier vecindad, sino a la que en el momento de hacerse la declaración se podía adquirir por se-

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4TO

sidencia . . .

. . . la declaración es personalísima y según el artículo 225-2 del RRC el plazo de residencia empieza a contarse desde la mayoría de edad o desde la emancipación o salida de la tutela, pues en el plazo no se computa el tiempo en que el interesado no puede regir su persona legalmente. Este precepto reglamentario de cuya legalidad dudaba DIEZ PICAZO en la medida en que venía a añadir un requisito más de capacidad, aparece tras la reforma llevada a cabo por las leyes 11/90 y 18/90 todavía más en entredicho si tenemos en cuenta la capacidad que en dichas leyes se exige para optar por la vecindad civil o por la nacionalidad española.

Se recoge, además, de conformidad con los artículos 14 y 32 de la Constitución el principio de que el matrimonio no modifica por sí solo la vecindad civil, aunque cualquiera de los cónyuges no separados legalmente o de hecho podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro y para la mujer casada que perdiera su vecindad por seguir la condición del marido, la ley 11/90 en su disposición transitoria le permite recuperarla declarándolo así en el Registro Civil en el plazo de un año desde el 18 de octubre de 1990; si la mujer no estuviese casada, sino con matrimonio anterior anulado o divorciada, cabe pensar que recuperará la vecindad anterior al matrimonio, salvo que por residencia pueda y quiera adquirir otra o siendo de buena fe no le convenga el cambio, en cuyo caso los efectos de la nulidad o divorcio no le alcanzarían en la esfera de su vecindad; estas conclusiones han de entenderse igualmente aplicables a la separación. . .

. . . continuando con la vecindad civil y el matrimonio, si los cónyuges tienen diversa vecindad civil, los efectos de su matrimonio se regularán por la Ley española que resulte aplicable según los criterios del art 9, párrafos segundo y tercero del TP del Cc igualmente reformados por la Ley 11/90 y en su defecto por el Cc; en este último caso, se aplicará el régimen de separación de bienes del Cc si conforme a una y otra Ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación.

Y, en fin, si se duda sobre la vecindad civil, prevalecerá la vecindad que corresponda al lugar del nacimiento del sujeto de cuya vecindad se dude; este artículo 14-6 TP Cc hay que diferenciarlo del art 68 LRC pues, como dice ALBALADEJO, si el art 14-6 TP Cc sienta una regla para resolver los casos de vecindad civil dudosa, el art 68 de la LRC establece, en base al lugar de nacimiento del interesado y de sus padres, una presunción "iuris tantum" que evita la duda sobre la vecindad civil.

En cuanto al problema de la vecindad civil que ostenta el extranjero que adquiere la nacionalidad española, es

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4º

El Derecho Interregional; Examen del Capitulo V del Titulo Preliminar del Codigo Civil.

tema que se resuelve en el art. 15 del TP del Cc reformado por la Ley 18/90. En su anterior redacción, este precepto contravenía el apartado segundo de la base séptima de la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 en el que se decía que las normas reguladoras de la adquisición, conservación y pérdida de la vecindad se producirían en régimen de igualdad entre el derecho civil común y los especiales o forales. Pese a ello, su redacción discriminaba a estos últimos; para evitar esta discriminación se dictaron el art. 3 de la Compilación catalana y la Ley 13 de la Compilación navarra aplicables a sus respectivas vecindades y, recientemente, con alcance para el resto del Estado español la ya citada Ley 18/1990 que establece el siguiente régimen jurídico:

A) el extranjero que adquiera la nacionalidad española deberá optar, al inscribir la adquisición de la nacionalidad, por cualquiera de las vecindades siguientes:

a) la correspondiente al lugar de residencia,

b) la del lugar de nacimiento.

c) la última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes,

d) la del cónyuge . . .

. . . en cuanto a la capacidad para ejercitar esta opción es la siguiente: si el optante tiene menos de catorce años o está incapacitado, como la nacionalidad española por opción la adquirió a petición de su representante legal y se requirió la autorización del encargado del registro civil del domicilio del declarante, previo dictamen del Ministerio Fiscal, la autorización del encargado del registro civil determinará la vecindad civil por la que se habrá de optar. Si el optante es menor mayor de catorce años o estando incapacitado la sentencia de incapacitación, según el art 210 del Cc, permite que haga la declaración de opción para adquirir la nacionalidad española, la emitirá con asistencia de su representante legal y será el mismo optante el que decida sobre la vecindad de entre las posibilidades antes expuestas y si el optante es emancipado o mayor de dieciocho años, podrá optar por la nacionalidad española por sí mismo y del mismo modo podrá escoger de entre las diferentes vecindades civiles posibles la que él prefiera.

B) el extranjero que adquiera la nacionalidad por carta de naturaleza tendrá la vecindad civil que el real decreto de concesión determine teniendo en cuenta la opción de aquél, según las posibilidades antes citadas y otras circunstancias que concurran en el peticionario.

C) la recuperación de la nacionalidad española lleva consigo la de aquella

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4 3º

vecindad civil que ostentaba el interesado al tiempo de su pérdida. Salvo esta excepción el Cc no regula, a diferencia de lo que hace para la nacionalidad, la recuperación de la vecindad civil, lo que se debe, como dice Federico DE CASTRO, a la ausencia de interés, pues todas las legislaciones determinadas son igualmente nacionales y, además, hay desconfianza respecto de los cambios bruscos de vecindad. La Ley 13 de la Compilación navarra se plantea en términos sustancialmente análogos la recuperación de la vecindad como consecuencia de la recuperación de la nacionalidad española, pero, lógicamente, ceñida a la vecindad foral navarra.

El último párrafo del artículo 15 del TP Cc nos dice que la dependencia personal respecto a una comarca o localidad con especialidad civil propia o distinta, dentro de la legislación especial o foral del territorio correspondiente, se regirá por las disposiciones de este artículo y las del anterior. A esta misma solución se adhiere el último párrafo del art. 3 de la Compilación catalana.

Y, en fin, el Cc no regula las causas de pérdida de la vecindad civil; sin embargo, éstas se infieren fácilmente de los principios de que ningún español puede carecer de vecindad civil, ni ostentar a la vez dos vecindades distintas. Por ello, la vecindad civil se pierde:

A) de manera absoluta, cuando se pierde la nacionalidad española y

B) de manera relativa, cuando se cambia de vecindad civil; pero, respecto de estos cambios de vecindad civil debe advertirse:

a) que la nueva legislación civil se aplicará desde el momento en que el cambio de vecindad civil sea inscrito en el Registro Civil.

b) que los derechos adquiridos por terceras personas al amparo de la legislación que anteriormente regía para el que ahora cambia de vecindad, se mantendrán y podrán llevarse a efecto bajo la protección de la legislación que las permitió nacer...

... en sintonía esencial con estas ideas se produce la ley 16-2 de la Compilación navarra.

Vicente Dominguez Calatayud

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991

" AÑOS, MESES, SEMANAS, DIAS Y HORAS "

Hace tiempo escribí una Comunicación para un Congreso registral que a mi entender tenía un gran fondo de humor, sobre la influencia que el tiempo ofrece en relación con el Registro de la Propiedad y el lema que lo preside: "prior in tempore, potior in iure". Allí surgían las relaciones que el tiempo tenía en la elaboración de las leyes, en la adquisición de derechos y su consolidación, en los plazos de presentación, en el ejercicio de la calificación, en los conceptos de caducidad y prescripción y hasta en la utilidad o no de las urgencias actuales. Era un paseo por la legislación vigente de aquel momento, que ahora no pretendo repetir, pues lo que quiero es situar en su sentido cronológico y jurídico las acepciones que enuncio.

El año ofrece, frente a los demás conceptos, la idea de su unidad y como en la propiedad horizontal se divide en meses, semanas, dias, etc. El año tiene su folio propio en ese tiempo que emplea la Tierra en recorrer su órbita. Pero los años no son todos iguales y ofrecen ciertos matices diferenciales. Así pasa con el de 1991, que he calificado en mi felicitación anual como año "víspera" (celebración de descubrimientos, olimpiadas, Congresos, etc.), pero que tambien es un año "capicua" (que empieza con uno y Dios quiera que no termine con uno), que sólo puede tener repetición allá por el 2002, fecha en que ya estaré viendo todo desde el Cielo, donde me dejarán entrar, ya que el Cielo, como dice Mingote, vamos los de siempre: los de derechas. Hay años claves, años históricos, años catastróficos, años triunfales, años que sirven de referencia a generaciones de escritores y poetas. . . . etc. Mirad por gusto el refranero español y vereis las diferencias que hay entre los años de bellotas, los de nieves, lluvioso, hortelano, etc. Si tuviera espacio os explicaría-con José Mª IRIBARREN-el origen de las expresiones "el año de la Nana", "el año de la polca" o "dentro de cien años todos calvos" o "no hay mal que cien años dure". . . Conviene no dejar olvidados a los años bisiestos (que como alguien apuntó no se llaman así porque se echen dos veces la siesta) en los que ese día que lujosamente se permiten añadir complica nacimientos y cumpleaños, muertes y honras funebres, bodas y bautizos, separaciones y capitulaciones matrimoniales, plazos, caducidades, prorrogas . . . y me imagino que influirá en los ciclos mestruales de las mujeres. Donde la cosa se pone fea es en el computo: de fecha a fecha, por años enteros o naturales. Nuestro Código-sin las urgencias actuales-utiliza más los años que

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4TO

" Años, Meses, Semanas, Dias y Horas "

los meses, días y noches. La legislación hipotecaria es menos pródiga en años y tiene muchas concesiones a los días.

Cumplir años-cumpleaños feliz-no suele ser acontecimiento que a ciertas edades se valore, aunque en otras hace ilusión. Todo depende de edades. De cualquier forma el año suele ser siempre el módulo de la medida, salvo en la iniciación de la vida en la que en los meses y los días sustituyen a los años: el niño o la niña tiene dieciocho meses y cinco días. El Código civil, quizá mediatizado por la idea de los cumpleaños cuando exige una edad determinada impone que esté **cumplida**. Sirva de ejemplo las citas de los artículos 172,315 del C.c. que exigen al adoptante los "treinta años cumplidos" y para ser mayor de edad los "dieciocho años cumplidos". Y cabría preguntar ¿Cómo se pueden tener treinta años o dieciocho sin haberlos cumplido?.

Aunque los años puedan tener relevancias anímicas y permiten clasificarlos por acontecimientos y sucesos, lo cierto es que agrupados en décadas-sistema que ha vuelto a ponerse de moda, pues todavía recuerda uno el dicho de los felices años 20-sirven mejor para enmarcar etapas históricas y sociales de la vida. Cada década aporta una singular faceta en la que los acontecimientos históricos responden a las coordenadas de la misma. Es más, sirven para enmarcar o encuadrar generaciones que piensan, actúan y proyectan de forma diferente a las otras. Sin embargo, resulta curioso cómo, superados los años de la década, la generación pasa a integrarse en otro posterior y muchas veces deja de pensar y actuar en contra de sus anteriores convicciones. Podríamos decir que se pasa al enemigo. La jubilación vista nada más ingresar tiende a ser tremprana, mientras que cuando uno se acerca a ella, cuanto más tardía sea, mucho mejor.

Cumplir "décadas" es más problemático que cumplir años. Las "décadas" ofrecen visiones panorámicas, pero acercan-lo que podríamos llamar rectas finales. Cuando uno tiene seis décadas encima puede hablar de años de Republica, años de guerra, años de hambre, años de desafío internacional, años duros de oposiciones, años en los que comienza a sentirse la presión

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4 70

fiscal y años con socialismo en el poder. En una palabra: los años son menos "resumen" que las décadas. . .

