

INFORMACION LEGISLATIVA (*)

A cargo de

PEDRO DE ELIZALDE Y AYMERICH
LUIS MIGUEL LOPEZ FERNANDEZ

1. DERECHO CIVIL

3. Derechos reales

1. REGIMEN ESPECIAL DE LA PROPIEDAD. Regulación del Patrimonio Histórico de Andalucía.

Ley del Parlamento de Andalucía 1/1991, de 3 de julio («B.O.E.» del 26).

A) Exposición

Al amparo de las competencias atribuidas por el artículo 13 n.º 27 y 28 del Estatuto de Autonomía, se ha procedido por el Parlamento Andaluz a la promulgación de la presente norma, cuya declarada intención es la de definir un marco general en el cual se acojan los planteamientos de la Ley Estatal 16/85 del Patrimonio Histórico Español, sirviendo así como complemento y desarrollo de la misma. Podríamos resumir del siguiente modo los aspectos más relevantes de la regulación autonómica:

1) Se ha atendido por el legislador a la necesidad de coordinar la acción protectora de la Ley con la legislación urbanística y en consecuencia se posibilita la intervención de la Consejería de Cultura y Medio Ambiente en el procedimiento de tramitación del correspondiente planeamiento y en la actividad urbanística de los particulares en relación con los bienes inmuebles objeto de protección.

2) La Ley presentada crea el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, modulándose en su texto el régimen jurídico aplicable a los bienes constitutivos del mismo según hayan sido estos objeto de inscripción genérica o específica, estableciéndose un régimen de autorizaciones previas más estricto en relación con estos últimos.

3) Se opta por la subvención y el acuerdo con los particulares como instrumentos de preferente utilización para promover su colaboración, estableciéndose la consi-

(*) Referida a las disposiciones publicadas en el «B.O.E.» durante el segundo trimestre de 1991.

deración de las ayudas concedidas como créditos refaccionarios anotables en el Registro de la Propiedad, cuya cancelación tendrá lugar una vez verificado el cumplimiento de los condicionantes impuestos para el otorgamiento de la subvención.

4) Además se aligeran los formalismos establecidos para la aceptación de donaciones o legados de bienes muebles del Patrimonio Histórico Andaluz con la finalidad de garantizar su efectiva permanencia en Andalucía, facultándose a tales efectos al Consejero de Cultura y Medio Ambiente.

5) Tienen reflejo igualmente en la regulación autonómica los tradicionales deberes de conservación y custodia, puestos a cargo de propietarios, *titulares de derechos o simples poseedores* de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz, contemplándose la posibilidad de acudir a la expropiación por causa de interés social en el supuesto de incumplimiento de tales deberes.

6) Son también destacables los derechos de tanteo y retracto establecidos en favor de la Administración autonómica para el caso de que se pretenda transmitir la titularidad o *tenencia* de bienes catalogados.

Cabe señalar por último que en la Disposición comentada se contiene una tipificación de infracciones, sistematizadas en muy graves, graves y menos graves, con sus correspondientes sanciones y sujetos responsables, cuya inspiración responde a la idea de que la actuación antijurídica no pueda ser nunca fuente de lucro.

B) Observaciones

La presente disposición plantea una serie de problemas derivados de la perniciosa parcelación del ordenamiento y que, si bien son detectables también en mayor o menor medida en la Ley Estatal 16/85, del Patrimonio Histórico Español, no por ello resultan menos perturbadores para la seguridad jurídica garantizada por el art. 9-3 de nuestro vigente texto constitucional. Así, los deberes de conservación y custodia son puestos a cargo, según ya dijimos, de propietarios, titulares de derechos y simples poseedores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Andaluz (de propietarios o, en su caso, titulares de derechos reales o poseedores, se habla en la vigente Ley Estatal y a los propietarios, poseedores o usuarios se refería con similar imprecisión, el texto derogado de 1933). Sin embargo, el art. 16-2 del texto autonómico recoge la posibilidad de que los destinatarios de las órdenes de ejecución administrativas, encaminadas a promover coactivamente el efectivo cumplimiento de tales obligaciones, se liberen cuando el coste de las obras o previsiones impuestas exceda del 50 por 100 del valor total *del bien* de que trate, siempre que ofrezcan a la Consejería competente la transmisión de sus respectivos *derechos sobre el indicado bien*, por el precio por ellos estimado al calcular el porcentaje que supone sobre el total el coste de las actuaciones impuestas. Resulta evidente la inspiración del precepto en la contemplación del derecho de propiedad, toda vez que si se trata de un derecho real y obligacional que faculte a su titular cualquier utilización del bien en cuestión ¿qué papel juega el valor del bien? El módulo sería en todo caso el del derecho de que se trate, pero entonces ¿qué ocurre si el dere-

cho no es transmisible, como sucede señaladamente con el derecho real de uso (art. 525 del Código Civil)?