Si de los años y las décadas pasamos a los meses tambien caben comentarios y posibilidades. Antiguamente en vez de pesetas-como unidad monetaria-se utilizaba en Castilla la expresión de los reales y así se hablaba de veinte, treinta o cuarenta reales. Pues bien, los meses son imprescindibles para ciertos fenómenos vitales: los nueve meses de embarazo, cuyos últimos se llaman "mayores". Cabe hablar de siete meses, pero eso ya lo tendríamos que enlazar con los "prematuros" de los que conozco unos cuantos. Hay meses primorosos, encantadores: el mes de Mayo o mes de las flores. Hay meses, incrustados en trimestres o semestres, que resultan terroríficos: hay que adelantar o pagar al fisco o librar certificación de actividades. Sin embargo hay otros meses-antes dos o tres-y ahora uno, en los que se descansa o se pretende descansar: mes vacacional.

Ha desaparecido del Código aquella deliciosa explicación interpretativa de los meses, los días y las noches ("los meses son de treinta días, los días de veinticuatro horas y las noches desde que se pone hasta que sale el sol") que hoy ha quedado reducida a una fórmula de "computo" nada atractiva. Lo mismo sucedió con aquella otra fórmula del Código de comercio cuando se referia al pago de la letra, llena de fuerza expresiva de lo que encerraba este instrumento de crédito:.."deberán satisfacerse el día de su vencimiento, antes de la puesta del sol, sin término de gracia o cortesia". Claro que tambien a nuestro Ministerio le han quitado la "GRACIA" o el perdón y le han dejado la "JUSTICIA". Pero a lo que iba, el Código civil no habla de "semanas" y eso que, como apunta DIEZ PICAZO, está lleno de jornaleros, asalariados, mesones y posadas. El salario semanal brilla por su ausencia. La semana no cuenta a efectos jurídicos: se forma por los días y es parte integrante de los meses. La semana, sin embargo, cobra vida en nuestro calendario popular: hay una semana "grande", hay una semana Santa, una semana de feria, una semana con puentes, una semana reducida en horas de trabajo a cinco días. .etc. A diferencia del año, plazo largo para una programación de trabajo o descanso, la semana se presta a ello. Histórí-

" Años, Meses, Semanas, Dias y Horas "

camente hemos tenido hasta una semana "trágica".

Si de la semana pasamos a los días, éstos ofrecen singulares posibilidades de juego expresivo. Tened en cuenta que hay días y medio día-como la firma entera y la media firma- y hay días-por ese juego de adelantar o atrasar las horas-que se agrandan o empequeñecen las veinticuatro de que hablaba el Código civil. Hay días "feriados", hábiles e inhábiles, hay días de reflexión antes de votar (aunque el pueblo español **lo ha tenido siempre claro**, vote a favor o en contra de la ONU), hay días de arrepentimiento y no se si de propósito de enmienda, días de jubilo y días de conformidad. Estos últimos son los posteriores al sorteo de Loteria de Navidad en los que a los que no nos toca, siempre apelamos a la salud y al trabajo, como cosas importantes. . . . aunque luego sigamos jugando en el sorteo del "Niño" (¿Qué pensarán los extranjeros que vienen a España por esas fechas cuando lean ese letrero que dice "hay participaciones del Niño"?). Hay días señalados: como los antiguos jueves del año, días que atemorizan como los martes y trece, días misteriosos como el miercoles de ceniza, días propicios a la broma como el de "inocentes". . . . . Días de oración, como el viernes Santo y días de gloria, como el de la resurección. Dias claros, dias de primavera, dias, dias y dias. . . .

De los días a las horas. Aquí la imaginación se desborda pues no sólo contamos por horas-como antes se contaba por reales-veinticuatro, cuarenta y ocho, setenta y dos, sino que hay ciertas horas-como las cinco de la tarde-que es el simbolo de la puntualidad ibérica para la celebración de su fiesta nacional. Ahora por las razones administrativas de los cambios de hora, las siete son las cinco. El ritual de la hora-dar la hora-ha tenido manifestaciones típicas como la de la voz del bedel que anunciaba el término de la clase, hasta las horas que cantaba la antigua figura del sereno. Hay horas muertas y horas quietas que va midiendo -en el tiempo sin tiempo- un Serafín. Las horas buenas se traducen en "enhorabuenas" y las malas en disgustos o desagrados. Hay horas para levantarse y para acostarse, hay horas de siesta, horas de aperitivos, de comidas y de cenas. Particularmente le suelo poner poesia a las de levantarme: mi hora es cuando las agujas del reloj coinciden con el horizonte: las nueve y cuarto. En aperitivos,

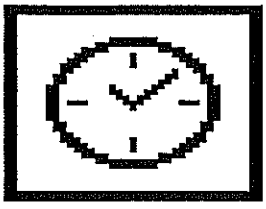
1ª QUINCENA * 1991 * FEBRERO 4º

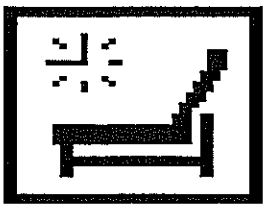
" AÑOS, MESES, SEMANAS, DIAS Y HORAS "

comidas y cenas, solamente les pongo ritos y en la siesta o con el sueño me dejo ganar por la galbana. Jurídicamente las horas de oficina, las de "exposición" al público y las que marcan prioridades quiero que cierren ya estas divagaciones. Margino el **Libro de Moras** o Breviario ¡Qué pena!.

Unicamente quiero cerrar todo ello explicando-a través del libro de IRIBARRENS "El porque de los dichos"-aquel que dice **"llegar a la hora del fraile"** y esa hora es la de la comida, para que tengan que invitarle a comer. Cuenta que dos frailes preguntaron a un aldeano vasco la distancia entre la Tierra y la Luna. Contestó el aldeano que la distancia no la sabía, pero si el tiempo que puede tardar un hombre en llegar de la Luna a la Tierra, ya que si tirasen un fraile de la Luna a las doce menos cuarto, seguro, seguro, que para las doce en punto estaría sentado a la mesa del párroco.

José Mª Chico y Ortiz.





1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4º

LAS ACCIONES RESCATABLES O REDIMIBLES

(De la Revista La Ley)

Por LUIS FERNANDEZ DEL POZO
Registrador de la Propiedad y Mercantil. Economista

SUMARIO: Concepto.– II. Finalidad y fundamento económico de estas emisiones.- - III. Derecho comparado.-- IV. La posibilidad de esta institución en nuestro Derecho.- - V. Régimen jurídico.-- VI. Acciones rescatables. Separación y exclusión de socios.-- VII. Reversión de activos y rescate de acciones.

I. CONCEPTO

Se entiende por acciones rescatables aquellas que nacen con la cualidad de amortizables. La previsión de su amortización , esencial a su condición de redimibles, es anterior o simultánea a la emisión , ya esté contenida en los estatutos primitivos de la compañia, ya en alguna de sus posteriores modificaciones. La redención o rescate puede acontecer por un hecho ajeno a la voluntad de las partes y del cual se hace depender parcialmente la eficacia del vínculo societario, generalmente el transcurso de un plazo distinto del de duración de la compañia (acciones *ad tempus*, a plazo o condición), o por voluntad del emisor o del accionista (opción de redención, «callable and puttable equity»). En el caso de que la redención se entregue a la voluntad del accionista, el derecho puede incluso incorporarse a un instrumento financiero autónomo o «put warrant» que concede a su titular el derecho, que no la obligación, de que sus acciones sean adquiridas por la emisora por un precio y en un plazo determinados o determinables.

II. FINALIDAD Y FUNDAMENTO ECONOMICO DE ESTAS EMISIONES

La doctrina tradicional (GARRIGUES en su *Comentario*, II, pág. 310, Madrid, 1952 - 1953) advertía de la existencia de cierto tipo de sociedades, las «sociedades con necesidad decreciente de capital», en las que por su propio objeto social parecía necesario una restitución paulatina de la inversión realizada mediante el reembolso o rescate de las acciones emitidas. Es el caso (citado por COSACK) (1) de aquellas inmobiliarias cuyo objeto se limita a la venta de ciertas fincas, si que con el precio de la venta se adquieran nuevos bienes o se persiga la reinversión, interesando la amortización progresiva de los fondos propios. El beneficio obtenido con la venta se destinará, no a nutrir reservas, sino al reembolso por la vía de amortización de capital. Como señala PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, «la previsión de estos extremos al momento de redactarse los estatutos puede traducirse en la inclusión en ellos de cláusulas en las que se contenga un plan de amortización progresiva de acciones, similar---por cuanto responde a idénticas necesidades---al que se pone en práctica en caso de emisión de obligaciones» (2).

(1) *Tratado de Derecho Mercantil*, tI (trad. A. Polo), Madrid, 1934, 172.

(2) *La reducción de capital en sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*, Publicaciones del Real Colegio de los españoles en Bolonia, 1973, pág. 91.

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4º

Suele también citarse el caso de las sociedades concesionarias de obras y servicios públicos dado que, al término de la concesión, revierte al Estado la obra y las instalaciones. Con todo, el rescate en este caso no es algo forzado. La sociedad, desde luego, está obligada a detraer de sus ingresos una partida o fondo de amortización que represente la pérdida de valor del activo por la reversión pendiente.

Puede ser interesante además liquidar parcialmente la compañia si el volumen de recursos propios es excesivo; lo que no tiene sentido financiero, en contra de la tan divulgada opinión, es que la amortización de acciones sustituya o supla la dotación del fondo de reversión por el importe de la depreciación jurídica. Volveremos sobre ello al final.

En realidad, aunque es posible que una empresa pueda tener perfectamente definidas en el tiempo y anticipadamente sus necesidades de financiación propia, (por ejemplo, si explota un cierto número de proyectos e inversión que mueren en distintos momentos que se suceden en el tiempo) el supuesto de la posible determinación de un cuadro de amortización es francamente inusual. La utilidad de las acciones rescatables es otra, como ha podido advertir la más moderna doctrina: Se trata de poner en circulación un nuevo título de inversión (3), un título de participación híbrido de obligación que pueda resulta atractivo para el inversor. Por encima de otras consideraciones, la acción rescatable es un instrumento de financiación, una posibilidad más del «marketing financiero».

(3) PAZ-ARES «Negocios sobre las propias acciones», obra colectiva sobre la *Reforma del Derecho español de sociedades de capital*, publicada por el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y el Notarial de Madrid en colaboración con la Universidad Complutense de Madrid, págs. 526 y ss.

Además de las finalidades antes mencionadas, la emisión de rescatables cumple otros propósitos. Es evidente que la condición de rescatable convierte al instrumento financiero en un activo de renta variable con un mayor grado de liquidez. En las grandes sociedades la liquidez está garantizada por la existencia de mercados secundarios organizados en los que cotizan las acciones: el accionista puede desprenderse de sus títulos (desinvertir) transmitiendo sus acciones por el valor de cotización. Los requisitos exigidos para el acceso a las bolsas de las acciones de pequeñas y medianas empresas, condenan a éstas a ofrecer liquidez muy baja a sus accionistas. Quizá sea esta causa uno de los motivos del éxito de otros instrumentos financieros (por ejemplo, las participaciones de los fondos de inversión mobiliaria) en los que el inversor tiene la seguridad de una rápida, sencilla y barata desinversión. No olvidemos que la fórmula de inversión de «capital-riesgo» regulada en el Decreto-Ley de 14 de marzo de 1986 descansa sobre el concepto de temporalidad de la inversión y ganancia obtenida en forma de plusvalía. Los beneficios fiscales están en función del tiempo transcurrido entre la toma de participación y la enajenación. No es un secreto que el segundo mercado de las Bolsas oficiales de Comercio (creado por el Real Decreto 710/1986 de 4 de abril y regulado por la Orden de 26 de septiembre de 1986) ha tenido un moderado éxito (léase: ha sido un moderado fracaso). Como señala J. Luis IGLESIAS PRADA, el mecanismo de las rescatables podría ser el recurso que facilite la salida de las sociedades participadas, «abriendo cauces para la realización de la plusvalía que ha de retribuir la inversión y proporcionar la liquidez que permita nuevas tomas de participación» (4).

(4) «Aproximación al estudio de las sociedades de capital-riesgo», obra colectiva, *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Madrid, 1980, pág. 87.

Y no debemos pensar sólo en las sociedades de capital-riesgo; pensemos también en la viabilidada de proyectos de inversión cuya financiación ha de obtenerse por vía de recursos propios (por las razones que sean: por estar interesado el inversor en participar en el gobierno y administración, por excesivo *ratio* de endeudamiento y para evitar la infracapitalización nominal, etc.); si el inversor quiere tener garantizado un tiempo de reinversión y la emisora no desea una excesiva carga del capital al liquidar el proyecto, la emisión de rescatables puede ser la solución.

III. DERECHO COMPARADO

La posibilidad de que se emitan acciones rescatables es característica de los mercados financieros anglosajones. Sin embargo, no faltan ejemplos en otras jurisdicciones.

En la Ley de Sociedades Anónimas alemana (AKtG de 1965) existe una previsión, por más que incidental, sobre el rescate contemplado en estatutos, en su párrafo 238: «Con la inscripción del acuerdo o, si se sigue la retirada de las acciones , con esta última, quedará reducido el capital social en el valor nominal conjunto de las acciones retiradas. Si se trata de un reembolso obligatorio dispuesto por los estatutos, y en el caso de que no sea la Junta General la que decida sobre la reducción de capital, el capital social quedará reducido con el reembolso obligatorio (...)».

Según la doctrina germana, en el caso de que los estatutos contemplen taxativamente la reducción, es decir, no sólo la autoricen, sino que se determine momento, importe y demás condiciones del acuerdo de reducción, no será necesario un ulterior acuerdo de Junta, bastando la ejecución por el órgano de administración (5). Es frecuente que el cuadro de amortización venga acompañado de una cláusula estatutaria ordenando la creación de una reserva para nutrir un fondo con que amortizar el capital a su vencimiento (amortización de capital con cargo a beneficios o reservas estatutarias generadas y aplicables a este solo concepto).

En Canadá (6) se conoce la institución con el nombre de «retractable preferred shares» (RPS). Las RPS son acciones que autorizan al titular, además de a la obteción y disfrute de los derechos habituales, al reembolso de su valor (generalmente más una prima) en una fecha o momento determinado («retraction date»). Es lo más frecuente que las acciones rescatables sean también preferentes («retractable preferred stock»). La fecha fijada suele ser a los cinco o seis años de la emisión, aunque pueden también contemplarse períodos escalonados de rescate. El privilegio del rescate puede funcionar también como una opción concedida al titular de la acción, aunque no es infrecuente que la emisora se reserve el derecho de acordar la amortización anticipada («callable retractable stock»). Los estatutos y condiciones de emisión suelen contener detalladas previsiones sobre el modo de comunicar al público la fecha de rescate y el procedimiento para el reembolso. En ocasiones el emisor se reserva el derecho de emitir nuevas acciones antes de que expire el plazo de las rescatables al objeto de que éstas puedan convertirse en las nuevas acciones emitidas. En el caso de carecer de fondos para la amortización, los estatutos suelen establecer el depósito en poder de la emisora para su rescate periódico y a prorrata cada período de pago de dividendo.

(5) *Op. cit.* en la nota 2, pág. 91, nota pie de página 32.

(6) ROGER McCORMICK & HARRIET CREAMER, *Hybrid Corporate Securities: International Legal Aspects*, Sweet & Maxwell, London, 1987, págs. 35 y ss.

En el Derecho norteamericano la institución es también conocida. Las emisiones de acciones rescatables son relativamente frecuentes. Se conocen las acciones rescatables («redeemable stock»): aquellas que tienen un plazo fijado de duración y también las reembolsables con opción a favor de la emisora, del tenedor o de ambos. Las emisiones de «puttable equity» (reembolso a opción del tenedor) son --desde 1984-- un medio para facilitar la colocación de emisiones cuando el mercado está saturado o la empresa en dificultades.

Citemos dos emisiones de este tipo: La de noviembre de 1984 realizada por Arley Merchandise Corporation y la realizada, poco después, por Gearhart Industries. En la primera emisión se concedió el derecho (que no la obligación) de obtener el reembolso del precio de suscripción al cabo de dos años a contar desde la emisión, en dinero o en bonos. En el caso de Gearhart se emitieron «units» consistentes en paquetes de cinco acciones con derecho de revender esas acciones a la emisora. Obsérvese que el efecto económico de una acción rescatable o redimible se consigue mediante el «unit», o conjunto de emisión de una acción más un warrant de venta (opción de revender la acción a la sociedad).

Dos tipos de acciones rescatables muy populares son las «convertible adjustable preferred stock» (CAPS) y las «convertible exchangeable preferred stock». En las primeras se concede a los accionistas un derecho a un dividendo acumulativo, ajustable y determinado en función de un tipo de interés de referencia. Junto a esta nota --que convierte al híbrido en un activo muy similar a los bonos a interés variable-- está la «convertibilidad» normalmente a voluntad del accionista en cada período de pago de dividendo o/y redimibilidad a opción del emisor.

En las segundas se combina el privilegio del accionista de conversión en acciones ordinarias, con la opción del emisor de redimir las preferentes mediante su obligatoria conversión en títulos de deuda.

El Derecho británico (7) es sumamente interesante por varios motivos: 1) por ser su regulación amplia y detallada, posiblemente la más completa sobre el particular entre las existentes en derecho europeo; 2) por ser el modelo próximo de la normativa contenida en la II Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea, y 3) por haber servido de modelo a la derogada regulación contenida en los sucesivos proyectos de nuestra ley de anónimas.

La normativa sobre «redeemable shares» está contenida en la *sectión* 159 y siguientes de la Ley de Sociedades (Companies Act 1985). Toda compañia de responsabilidad limitada puede emitir acciones rescatables en el caso de que tenga para ello previsión estatutaria. Las acciones rescatables expiran en una fecha determinada o a voluntad de la emisora. Son requisitos para que una sociedad con previsión estatutaria (puede verse un modelo de autorización en la Tabla A, art. 3) emita acciones rescatables: 1) que existan acciones no rescatables (no todo el capital social puede estar representado por acciones rescatables); 2) que las acciones estén totalmente desembolsadas desde la emisión, y 3) que se determinen con precisión los términos de la redención: plazo, precio (nominal o nominal más prima --*redemption premiun*--) y contrapartida.

La redención de las acciones rescatables permite reducir el capital emitido («issued capital»),

(7) Además de la bibliografía citada por Paz-Ares --*op. cit.* nota 3– puede verse, por la claridad expositiva, la clásica *Charlesworth's Company Law*, 13 ed by Geoffrey Morse, London 1987, págs. 218 y ss.; y la más actualizada *Mayson French & Ryan On Company Law*, Blackstone Press Ltd, 1989-90 ed, London, págs. 241 y ss.

más no el capital autorizado («authorised share capital»), por ejemplo, el máximo capital que una compañia de responsabilidad limitada por acciones puede tener según resulta de los estatutos (7 bis).

La reducción debe ser financiada con fondos libres. Efectivamente: tanto el nominal amortizado, como las primas de reembolso satisfechas proceden de un cargo en la cuenta de beneficio o reservas distribuibles. La sociedad puede redimir sus rescatables, también, con los recursos financieros obtenidos con una nueva ampliación de capital realizada con el fin de financiar la operación. Como la cifra de capital suscrito queda reducida por la amortización cuando se emplean beneficios o reservas, y al objeto de mantener incólume la cifra de retención del pasivo, el nominal de las rescatadas quedará sustituido en el pasivo por una cifra de reservas, cuya dotación compensatoria es obligatoria («capital redemtion reserve») y de la que sólo puede disponerse para su capitalización o con los requisitos (aprobación por los tribunales) exigidos para la reducción de capital. Como es lógico --pues no se altera la cifra de retención en esa operación «acordeón»-- no es menester dotar reserva indisponible cuando el rescate es financiado con los fondos obtenidos por una nueva emisión de acciones.

Una «private company» puede también rescatar las acciones aunque no disponga de beneficios o reservas libres, y sin necesidad de emitir nuevas, con cargo a capital («payment out of capital»), pero para ello debe seguir un complejo procedimiento consistente en la aprobación social del procedimiento de reducción a la vista de un informe de los administradores y del de auditoría, justificando la oportunidad de la operación; procedimiento reflejado en el acuerdo adoptado por los socios y que se ha de publicar en el Boletin Oficial («Gazzette») y en un periódico de difusión nacional, después del depósito en el Registro de la documentación. El acuerdo es susceptible de revocación, modificación o ratificación por los tribunales a petición de socio que no votó a favor de la resolución a instancia de cualquier acreedor (CA s. 173 y ss.).

IV. LA POSIBILIDAD DE ESTA INSTITUCION EN NUESTRO DERECHO

La regulación contenida en el art. 39 de la II Directiva y en el art. 101 d) del proyecto de anónimas, sigue fielmente el modelo anglosajón (8).

(7 bis). Como es sabido, el Derecho inglés distingue entre un capital nominal, registrado o autorizado («authorised, nominal or registered capital») y un capital emitido (que como tal «issued capital» aparece en una partida del pasivo del balance). El capital autorizado es el capital máximo que la sociedad puede emitir, aunque todavía no esté suscrito. La cifra de «capital mínimo» de la II Directiva está referida a este capital nominal (cifrado en 50.000 Ecus para las public companies) y al capital emitido (la public company debe tener un capital emitido mínimo de 50.000 Ecus del cual, al menos una cuarta parte debe estar desembolsado). Para aumentar el capital nominal se necesita acuerdo de Junta y modificación de estatutos debidamente registrada. Para emitir y colocar (allormnent) capital dentro del límite del autorizado, se requiere resolución de la Junta autorizando la ejecución por mayoría simple o previsión estatutaria (CA 1985 s.80). La emisión de nuevo capital no implica modificación estatutaria, sólo se registra el acuerdo dando, variando revocando la autorización para emitir dada a los administradores. Para reducir el capital nominal basta un acuerdo registrado en los términos de la sectión 121 (S); este procedimiento no debe confundirse con el establecido para la reducción del capital emitido y que se contiene en la *section* 135 que viene a corresponder *mutato mutandi* con nuestro procedimiento de redacción de capital (en el primer caso, estamos ante una «cancellatión of unissued shares, en el segundo, ante una auténtica «capital reduction»).

(8) La redacción dada al art. 47 en el Anteproyecto de Ley de reforma de enero de 1987, rezaba:

«Artículo 47. *Acciones rescatables:* 1. La sociedad podrá emitir acciones rescatables que darán derecho a sus titulares a su amortización en el plazo y condiciones que se establezcan. Estas acciones deberán ser íntegramente desembolsadas en el momento de su suscripción.

2. Tanto en los estatutos primitivos como en sus ulteriores modificaciones, podrá acordarse la emisión de acciones rescatables fijando el plazo, precio y condiciones en que la sociedad habrá de amortizarlas.