Más sorprendente resulta la regulación de los derechos de tanteo y retracto establecidos en favor de la Administración Autonómica, por cuanto, se contemplan en el art. 18-1 de la ley autonómica en relación con la transmisión de la titularidad o *tenencia* de bienes catalogados, añadiendo, en el apartado 2 del mismo precepto, que la voluntad de transmitir la titularidad o *tenencia* de bienes catalogados habrá de ser notificada a la Administración con dos meses de antelación, indicando el *precio y condiciones* con que pretendan *enajenarse*. Este apartado viene a explicar de algún modo que son únicamente las transmisiones onerosas por actos inter-vivos las sometidas a los citados derechos de tanteo y retracto, pero no salva la grave imprecisión terminológica de este artículo al resultar palmaria la disparidad existente entre la transmisión de la tenencia (a que se alude en al art. 430 del Código Civil denominándola posesión natural) y el concepto jurídico de enajenación. También resulta evidente que no toda enajenación ha de materializarse a través de un negocio jurídico oneroso, con lo cual vuelve a plantearse la falta de sintonía existente en la terminología.

Tampoco parece demasiado adecuado denominar derechos de tanteo y retracto a los establecidos en el art. 18-3 de la norma autonómica, toda vez que, reproduciendo la regulación contenida en el art. 38-2 y 3 de la Ley Estatal 16/85 igualmente criticable, se faculta a la Consejería competente a abonar en dos anualidades como máximo (dos ejercicios económicos en la ley estatal), el precio por el que se iba a enajenar o se enajenó el bien.

Por último también resulta destacable la posibilidad conferida a la Administración para el establecimiento, en los supuestos de inscripción específica, de las instrucciones particulares que concreten, para cada bien y su entorno, la forma en que deben materializarse las inconcretas obligaciones previstas genéricamente en la ley para los propietarios o poseedores de bienes catalogados (art. 11-1 de la ley comentada). Estamos ante un acto administrativo (inclusión en el catálogo), que no se limita a aplicar la ley, sino que se desarrolla el estatuto jurídico de un bien determinado con pretendida eficacia «erga omnes» y cuya publicidad se garantiza en el artículo 6-2 de la norma autonómica.

2. DERECHO REGISTRAL

2. REGISTRO CIVIL. Reforma Parcial de su Reglamento. R.D. 1063/1991, de 5 de julio («B.O.E., del 9).

La presente disposición viene a establecer la documentación precisa para justificar el domicilio del progenitor o progenitores a efectos de proceder a la inscripción del nacimiento en el correspondiente Registro Civil, en aquellos supuestos en que el alumbramiento acaeciera en municipio distinto del meritado domicilio.

Además se amplía el plazo de declaración a treinta días cuando se acredita la concurrencia de justa causa que habrá de hacerse constar en la inscripción.

3. DERECHO MERCANTIL

3. SOCIEDADES. Regulación de las Sociedades Anónimas Deportivas. Real Decreto 1084/1991, de julio («B.O.E» del 15).

En virtud de este Real Decreto se procede al desarrollo del nuevo modelo de asociacionismo deportivo delineado por la Ley del Deporte, de la cual ya se diera noticia en el fascículo I del tomo XLIV de esta revista, mediante el establecimiento de las peculiaridades necesarias para adaptar el régimen general de la Sociedad Anónima al mundo del deporte y entre las cuales podríamos destacar las siguientes:

1) Se contemplan normas especiales en relación con el capital de las Sociedades Anónimas Deportivas (siempre respetando la cifra mínima establecida por la legislación de Sociedades Anónimas) y con el proceso fundacional de las mismas, revistiendo especial interés, en este último aspecto, la intervención administrativa, articulada a través del Consejo Superior de Deportes y del Registro de Asociaciones Deportivas.

2) También se imponen rigurosas limitaciones a la posibilidad de ostentar simultáneamente la titularidad de acciones en dos o más sociedades que participen en la misma competición, bien sea de forma directa o a través de personas o entidades que constituyan una «unidad de decisión», sujetando determinados negocios jurídicos relativos a las acciones de las Sociedades Anónimas Deportivas a especiales requisitos de notificación.

3) Las disposiciones relativas a la Administración de las Sociedades Anónimas Deportivas contenidas en el Real Decreto presentado, vienen a contemplar una serie de causas específicas de incapacidad para desempeñar una serie de causas específicas de incapacidad para desempeñar el cargo de Administrador, estableciéndose además el régimen jurídico de las garantías a prestar por los administradores, la necesidad de acuerdo de la Junta General para la realización de determinados actos o negocios jurídicos y la obligatoriedad de comunicar a la Liga Profesional aquellos acuerdos que supongan modificación de los Estatutos Sociales, estando la mencionada entidad, así como los accionistas que representan al menos el 5 por 100 del capital social legitimados para la impugnación de tales acuerdos.