No obstante estos antecedentes, esta institución fue suprimida de la ley en su versión definitiva quizá por las críticas que recibió de la doctrina (PAZ-ARES, Aníbal SANCHEZ). Estas críticas no me parecieron ni me parecen, atinadas (9). Antes bien: considero que la regulación no sólo era técnicamente impecable, sino que respetaba la norma comunitaria, y su introducción o implantación en nuestro sistema en nada quebrará el modelo societario.

Puede ser que la institución no responda a «la experiencia y tradición propias», pues tampoco lo hace la nueva institución de las acciones sin voto, cuya singularidad choca escandalosamente con la dogmática tradicional sobre el *minimun* inderogable de contenido de derechos del socio.

Y no se diga que para atender a sus finalidades (las de la emisión de rescatables) podría haberse optado por otros procedimientos como el de «amortissement du capital» de la legislación francesa o portuguesa; art. 209 y siguientes de la ley francesa de sociedades de 1966). Es cierto que el procedimiento de amortización sin reducción de capital estaba contemplado como posibilidad en aquellos Derechos que optaron por su admisión en el art. 35 de la misma Directiva, pero la amortización sin reducción sí es una institución difícilmente asimilable en un Derecho como el nuestro en el que se predica la correspondencia entre la cifra de capital escriturado o registrado y el valor nominal agregado de las acciones en circulación. Y esto es bien sabido: PEREZ DE LA CRUZ BLANCO lo defendió en un magnífico libro (10) y la Jurisprudencia de nuestra Dirección Ge-

3. La adquisición por la sociedad de las acciones rescatables a efectos de su amortización, habrá de realizarse con cargo a los beneficios o a las reservas libres con el producto de una nueva emisión de acciónes acordada por la junta general con el fin de financiar esa adquisición.

4. Cuando la adquisición de las acciones rescatables se haga con cargo a los beneficios o a las reservas libres, el importe del valor nominal de las acciones amortizadas deberá destinarse a una reserva de la que sólo será posible disponer con los mismos requisitos exigidos para la reducción del capital social. No será preciso dotar esa reserva en la medida en que la adquisición de las acciones se realice con cargo al importe de una nueva emisión acordada por la Junta General con el fin de financiar aquella adquisición.

5. En el caso de que los beneficios y las reservas libres no fueran suficientes para abonar el importe previsto en los estatutos para la adquisición por la sociedad de las acciones rescatables, se distribuirá entre éstas la cantidad disponible, reduciendo su valor nominal en la proporción correspondiente.

6. En el supuesto de que no existan beneficios o reservas libres, ni se emitan nuevas acciones para financiar la adquisición, ésta sólo podrá llevarse a cabo siempre que se cumplan todos los requisitos necesarios para la correspondiente reducción del capital conforme a lo dispuesto en los artículos 101 y 101 a de la presente Ley ».

La II Directiva del Consejo reza en su art. 39:

«Emisión de acciones rescatables:

Art. 39.-- Cuando la legislación de un Estado miembro autorice a las sociedades a emitir acciones recuperables, exigirá para la recuperación de estas acciones al menos de las siguientes condiciones:

a) La recuperación deberá estar autorizada por los estatutos o por la escritura de constitución antes de la suscripción de las acciones recuperables.

b) Estas acciones deberán ser enteramente liberadas.

c) Las condiciones y las modalidades de recuperación serán fijadas por los estatutos o por la escritura de constitución.

d) La recuperación sólo podrá tener lugar con la ayuda de las sumas distribuibles de conformidad con el apartado 1 del artículo 15, o del producto de una nueva emisión efectuada con miras a esta recuperación.

e) Deberá incorporarse un importe igual al valor nominal o, a falta de valor nominal, al valor contable de todas las acciones recuperadas en una reserva que, salvo en casos de reducción de capital suscrito, no podrá ser distribuida entre los accionistas; esta reserva sólo podrá ser utilizada para aumentar el capital suscrito por incorporación de reservas.

f) No se aplicará la letra e) cuando la recuperación tenga lugar con la ayuda del producto de una nueva emisión efectuada con miras a esta recuperación.

g) Cuando, como consecuencia de la recuperación, se hubiera previsto el abono de una prima a favor de los accionistas, el valor de esta prima sólo podrá ser deducido de las sumas distribuibles de conformidad con el apartado 1 del artículo 15, o de una reserva, distinta de la prevista en la letra e), que, salvo en casos de reducción del capital suscrito, no podrá ser distribuida entre los accionistas; esta reserva solamente podrá ser utilizada para aumentar el capital suscrito por incorporación de reservas, para cubrir los gastos mencionados en la letra j) del artículo 3, o los gastos de emisiones de acciones o de obligaciones, o para efectuar el pago de una prima a favor de los poseedores de las acciones o de las obligaciones a recuperar.

h) La recuperación será objeto de una publicidad efectuada según las formas previstas por la legislación de cada Estado miembro de conformidad con el artículo 3 de la Directiva 68/151/CEE».

(9) Las opniniones de estos autores pueden verse en la *op. cit.* en la nota 3, págs. 526 y ss. y 363 y ss.

(10) *Op. cit.* nota 2, *passim*. También una exposición sobre el tema puede encontarse en BLANCO CAMPAÑA «La adquisición por la sociedad de sus propias acciones», *RDBB*, 2 (1981), págs. 221-234 y en VELASCO SAN PEDRO, *La adquisición por la sociedad emisora de sus propias acciones*, Valladolid, 1985, págs. 312 y ss. Bibliografía en ambos textos. Defensor de la tesis

neral de Registros y del Notariado lo reafirmó sin vacilaciones de conformidad con la práctica unanimidad de nuestra doctrina (resolución de 28 de julio de 1986).

Y digo que la emisión de rescatables no quiebra nuestro sistema porque el rescate cuadra perfectamente con nuestra disciplina de reducción de capital. Según PAZ-ARES, el mecanismo de las rescatables es perfectamente comprensible en Derecho inglés porque «la reducción de capital que comporta el rescate constituye un mero ajuste de la contabilidad, que compete a los administradores y que en ningún caso puede parangonarse con lo que en el Derecho continental representa la reducción de capital como modificación de estatutos reservada a la competencia de la Junta (...)». Es cierto que la amortización de capital en Derecho anglosajón no precisa de modificación estatutaria por no suponer una alteración del capital nominal, o autorizado, aunque sí del capital suscrito y emitido, y en esto reside la peculiaridad del sistema anglosajón. Pero esto no es sino una consecuencia de su peculiar distinción entre esas dos cifras de capital. Por lo demás , la redención o rescate precisa de componer o conciliar un juego de intereses similar en todos los Derechos: el del socio al rescate, para lo cual deben existir medios libres; y el del acreedor a no ver perjudicada su posición, para lo cual se ordena la creación de una reserva de capital amortizado por el importe del suscrito reducido.

El propósito de estas líneas es defender la admisibilidad en nuestro Derecho de esta categoría de acciones.

La reducción de capital en el caso de emisión de rescatables es uno de los supuestos en que por previsión anticipada en los estatutos primitivos o en sus ulteriores modificaciones, no es menester posterior acuerdo de la Junta. La posibilidad de que la reducción fuese contemplada en estatutos para hacer innecesario el acuerdo en Junta había sido ya admitida por nuestra doctrina tradicional (GARRIGUES y PEREZ DE LA CRUZ, BERGAMO, CHULIA, etc.). Es evidente que, en Derecho anglosajón (británico o norteamericano) la operatividad está garantizada merced al mecanismo de «capital autorizado» y «capital emitido». La cifra de capital inscrito no tiene por qué ser alterada; basta con que la administración , en uso de las facultades dimanantes de la previsión estatutaria, reduzca el capital suscrito del pasivo del balance, para cuya financiación deberá utilizar fondos disponibles, y compense la rebaja en la cifra de retención con la creación de la reserva indisponible. Pues bien: en nuestro derecho sí sería necesaria la reducción de la cifra de capital inscrito, pero por lo demás, el mecanismo de rescate funcionará de un modo análogo: no sería menester un acuerdo posterior de Junta para la reducción, bastando la ejecución por los administradores.

En cuanto a la contrapartida de la reducción, es evidente, también, que nuestro derecho conoce la existencia de un mecanismo de amortización con cargo a beneficios o reservas libres con reducción de capital suscrito y dotación de reserva indisponible (*vid.* el antiguo art. 100.2 sobre el que la doctrina discutía la interpretación correcta y, en particular, la necesidad de dotar la reserva). La actual regulación --art. 77 a) en relación al art. 79.3 en sede de negocios sobre las propias acciones y 167.3 de la ley en el capítulo de reducción de capital-- ha aclarado las dudas fundamentales

de la amortización sin reducción de capital fue GAY DE MONTELLA, Tratado de sociedades anónimas, Barcelona, 1962, pág. 426.

QUINCENA 4 FEBRERO 1991

que la antigua ley, por su desdichada redacción, presentaba: 1) el procedimiento de amortización de acciones con cargo a beneficios implica necesariamente reducción de capital; 2) la creación de una reserva indisponible por el importe del capital nominal amortizado es inexcusable, y 3) aunque el patrimonio disminuya con la restitución de fondos a los accionistas (por un valor nominal o superior si se les aplica un valor de reembolso mayor), no se necesita respetar el derecho de acreedores (no tienen «derecho de oposición»), porque la cifra de retención en el pasivo queda inalterada.

Está claro que el mecanismo descrito en el Derecho inglés (cuando la financiación del rescate proviene de beneficios o reservas disponibles), en el proyectado o en el comunitario es el mismo que el contemplado en Derecho español.

En cuanto a la financiación con los recursos obtenidos con otra ampliación de capital, el sistema no es otro que el vulgarmente conocido por «operación acordeón» y regulado en nuestro art. 169 del Reglamento del Registro Mercantil (si bien entendiendo reducido el capital a una cifra superior a cero): «reducción y aumento de capital simultáneo». Aquí tampoco se necesitará garantizar el derecho de acreedores, por resultar inalterada la cifra de capital: se compensa la reducción por reembolso con la ampliación con nuevas aportaciones. Los fondos suministrados se emplean para el rescate. Los accionistas antiguos dejan paso a otros nuevos.

Tampoco parece que deban causar problemas de encuadre dogmático la condición de «caducables» o acciones *ad tempus*. Conviene, sin embargo, advertir lo siguiente:

1.-- Es posible constituir sociedades por un plazo determinado, bien hasta una fecha o bien hasta que acontezca un evento. En este caso, todo el capital quedará pendiente de que se produzca el hecho fijado como término del negocio asociativo y todas las acciones son *ad tempus*. Transcurrido el plazo determinado en estatutos, la sociedad se disuelve de pleno derecho (sin necesidad de acuerdo de Junta, art. 261 del texto refundido), y deberá reducirse a cero el capital, con reembolso a los accionistas de su cuota de liquidación (art. 48.2 *a*). El derecho de los acreedores deberá ser satisfecho o garantizado antes del reparto del haber líquido a los accionistas (art. 277.2.1 del texto refundido). No hay que ser muy perspicaz para advertir en este supuesto un idéntico «andamiaje»: previsión estatutaria de caducidad de la condición de socio e innecesariamente del acuerdo social más tutela de acreedores.

2.-- La condición de «rescatables» la tienen todas las acciones en potencia, en la medida en que es posible acordar la amortización, incluso forzosa, de una clase especial de acciones o de una aparte de las acciones pertenecientes a una misma clase (arts. 144 y 148 en relación al art. 164.3). No es descubrir nada nuevo afirmar la inexistencia de un pretendido derecho subjetivo del socio a permanecer en su condición de tal [el «mitgliedschaftrecht» de la doctrina alemana (11)], sobre todo cuando la amortización esta prevista en estatutos. El caso de las rescatables es de «reiterada forzosa prescrita en estatutos o en la escritura de constitución antes de la suscripción de acciones objeto de la retirada» (art. 36 I Directiva). Más inconvenientes puede presentar la amortización forzosa ni prevista ni ordenada en estatutos, como veremos.

(11) *Op. cit.* nota 2, pág. 147.

3.-- Existen mecanismos de rescate de acciones previstos en nuestro ordenamiento: son los casos de rescate a voluntad del socio por ejercicio del derecho de separación y a voluntad de la sociedad y por incumplimiento de obligaciones sociales por exclusión del socio. En el primer supuesto se concede por Ley al accionista una *facultas solutionis* del vínculo asociativo, lo que se traduce en una «rescisión parcial» (por ejemplo, liquidación parcial) del contrato de sociedad. Existen supuestos legales que autorizan al ejercicio de tal derecho: el cambio, o mejor, la sustitución del objeto social: el traslado del domicilio social al extranjero y la transformación social (arts. 147, 149.2 y 225.3 de la Ley; 160 y 161, así como 187 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil). Por lo demás, no hay que olvidar que existe una rara unanimidad en la doctrina tradicional sobre la posibilidad de configurar convencionalmente otras causas de separación distintas de las legales. Volveremos sobre el tema. Aquí interesa advertir del mecanismo del juego del rescate por separación: una causa legal o estatutaria (acuerdo social de sustitución de objeto, acuerdo de traslado de domicilio , acuerdo de transformación, etc.) hace nacer un derecho de resolver unilateralmente el vínculo, es decir: convierte en rescatable el capital representado por accionistas que no hayan votado a favor o no se adhieren al acuerdo.

El ejercicio del derecho de separación hace necesario, en principio, reducir el capital por el valor nominal de las acciones que concurren al reembolso, y la entrega a los separados de un valor de rescate o cuota de liquidación. No es menester nuevo acuerdo de Junta que resuelva sobre la reducción, porque ésta es forzosa y debida, siendo de la competencia de los administradores la ejecución (esto se sigue claramente de la regulación contenida en el Reglamento del Registro Mercantil). Y por fin, debe respetarse el derecho de oposición de los acreedores (art. 161.2 del reglamento).

La exclusión del accionista es el supuesto contrario al de separación: la facultad solutoria del vínculo asociativo reside en el arbitrio del emisor. La exclusión puede estar fundada en causa legal o estatutaria y se justifica por una conducta «del excluido que suponga un incumplimiento de sus deberes y obligaciones para con la sociedad» (resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de enero de 1984). El ámbito típico de la exclusión es el de la sociedad de responsabilidad limitada. En las anónimas es dudoso el juego del régimen de exclusión fuera de los supuestos legales (fundamentalmente por impago de los dividendos pasivos *ex* art. 45 de la Ley de Sociedades Anónimas o por indebida adquisición de acciones propias art. 76.1 párrafo 3). En todo caso, la exclusión pone en marcha un mecanismo de amortización similar al que resulta del ejercicio del derecho de separación.

Debemos concluir admitiendo la posibilidad de emisión de rescatables en nuestro Derecho por los siguientes motivos:

• Desde la perspectiva del socio, la emisión de acciones rescatables no vulnera un supuesto derecho a mantener la condición de tal, porque de existir, cosa bastante dudosa, no tendría tal energía como para hacer ineficaz una previsión estatutaria o del acuerdo de emisión, a que se adhiere el suscriptor aceptando una cualidad de asociado determinada *ex ante*: la de tenedor de acción fatalmente caducable.

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4º

• Desde la perspectiva del acreedor, la amortización contemplada como condición esencial de la emisión de rescatables no puede venir en contra de sus derechos: la condición de rescatables y el hecho que determina la resolución deben constar inscritos en el Registro y publicados con cáracter previo para su conocímiento; y en todo caso, el reembolso debe respetar el derecho de oposición que le habrá de ser garantizado: la administración publicará el rescate en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en los dos periódicos de gran circulación en la provincia en que la sociedad tenga su domicilio (art. 165 de la Ley) para que puedan hacer efectivo su derecho. Es evidente que si la reducción es por amortización con cargo a beneficios o reservas, o si los fondos proceden de otra ampliación por igual cuantía, no será menester respetar aquel derecho por la teoría general de la exclusión del derecho de oposición (art. 167 de la Ley).

• No se puede pretender, como hace alguna doctrina, que la emisión de rescatables implica una modificación estatutaria sin intervención de la Junta, lo que vulneraría el art. 30 de la II Directiva («cualquier reducción del capital suscrito [. . .] debe subordinarse al menos al acuerdo de la Junta General») y el art. 164.1 del texto refundido («la reducción del capital social habrá de acordarse por la Junta General en los requisitos de la modificación de estatutos»). En efecto: la reducción de capital es acordada simultáneamente a la emisión de acciones rescatables y con carácter previo. Para su ejecución no es menester otro nuevo acuerdo de Junta si las condiciones de la reducción resultan perfectamente determinadas en la emisión de rescatables, bastando para ello la actuación de los administradores.

La condición de rescatable implica necesariamente en nuestro sistema una reducción de capital (no existe un mecanismo de amortización sin reducción). En el acuerdo de la Junta General de emisión de acciones rescatables se entiende comprendido el de reducción de capital en la medida necesaria para el reembolso de acciones (así se sigue por analogía del art. 161.1 del Reglamento del Registro Mercantil que lo establece expresamente para el caso de acuerdo de sustitución de objeto o de transferencia del domicilio social al extranjero de los que nacen una opción de rescate o derecho de separación). No es necesario un nuevo pronunciamiento después del adoptado para acordar la emisión porque la reducción es forzosa: un acuerdo en contra, o la falta de ejecución de la reducción, sería venir contra los propios actos. Hay que contemplar un procedimiento para amortizar la emisión de rescatables con la necesaria modificación de estatutos resultado del rescate. El problema es en todo similar al que presenta la emisión de convertibles. Allí se trata del aumento de capital necesario para atender la conversión. En Derecho británico el problema se soslaya: la emisión de rescatables debe estar autorizada en estatutos [s. 159 (1) Companies Act 1985]; la modificación de la cifra de capital suscrito no requiere modificar estatutos: los administradores pueden amortizar las acciones rescatadas cancelando el importe de las mismas en el pasivo del balance. En otros Derechos hay que acudir a procedimientos similares a los establecidos para las obligaciones convertibles. Como ocurre en Francia, Italia o Portugal, en España se obliga a la sociedad a deliberar sobre el aumento de capital necesario para hacer frente a las solicitudes de conversión de modo simultáneo a la emisión de obligaciones convertibles (art. 292.1 del texto refundido); es evidente que un sistema similar será el adecuado para la emisión de rescatables; es decir: la Junta debe acordar [illegible] del

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4,70

capital en la cuantía necesaria para atender el rescate como requisito necesario para la emisión de acciones rescatables. La administración social puede, luego, ejecutar el acuerdo cuando proceda (art. 153.1) por analogía: la facultad delegada de ejecutar el acuerdo de reducción puede exceder de un año.

• Concluyamos: la emisión de rescatables no está contemplada en nuestro Derecho, las acciones con esta cualidad serían títulos virtualmente «atípicos». Sin embargo, su admisión no introduce ninguna «escandalosa incongruencia sistemática» en nuestro Derecho de sociedades de capital. Es cierto que de la existencia de una regulación en el art. 39 de la II Directiva del Consejo no se sigue necesariamente que los Estados miembros deban introducir tales instituciones (pues como bien dice PAZ-ARES, la Directiva, al tratarse de un documento supranacional de miembros, ha de «posibilitar que los Estados miembros, al efectuar sus respectivas reformas de amortización, puedan seguir disponiendo de sus instituciones tradicionales»); pero no es menos cierto que del silencio del legislador no puede sin más razón deducirse una prohibición. También la emisión de obligaciones con «warrants» estaba contemplada en el Anteproyecto de Reforma de la Ley de Sociedades Anónimas y luego fue tal regulación suprimida, sin que ello pueda autorizar el creer que esas emisiones no son posibles, como se ha encargado de demostrar la práctica de los mercados de capitales. Ni para los que defienden la inadmisibilidad de la creación de títulos-valores atípicos puede seguirse del silencio una prohibición: las rescatables son acciones atípicas en cuanto el mecanismo de rescate, pero no por ello dejan de ser acciones. El rescate no contraviene ni menoscaba la condición de acción de una rescatable.

V. REGIMEN JURIDICO

La emisión de acciones rescatables debe ser acordada por la Junta General. No existe un precepto similar al del «capital autorizado» en nuestro Derecho: no está contemplada la posibilidad de delegar en los administradores el acuerdo de reducción de capital debe producirse simultáneamente al de emisión de acciones rescatables. Dicho acuerdo de reducción de capital (12). Y el acuerdo de reducción de capital expresará la finalidad (el reembolso de las acciones rescatadas); la cifra de reducción (que es la de emisión de acciones); el tiempo en que han de ser rescatadas y la suma que haya que abonarse a los accionistas (art. 164.1 y 2 del texto refundido). Es necesario reconocer el derecho de preferente suscripción de rescatables, de accionistas y titulares de obligaciones convertibles (art. 158.1). Por aplicación de la normativa comunitaria, las acciones han de estar totalmente desembolsadas (art. 31 II Directiva).

La recuperación de las acciones rescatables deberá hacerse con cargo a los saldos disponibles (beneficios y reservas libres) por el procedimiento de amortización contemplado en el art. 167.3 de la Ley, para lo cual no será necesario observar las garantías establecidas en favor de los acreedores (derecho de oposición). Hay que prever en la emisión la insuficiencia de fondos libres para amortizar al tiempo de rescate. Si se supedita el rescate a la existencia de suficientes reservas libres puede retrasarse el reembolso en perjuicio

(12) • Vid. otra vez PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, op. cit., pág. 96. Soy de la opinión de que la normativa sobre capital autorizado puede jugar en ambos sentidos, tanto para ampliar como para reducir el capital social. En este punto, ante la laguna legal, se aplicarían las normas sobre capital autorizado, por analogía. En Derecho francés puede verse el art. 215 de la ley de sociedades.

de los accionistas: podría establecerse en estatutos la constitución de una reserva cuyos fondos estarían afectados a la amortización de las rescatables y que serían nutridos por dotaciones anuales con cargo de los resultados. Otra solución es la que el anteproyecto contemplaba: la de reembolsar con cargo a capital, pero debiendo para ello observar y respetar el derecho de oposición de los acreedores. La Junta acordaría reducir el capital con cargo a capital en la cuantía necesaria no cubierta con fondos disponibles, delegando en la administración la ejecución del acuerdo.

La Junta puede también acordar la ampliación de capital necesaria para, con sus fondos, amortizar las acciones. Incluso puede acordarse el aumento en la cuantía necesaria simultáneamente a la emisión de las acciones rescatables (se acordará: 1.º la emisión de rescatables; 2.º la operación «acordeón» consistente en reducción por el rescate y ampliación con nuevas aportaciones).

Si la amortización es con cargo a beneficios o reservas libres se dotará la cuenta de capital amortizado, reserva indisponible en los términos establecidos por nuestra legislación (art. 167.3 en relación al 79.3 del texto refundido.)

Cuando esté prevista una «prima de rescate» (por ejemplo, cuando se amortizan al 320% de su valor nominal) la financiación debe proceder asimismo de sumas distribuibles. Es posible, por supuesto, el rescate por el valor nominal con la entrega a los titulares de las reembolsadas de bonos de disfrute (art. 48.3 del texto refundido). En todo caso, es necesario determinar el precio de rescate, bien de una manera fija o predeterminada *ex ante* o bien con arreglo a criterios objetivos (no puede quedar la determinación al arbitrio de ninguna de las partes) que excusen de un nuevo convenio (v. gr., por el «precio de cotización media del último trimestre» si la sociedad cotiza en bolsa, o «el determinado por el auditor de cuentas de la sociedad» en caso contrario, *ex* art. 147.2 del texto refundido; o el establecido por peritos *ex* art. 20.2 de la Ley de Limitadas; resulte del «último balance aprobado», etc.).

VI. ACCIONES RESCATABLES SEPARACION Y EXCLUSION DE SOCIOS

En atención al tiempo del rescate, éste puede producirse en fecha determinada o determinable, independiente de la voluntad de las partes (acciones *ad tempus*) o a voluntad del emisor o del accionista (opciones de rescate).

En el primer caso, se contempla en la emisión una fecha de amortización, o un calendario o cuadro de amortización, pudiendo servir de modelo el establecido para las obligaciones.

> Ejemplo: en la sociedad de capital de riesgo «X» se acuerda emitir 10.000.000 de acciones rescatables para financiar un proyecto determinado cuyos resultados se empezarán a percibir a partir del segundo año. Desde el tercer año puede establecerse en estatutos la obligatoriedad de dotar una reserva para amortizar las acciones rescatables por un valor igual al 25% de la reserva legal. Al finalizar el quinto año, los titulares de acciones rescatables recibirán el valor teórico de la acción según resulte del balance aprobado en la Junta ordinaria. La reducción de capital acordada al emitir las rescatables será efectuada con cargo a esa reserva y en su defecto a los demás fondos libres; el capital amortizado deberá ser compensado con una cuenta de reserva indisponible. De no existir reservas bastantes, el reembolso precisará de la protección de los intereses de terceros.

Cuando el rescate se deja al arbitrio del accionista, estaremos ante un derecho de separación que les es concedido. El derecho de separación del accionista se funda en el más remoto o general de separación del socio (concedido para la sociedad

QUINCENA 4 FEBRERO 1991

civil en los arts. 1700.4, 1705 y 1707 del Código Civil, y para las mercantiles, en el art. 225 del de Comercio: «el socio que por su voluntad se separase de la compañia o promoviese su disolución, no podrá impedir que se concluyan del modo más conveniente a los intereses comunes las negociaciones pendientes, y mientras tanto no se terminen no se procederá a la división de los bienes y efectos de la compañia») típico de todo nuestro Derecho de sociedad, si bien es cierto que, como dice Miguel MOTOS GUIRAO, el fundamento y la relevancia son distintos en las sociedades personalistas y capitalistas (13). El de separación del accionista es un derecho entusiastamente recibido por la doctrina italiana (recogido en el Código de 1882) como un mecanismo de compromiso entre la vinculación de las minorías al acuerdo mayoritario del capital y el respeto al derecho de esas minorías (14) . Como señala NEUMAYER con ocasión de los trabajos de preparación de la que sería Ley de Anónimas en 1951, el derecho de separación concedido por la ley protege los intereses del pequeño accionista (15). El legislador quiere, en ciertos casos en que se alteran o modifican sustancialmente los esquemas asociativos básicos, que el socio pueda desistir de su condición de socio mediante un acto jurídico unilateral recepticio de separación, lo que provoca una «rescisión parcial» del contrato de compañia. El derecho de separación fundado en esas causas o presupuestos legales está dentro del contenido «minimo» de la condición o estatuto de socio, y por lo tanto, sería indisponible e irrenunciable (16). La función del legislador al tipificar las causas legales de separación es delimitar ese mínimo irrenunciable. Lo que ocurre es que el legislador, por razones obvias, ha cercenado el alcance de ese derecho limitando el número de los supuestos (la Ley de 1989 se ha inspirado en el art. 2437 del Codice Civile italiano al reducir las causas a los supuestos de sustitución de objeto, cambio de domicilio social al extranjero y transformación). El accionista no puede pretender la separación en todo caso y sin para ello estar previamente autorizado. Sin embargo, nada obsta a que una norma de mínimos puede ser completada en estatutos, si éstos conceden un mayor alcance al derecho de separación mejorando la posición del minoritario. Nuestra doctrina está a favor del *numerus appertus* de causas de separación. Se suele citar el ya famoso comentario de SCIALOJA en contra del criterio opuesto del Tribunal de Apelación de Florencia, en su sentencia de 9 de noviembre de 1947 (17) por la que se negó validez al pacto estatutario por el que se ampliaban los supuestos de separación. Otras legislaciones pueden suministrar causas a contemplar en estatutos como posibles presupuestos (18): prórroga del plazo de duración inicialmente pactado, fusiones y absorciones (causa desaparecida del nuevo Derecho), retirada de la cotización oficial (*vid.* art. 3.3 del Real Decreto 279/1984 de 25 de enero sobre

(13) MOTOS GUIRAO, «La separación voluntaria del socio en derecho Mercantil español», RDM, 1956, pág. 79.

(14) Puede verse, además del trabajo de MOTOS GUIRAO citado en la nota anterior: SUAREZ-LLANOS, «Sobre la separación de un socio en las sociedades de personas», *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a R. Uría*, Madrid, 1978, pág. 803 y VELASCO ALONSO, *La separación del accionista*, Madrid, 1976.

(15) «Los intereses del pequeño accionista en el Anteproyecto de Reforma de la ley de sociedades anónimas», *DRM*, núm. 28, pág. 27.

(16) *Vid.* sobre esta discusión, además de en las obras citadas en la nota 14, un buen resumen de las posiciones de la doctrina en JUAN C. SAENZ GARCIA DE ALBIZU, *El objeto social en las sociedades anónimas*, Ed. Civitas, Madrid, 1990, págs. 331 y ss.

(17) Sentencia y comentario publicados en *Foro Italiano* 1948, I, pág. 331. es interesante señalar que para el prestigioso tratadista italiano la admisión de otras causas de separación estaría restringida a que no aparezca regulada la separación de forma «que haga caótico e inseguro el funcionamiento de la sociedad o paralice a cada instante la acción de los órganos sociales».

(18) Un estudio de Derecho comparado sobre causas legales de separación puede verse en VELASCO ALONSO, *op. cit.* en la nota 14, págs. 37 y ss.

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4 30

O.P.A.S. y el 27 del Reglamento de Bolsas), el de separación de un interés minoritario en los grupos de sociedades (19) etc. . . La separación no necesariamente ha de implicar reducción de capital si los otros accionistas se ofrecen a adquirir las rescatadas (por ejemplo, mediante el juego de una cláusula de sindicación), pero si el rescate implica la amortización de acciones y éste se hace con cargo a capital, será necesario respetar el derecho de oposición de acreedores aunque la causa de separación esté contemplada en la Ley (20). La nueva Ley ha venido a resolver la discutida cuestión de si es necesario un nuevo acuerdo de Junta para hacer frente al ejercicio de derecho de separación en sentido negativo.

Queda por resuelto afirmativamente el problema de la posibilidad de la ampliación estatutaria de los presupuestos del derecho de separación. Todavía habría que resolver el de la concesión a los accionistas de un derecho de separación sin necesidad de alegar causa o fundar su oportunidad en un presupuesto típico: el derecho de obtener el reembolso a voluntad del accionista en cierto plazo o en tiempo hábil. El sistema es el de las opciones de venta o «put options». Incluso es posible la incorporación del derecho de rescate a un título independiente de la acción o «warrant» de venta («put warrant»), como ocurre en otros Derechos (21). Dejo simplemente apuntado el tema. Ambas figuras me parecen, con las debidas cautelas, perfectamente integrables en nuestro sistema.

La amortización de acciones puede ser contemplada no como una facultad u opción del accionista, sino como una carga que éste ha de soportar (amortización forzosa). Evidentemente, éste será el caso de una amortización contemplada en estatutos y ordenada expresa y terminantemente para cuando venza un plazo o acaezca un hecho determinado o determinable previsto *ex ante*. Este supuesto es el de amortización estatutaria según cuadro de amortización con determinación de las acciones a amortizar o la previsión de un sorteo de amortización para cubrir el capital a rescatar según el calendario (por ejemplo, 100 acciones de la serie A por sorteo el primer año; 200 por sorteo al final del segundo año y las restantes de la serie A al tercero).

Puede ocurrir que los estatutos no la ordenen sino que se limiten a autorizar la amortización sin ordenarla y/o establecer un especial procedimiento (por ejemplo, el sorteo). Entonces es necesario un posterior acuerdo en Junta de reducción de capital. Esto ocurre cuando los estatutos autorizan a excluir al accionista por incumplimiento de obligaciones sociales. La sociedad tiene la

---

(19) J. M. EMBID IRUJO, *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios*, Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, págs. 147 y ss.

(20) Los dos tópicos tradicionales de discusión en lo que hace a ejercicio del derecho de separación del socio eran: 1.-- si era preciso acuerdo posterior de la Junta de reducción de capital como consecuencia de dicho ejercicio (la opinión afirmativa era defendida con vigor por FRE en la doctrina italiana, siendo sus tesis sostenidas en nuestra Patria por VELASCO ALONSO y otros; de contraria opinión es, por ejemplo, GIRON, para quien el caso caería dentro de la competencia del órgano administrativo, al ser asunto normal integrado en el concepto de gestión social y exigencia legal para corregir la cifra de capital), y 2.-- si la reducción de capital consecuencia del rescate de acciones debe respetar las garantías establecidas en favor de acreedores. La mayor parte de la doctrina entendía que aunque la reducción era «forzosa» para la sociedad, esto no excusaba el cumplimiento de los requisitos habituales.

El actual art. 161 del reglamento del Registro Mercantil resuelve ambos problemas: no es necesaria una Junta para acordar reducción de capital, bastando para ello la actuación de los administradores (161.2 primer párrafo); en el caso de ejercicio de derecho de oposición por los acreeores, no pueden reembolsarse las acciones hasta tanto la sociedad no preste las garantías oportunas (161.2 *in fine* en relación con el art. 166.3 de la Ley).

(21) Cap. VIII de la obra colectiva dirigida por ANGEL ROJO, La Reforma de la ley de sociedades anónimas, Ed. Cívitas, págs. 211 y ss.

facultad (opción) de destacar unilateralmente el vínculo expulsando al socio que vulnere un deber de fidelidad impuesto por Ley o estatutos. Centrándonos en las sociedades anónimas, y dejando aparte supuestos marginales (por ejemplo, no acudir al canje o sustitución de títulos *ex* art. 59 del texto refundido) la causa legal típica de exclusión es el incumplimiento del deber de aportación *ex* art. 45 de la Ley. Parece posible estatutariamente ampliar los presupuestos legales de exclusión por imposición de nuevos deberes cuyo cumplimiento interese (nexo casual) a la sociedad para la explotación de la empresa social que constituye el objeto, siempre que exista esa causa suficiente y lícita.

Por ejemplo: en las sociedades anónimas laborales la posibilidad de exclusión (o venta forzosa) de las acciones que excedan del 25% del capital, de que es titular un socio (el art. 2.5 de la Ley 15/86 de 25 de abril prohíbe que ningún socio posea acciones que representen más del 25% del capital social); en las sociedades profesionales cuando el socio pierde la condición de titulado (en las sociedades de auditoría las acciones están reservadas a auditores al menos en la mitad del capital social *ex* art. 10 de la Ley de auditoría) o se le imponga una sanción colegial grave que haga temer de la honorabilidad o de la profesionalidad de su función; por fin, como sanción estatutaria, el incumplimiento de prestaciones accesorias (según el art. 127 del Reglamento del Registro Mercantil debe detallarse en estatutos «las consecuencias de su incumplimiento y las eventuales cláusulas penales aplicables en dicho caso»).

El derecho de excluir es una facultad que puede reservarse la sociedad. Cuando la exclusión no opere automáticamente de la producción de un hecho, y sea necesaria la declaración de voluntad de excluir, lo más juicioso es exigir un acuerdo de Junta de amortización con reducción de capital cuanto la reducción sea necesaria. No es menester, como es lógico, el consentimiento de accionistas afectados según establece el art. 164.3 del texto refundido porque la causa de amortización estaba previamente contemplada en la Ley o en estatutos. Es evidente que la reducción --si no se hace con cargo a beneficios o reservas libres-- precisa de garantizar el derecho de los acreedores (art. 175.3 del Reglamento del Registro Mercantil por analogía).

Todavía es posible algo más: en estatutos no se ordena la amortización ni tampoco se concede como facultad reservada a la sociedad (exclusión), sino que tan sólo se permite o autoriza (amortización forzosa autorizada). Este es el curioso supuesto que contempla el art. 36 de la II Directiva del Consejo y con difícil encaje en nuestro sistema. La eficacia de esta previsión sería la de convertir a todas o a parte de las acciones en potencialmente amortizables, enervando todo presunto derecho del socio a mantener su cualidad de tal. Funcionará como título legitimador remoto de la «expropiación» de la posición de socio. Una previsión de esta naturaleza sería necesaria para que las acciones «sufran» una ulterior amortización forzosa acordada, pues de lo contrario sólo la voluntaria sería posible. Esta opinión era sostenida en el viejo Derecho por PEREZ DE LA CRUZ (en base a los principios de igualdad de tramo y de imposibilidad de privación al accionista de su cualidad sin su consentimiento), y actualmente --para conciliar nuestra Ley con el Derecho comunitario-- por DE LA CUESTA. Según este último habría que entender que todas las referencias legales a la amortización de acciones están pensando en la voluntaria del art. 170 de la Ley (la O.P.A. de la sociedad contra sus propios accionistas). El acuerdo del grupo afectado a que se refiere el art. 164.3 de la Ley («Cuando la reducción implique amortización de acciones mediante reembolso a los accionistas, y la medida no afecte por igual a todas las acciones, será preciso el acuerdo de la mayoría de los accionistas interesados, adoptado en la forma prevista en los arts. 144 y 148») sería necesario

para establecer el destinatario o «diana» de la oferta a realizar.

Esta interpretación choca con nuestra doctrina tradicional (GARRIGUES, SANCHEZ CALERO, BERGAMO, etc., ...) que entiende que sin necesidad de previsión estatutaria, la mayoría de accionistas puede forzar la necesidad de amortización de todas las acciones integradas en el mismo grupo de afectados (en realidad existen dos mayorías: la global y la especial, referida al reducido círculo de afectados por la amortización). El interés particular cede ante el social.

VII. REVERSION DE ACTIVOS Y RESCATE DE ACCIONES

Una doctrina muy extendida entre los mercantilistas y que arranca de GARRIGUES (22), ha querido ver entre las sociedades concesionarias de servicios públicos un ejemplo de aquellas en las que el rescate de acciones se impone como consecuencia forzosa del género de industria que constituye su objeto social. Ello se debería al hecho de que, terminada la concesión, revierten a la Administración los bienes afectos a la explotación del servicio público, generalmente por un precio gratuito o simbólico. La solución más racional para evitar que al expirar la concesión los socios no puedan obtener cuota liquidativa alguna sería la de utilizar parte de los beneficios generados por la explotación (con el cobro de las tarifas autorizadas) para rescatar el capital. El rescate de las acciones sería el mecanismo idóneo para hacer frente al problema de la existencia de un activo defectible por la reversión que lo amenaza.

Partamos, primero, de una adecuada descripción de la situación. Como es sabido, una técnica típica de gestión indirecta del servicio público es la concesión. El objeto de la concesión, cualquiera que sea su discutida naturaleza, es la «transferencia que a favor del particular se realiza de las facultades de gestión del servicio» (23).

Quiza, como estudia GARCIA DE ENTERRIA, por un resabio histórico, ya no del todo justificado, una de esas condiciones definitorias de la situación jurídica del concesionario en nuestro Derecho es la temporalidad de la concesión: la concesión no puede otorgarse a perpetuidad sino por un plazo definido y establecido en el título concesional, no pudiendo exceder en ningún caso del máximo legal (24). Transcurrido el plazo legal, entra en juego la cláusula reversional: los bienes afectos al servicio deben ser entregados a la Administración concedente bien gratuitamente, bien a cambio de un precio a pagar al concesionario. El pliego de condiciones de la concesión determina «las obras e instalaciones que hubiere de realizar el concesionario y quedaren sujetas a reversión y las obras e instalaciones a su cargo,

(22) La opinión de GARRIGUES puede verse en su Comentario al art. 101 de la Ley de 1951. Según este autor, «para evitar esta volatilización del capital (la causada por la reversión), la sociedad deberá calcular un reembolso paulatino de las acciones por medio de un coeficiente anual de amortización, de tal modo que, reembolsando cada año a los accionistas una suma igual a la disminución sufrida por el capital en ese momento, habida cuenta del plazo de concesión, el capital pueda estar al final de ella totalmente reintegrado a los accionistas». Esta opinión ha sido seguida por DE LA CAMARA, *Estudios de Derecho Mercantil*, I, vol. 2, pág. 108, y con ellos por el resto de la doctrina sin discusión: BERGAMO, *Sociedades Anónimas (Las acciones)*, I págs. 721 y ss.; CHULIA, *Comprendio Crítico de Derecho Mercantil*, 2 ed., I pág. 456. Una voz crítica la de PEREZ DE LA CRUZ, *op. cit.*, pág. 300

(23) FERNANDO GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, 9 ed., Tecnos, pág. 341.

(24) La Ley de Contratos del Estado prescribe en su art. 64 un plazo máximo de 99 años; este mismo plazo también se encontraba en el art. 22 de la Ley General de Ferrocarriles de 1877. El Reglamento de Servicios de la Corporaciones Locales fija un plazo inferior de 50 años (art. 115.4).

pero no comprendidas en aquella» (art. 115 del reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955); así como la situación y el estado de conservación en que habrán de encontrarse las obras y el material afecto al momento de la reversión (art. 131.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

La doctrina contable muestra no pocas dudas y vacilaciones en el tratamiento correcto de la reversión de activos. Sin embargo, se impone abrumadoramente la opinión, sustentada en nuestro Derecho contable positivo, mercantil y fiscal, y defendida por numerosos tratadistas (25) de la necesidad de reflejar la depreciación mediante la constitución de un fondo de reversión repartido sistemáticamente durante el tiempo de duración de la concesión para reconstruir el valor contable neto de los activos a revestir en la fecha de entrega, más los gastos e inversiones a realizar en los activos para dar cumplimiento al compromiso de entrega en las condiciones pactadas. Esto se traduce, según J. Luis CEA GARCIA (26), «en la aparición de una partida de gastos, a modo de gravamen específico y adicional de la explotación, durante los diferentes períodos que integran el tramo de la concesión (la dotación anual a una provisión para la reversión de activos) que se irá acumulando sucesivamente como contrapartida de esta dotación en la correspondiente provisión para reversión de activos» (el llamado Fondo de reversión). Así pues, todos los años se dotaría sistemáticamente una provisión para reflejar la depreciación de los activos afectados, además de la dotación de la amortización técnica.

Existe una extendida opinión según la cual el objeto de la recuperación financiera exigida por la presencia de bienes afectos a reversión es la devolución de los capitales que financian la empresa, ya de manera gradual o total. La reversión obligatoría, entonces, a generar un fondo con cargo al cual poder amortizar los capitales propios invertidos. La técnica que haría esto posible es la emisión de acciones rescatables.

Sin embargo, en realidad se trata de dos problemas distintos: una cosa es que ciertos elementos del patrimonio de una empresa sea defectibles y por estar sujetos a un gravamen de restitución y otra muy distinta es la conveniencia de la devolución de los capitales que financian esa empresa. En tanto que activos defectibles, la depreciación que resulta del gravamen jurídico reversional debe reflejarse como un gasto anual de similar naturaleza a la dotación a la amortización: la pérdida de valor no se debe a causas técnicas o económicas, sino al carácter de defectibles de ciertos bienes. El fondo a constituir debe reconstruir el valor neto de devolución de esos bienes. La no dotación de ese fondo resultará en una cuenta de resultados artificialmente «inflada». La decisión de devolución financiera de los capitales invertidos se debe a otras consideraciones, es un problema distinto, «una complicación adicional e innecesaria del problema estructo de la reversión de activos, cuya inclusión perturba la fácil comprensión de la solución lógica de la esencia del problema cuando, en rigor, el tratamiento

(25) La bibliografía sobre el particular y un estudio sistemático contable puede verse en JOSE LUIS CEA GARCIA, *Análisis Contable de la reversión de activos*, Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, Madrid, 1990. En el plan General de Contabilidad de 1973 se incluye una cuenta, la 117, denominada «fondo de Reversión», conceptuada como reserva y que se define así: «reconstitución del valor-capital económicamente invertido en el activo revertible (. . .)». Con mejor técnica esta cuenta figura como Provisión en el Borrador del proyectado nuevo Plan general de Contabilidad. Desde la perspectiva fiscal pueden verse los arts. 60 y 132 del Reglamento del Impuesto de Sociedades de 15 de octubre de 1982.

(26) *Op. cit.* págs. 19 y ss.

contable de cualquier devolución de capital financiero, sea reintegro de deudas, sea rescate o amortización del capital social, caso de producirse por cualquier causa y una de ellas más puede ser en este supuesto aunque no inevitablemente, se resolvería por los principios y normas generales propias de estas situaciones» (27). La empresa concesionaria, en el marco de los pliegos de condiciones, puede acordar la devolución de los capitales invertidos. Una decisión tal puede ser oportuna, mas no una exigencia imperiosa de la reversión. Si lo desea así podrá hacerlo, lo que nunca podrá obviar es la dotación del Fondo de reversión para reconstruir el valor de los bienes afectos. Si, por el contrario, no dota tal fondo y emplea los saldos en libros de la cuenta de pérdidas y ganancias para el reembolso de las acciones, nos hallaremos «ante un falseamiento evidente en la determinación de la cuantía de los beneficios, como consecuencia del cual se han empleado para el reembolso del nominal de los títulos cantidades que no son auténticas ganancias (. . .); lo que, si bien no perjudica a los accionistas, que saben no les será restituido en su día el valor de la aportación, sí perjudicará, en cambio, a los terceros relacionados con la sociedad, al serle mermada, sin posibilidad de oposición, la ganancia supletoria de sus créditos (28).

La operación de rescate de acciones exige una recuperación financiera con esa finalidad específica, la existencia de reservas o resultados disponibles con cargo a los cuales amortizar los recursos propios y la reconstitución del valor o precio de rescate. Un ejemplo típico en que esta técnica puede resultar relevante es el de la explotación de un servicio público por una sociedad de economía mixta (art. 85 *c* de la Ley de Bases del Régimen Local de 1985). El art. 111 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales determina que las empresas mixtas locales se constituyan por un plazo que no exceda de cincuenta años. «expirado el período que se fijare, revertíran a la Entidad local su activo y pasivo y en condiciones normales de uso todas las instalaciones, bienes y material integrante del servicio». Para ello se exige la previsión estatutaria de la amortización del capital privado. Transcurrido el plazo legal y amortizado el capital privado, la sociedad mixta puede disolverse con traspaso en bloque del patrimonio a la Entidad local, o continuar como tal sociedad, sin disolverse, pero con capital enteramente público. En este segundo caso el rescate de las acciones en manos de particulares convierte a una sociedad mixta en una sociedad local que gestiona el servicio de manera directa. No hay propiamente reversión sino «autorreversión»: los bienes afectos a la explotación quedan en el patrimonio de la empresa. No hay pérdida de valor por un gravamen restitutorio, como ocurría en el caso de activos sujetos a reversión. Aquí el valor a reconstruir no es el de esa supuesta pérdida de valor, sino el de reembolso. Para ello suele establecerse la obligación de dotación de una reserva estatutaria con cargo a la cual amortizar el capital privado antes del transcurso de los plazos legales máximos.

---

(27) J. LUIS CEA GARCIA, *op. cit.* pág. 17.
(28) PEREZ DE LA CRUZ, op. cit., pág. 301

1ª QUINCENA * FEBRERO 1991 * 4º

B. O. E.

y

LEGISLACIÓN AUTONOMICA

Viernes 18 enero 1991

MINISTERIO DE JUSTICIA

1397 *RESOLUCION de 8 de enero de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se autoriza la llevanza del Libro Diario del Registro de la Propiedad en hojas móviles.*

Visto el artículo 239 de la Ley Hipotecaria, según el cual los libros registrales serán uniformes para todos los Registros y se formarán bajo la Dirección del Ministerio de Justicia; el artículo 363 del Reglamento Hipotecario, que remite, en cuanto a las formalidades de tales libros, a las prescipciones y modelos que establezca la Dirección General de los Registros y del Notariado; el artículo 1.º del Real Decreto 3285/1976, de 23 de diciembre, que aprueba los modelos de hojas móviles; las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de junio de 1977 y 12 de julio de 1978, que autorizan los nuevos libros en determinados Registros; la Resolución de 4 de abril de 1979, que autoriza, con carácter general y voluntario, la utilización de los libros de hojas móviles por todos los Registros de la Propiedad; la Resolución de 27 de agosto de 1987, que implanta, con carácter obligatorio, tales libros de hojas móviles, y el Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, que autoriza la llevanza del libro Diario del Registro Mercantil en hojas móviles;

Teniendo en cuenta la conveniencia de facilitar un funcionamiento más ágil del Registro de la Propiedad, utilizando los modernos procedimientos de tratamiento de textos y de impresión,

Este Centro directivo ha acordado:

Primero.–Los Registradores de la Propiedad que, por el volumen de documentación a presentar, consideren conveniente para el mejor funcionamiento del Registro y una prestación más ágil del servicio público la informatización del Libro Diario y su llevanza por medio de hojas móviles podrán solicitar a esta Dirección General la autorización para elaborar el Diario en la forma expresada.

Segundo.–La estructura y contenido del Libro Diario de hojas móviles será la que establece, con carácter general, el artículo 365 del Reglamento Hipotecario.

Tercero.–La legalización habrá de hacerse, con carácter previo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 364 del Reglamento Hipotecario.

Cuarto.–Cuando las hojas móviles utilizadas alcancen el número de 250, se procederá a su encuadernación.

Quinto.–Las notas de calificación y cualesquiera otras que deban practicarse al margen del asiento de presentación podrán extenderse en un libro auxiliar, consignando al margen del asiento practicado en el Libro Diario la adecuada nota de referencia.

Madrid, 8 de enero de 1991.–El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Ilmo. Sr. Decano del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

1ª QUINCENA 4º FEBRERO 1991

I. Disposiciones generales

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y URBANISMO

2152 *ORDEN de 18 de enero de 1991 por la que se determina para 1991 el módulo y su ponderación para las viviendas de protección oficial acogidas al Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, y para las actuaciones protegibles contempladas en el Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo.*

Ilustrísimos señores:

El Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda, contempla, en su artículo 38, el establecimiento de Convenios por parte del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo con las Entidades de crédito públicas y privadas, con objeto de garantizar el volumen de préstamos cualificados requerido para la financiación de las actuaciones protegibles y a efectos de subsistir, con cargo a sus consignaciones presupuestarias, la totalidad o parte de los préstamos cualificados que dichas Entidades concedan.

La cuantía máxima de los recursos a convenir será fijada anualmente por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Obras Públicas y Urbanismo.

Asimismo, el artículo 37.2 de dicho Real Decreto autoriza al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo para fijar la distribución de los recursos, propios y convenidos con Entidades de crédito, aplicables a las distintas actuaciones protegibles a que el mismo se refiere, así como para establecer cupos máximos de viviendas, a efectos de la concesión de ayudas económicas directas estatales.

La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, en su reunión del día 17 de enero de 1991, fijó en 255.000 millones de pesetas el volumen máximo de recursos a convenir con Entidades de crédito públicas y privadas para la financiación de las actuaciones protegibles en dicho año.

Por otra parte, la disposición adicional séptima del citado Real Decreto autoriza al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo para que, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, determine el módulo aplicable y su ponderación.

A efectos de dicha determinación se incrementa el módulo medio a nivel nacional, calculado en función del número de viviendas de protección oficial con calificación provisional en las distintas áreas geográficas –según los últimos datos conocidos–, y se distribuye el citado incremento entre los módulos aplicables a las áreas geográficas homogéneas actualmente vigentes.

Además, la disposición final cuarta del citado Real Decreto autoriza al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo para que, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, modifique las condiciones de amortización de los préstamos cualificados para las actuaciones protegibles a que se refiere el mismo Real Decreto. En este sentido, la presente Orden modifica la tasa de incremento anual de los términos amortizativos en los préstamos a veinte años para actuaciones en régimen especial.

En su virtud, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, en la reunión antes mencionada, he tenido a bien disponer:

Artículo 1.° 1. La subsidiación de préstamos cualificados, a que se refieren los artículos 16 y 24 del Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, se extenderá, como máximo, a 25.000 adquirentes, adjudicatarios o promotores para uso propio de viviendas de protección oficial de nueva construcción, en régimen general, y a 5.000 adquirentes de viviendas usadas que cumplan los requisitos establecidos a estos efectos en el citado Real Decreto.

Los préstamos correspondientes a los promotores y, en su caso, los directamente concedidos a adquirentes de viviendas usadas deberán haber sido concedidos, con la conformidad del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo durante 1991.

2. Las ayudas económicas directas a los promotores y usuarios de actuaciones protegibles en régimen especial de nueva construcción se extenderán a un máximo de 12.000 viviendas, siempre que los correspondientes préstamos a los promotores hayan sido concedidos, con la conformidad del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo durante 1991.

3. Las ayudas económicas directas a actuaciones protegibles de rehabilitación se extenderán a un máximo de 13.000 viviendas o edificios.

No obstante, las actuaciones contempladas en el artículo 8 del citado Real Decreto se considerarán como de nueva construcción, incluyéndose en el cupo correspondiente al régimen de protección al que se acojan mediante la correspondiente calificación.

4. La subsidiación de los préstamos, a que se refiere el artículo 34 del citado Real Decreto se extenderá a las actuaciones en materia de suelo necesarias para un máximo de 3.000 viviendas de protección oficial, de conformidad con las condiciones establecidas en los artículos 35 y 36 de aquella disposición.

5. Sin perjuicio del mantenimiento del límite de gasto público estatal representado por los cupos de ayudas económicas directas a que se refieren los números anteriores, las cuantías de los mismos, en número de actuaciones, podrán modificarse por el Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, si la evolución del subsector vivienda aconseja una redistribución de las ayudas públicas directas estatales. Asimismo, la distribución territorial de los cupos máximos de las actuaciones protegibles convenida con las Comunidades Autónomas, podrá ser modificada en las revisiones de los correspondientes Convenios previstas en el artículo 39 del citado Real Decreto.

Art. 2.° Se mantienen las áreas geográficas homogéneas establecidas por la Orden de 13 de diciembre de 1984, sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional séptima.2 del Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo.

Art. 3.° 1. El módulo medio nacional para 1991, queda establecido en 64.668 pesetas por metro cuadrado útil.

2. Los módulos por metro cuadrados de superficie útil, aplicables a las viviendas promovidas al amparo del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, según las distintas áreas geográficas homogéneas, serán las siguientes:

Area geográfica 01: 76.781 pesetas
Area geográfica 02: 70.013 pesetas
Area geográfica 03: 63.615 pesetas
Area geográfica A1: 67.559 pesetas
Area geográfica A2: 61.057 pesetas
Area geográfica B1: 62.394 pesetas
Area geográfica B2: 56.710 pesetas

3. Estos módulos serán de aplicación a las viviendas de protección oficial promovidas al amparo del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, a las que no fuera de aplicación el módulo ponderado a que se refiere la disposición adicional séptima del Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo.

Art. 4.° 1. La ponderación del módulo prevista en la disposición adicional séptima del Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, será de 7,10 por 100.

2. Esta ponderación efectuada sobre los módulos establecidos en el artículo anterior será de aplicación a las viviendas de protección oficial promovidas al amparo del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, así como a las actuaciones protegibles en materia de vivienda, a que se refiere el Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, cuyas solicitudes de calificación provisional (cuando se trate de vivienda de nueva construcción y de actuaciones de rehabilitación), o de visado (en caso de vivienda usada), o cuya certificación de la Comunidad Autónoma (en actuaciones sobre suelo) tengan lugar con posterioridad al 31 de diciembre de 1990.

Art. 5.° Para aquellas viviendas que, por aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 2076/1979, de 20 de julio, soliciten la calificación provisional con obras terminadas o en construcción, la ponderación del módulo, prevista en el artículo anterior, será la que resulte de aplicar a dicha ponderación los siguientes porcentajes:

a) Obras empezadas y sin enrasar cimientos: 80 por 100.
b) Obras con cimientos enrasados y sin cubrir aguas: 70 por 100.
c) Obras con cubiertas de aguas y sin terminar: 40 por 100.
d) Obras terminadas: Sin ponderación.

En todo caso, a efectos de determinación de la cuantía máxima de los préstamos que concedan las Entidades financieras a dichas promociones, se aplicarán las limitaciones porcentuales del apartado 2 del artículo único del Real Decreto 1083/1980, de 18 de abril, en función del estado de las obras en el momento de la calificación provisional.

Art. 6.° Los términos amortizativos de los préstamos cualificados, a que se refiere el Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, para actuaciones en régimen especial, con veinte años de plazo de amortización, serán crecientes al 1,25 por 100 anual.

DISPOSICIONES ADICIONALES

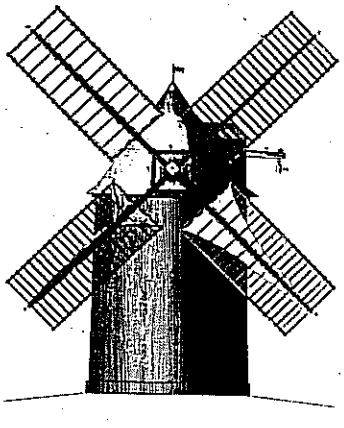
Primera.–La presente disposición entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si bien sus efectos se aplicarán a partir del 1 de enero de 1991.

Segunda.–Se autoriza al Director general para la Vivienda y Arquitectura para que dicte las instrucciones oportunas de desarrollo de la presente Orden.

Lo que comunico a VV. II. para su conocimiento y efectos.
Madrid, 18 de enero de 1991.

SAENZ COSCULLUELA

Ilmos. Sres. Subsecretario y Director general para la Vivienda y Arquitectura.



De los Registradores de la Comunidad Valenciana