4) Se contienen también las disposiciones relativas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto conferidos en favor de determinados entes públicos por la antes citada Ley del Deporte para el caso de enajenación a título oneroso de instalaciones deportivas pertenecientes a una Sociedad Anónima Deportiva.

5) Por último, en las Disposiciones Adicionales de la norma comentada se contienen una serie de preceptos principalmente referidos a los avales bancarios a prestar por las Juntas Directivas a los clubes no obligados a adoptar la forma societaria, abordándose en las Disposiciones transitorias el régimen jurídico aplicable al complejo proceso de transformación de clubes o de adscripción de equipos profesionales a Sociedades Anónimas Deportivas.

4. VALORES MOBILIARIOS. Regulación de las ofertas públicas de adquisición.

Real Decreto 1197/1991, de 26 de julio (BOE del 2 de agosto).

A) Exposición

La regulación de las ofertas públicas de adquisición de valores (O.P.A.) tiene por objeto establecer un procedimiento que asegure, en términos generales, la igualdad de oportunidades para los titulares de tales valores que deseen aceptar los términos de la oferta.

Este procedimiento puede utilizarse voluntariamente por cualquier adquirente de acciones o valores convertibles en ellas y sólo estará sujeto a los requisitos y trámites establecidos en la presente disposición cuando se refieran a valores cotizados en Bolsa (O.P.A. voluntaria, art. 8).

Pero, en otras ocasiones, el procedimiento se impone obligatoriamente para determinadas adquisiciones.

Clases de O.P.A. obligatoria:

1) Adquisición de participación significativa: Se produce el supuesto cuando concurren los siguientes requisitos:

- que se pretenda adquirir acciones u otros valores convertibles en ellas o que permitan su adquisición;
- que dichas acciones sean cotizadas en Bolsa, y
- que la participación final en el capital

de la sociedad alcance el 25 por 100 o el 50 por 100 o, encontrándose entre ambos límites, se adquiriera un 6 por 100 en doce meses.

Este caso de O.P.A. obligatoria es el regulado con más detalle, dedicándose especial atención a los siguientes extremos:

- a) Destinatarios de la oferta, que serán todos los titulares de acciones con voto en ese momento, de derechos de suscripción y de obligaciones convertibles. Podrá también dirigirse a los titulares de «warrants» o similares en la misma forma general.
- b) Alcance mínimo de la oferta, a un porcentaje del capital social (10 por 100) o al preciso para alcanzar determinada participación (llegar al 75 por 100 cuando el oferente pretenda alcanzar o superar el 50 por 100).

c) Cómputo de la participación significativa. Una vez impuesta la acumulación de participaciones vinculadas a un centro único de decisiones, el Real Decreto contempla casos singulares, como los de usufructo o prenda de acciones (este último difícil de

entender, art. 72 de la Ley de Sociedades Anónimas), disposición contractual de derechos de voto, derechos de suscripción o adquisición de acciones y adquisición sobrevenida mediante fusión o toma de control de otra entidad. Este último caso puede revestir características distintas según la condición de la sociedad fusionada o controlada, sometiéndose a un régimen particular.

También se individualizan las adquisiciones de participaciones significativa producidas indirectamente, al reducirse el capital social o en ejecución de contratos de aseguramiento de emisiones, pues el mecanismo de la O.P.A sólo se impone aquí para actuaciones posteriores ó después de un plazo.

Finalmente, se excluye la obligatoriedad de la O.P.A en operaciones realizadas por entes públicos de garantía financiera, expropiaciones forzosas o en ejecución de reordenaciones de sectores económicos. Es evidente que la oferta pública carecería de sentido si los accionistas unánimemente acuerdan una venta o permuta de la totalidad de las acciones (art. 4, c), pero igual criterio debería seguirse para el caso de fusión por absorción, no citado, en que el procedimiento a seguir tutela debidamente los derechos del accionista.

2) **Modificación de los Estatutos de la sociedad:** Es preciso el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Titularidad única de acciones que representan más del 50 por 100 de los votos;
- que la sociedad tenga sus títulos admitidos a cotizar en Bolsa y
- que, por primera vez, desde la adquisición del porcentaje de votos citado, se proponga la modificación estatutaria. Las excepciones a la formulación de este tipo de O.P.A se fundan en razones varias, como la voluntad del resto de los accionistas, la escasa relevancia de la modificación, la falta de interés contrario de los accionistas o la anterior formulación de otra oferta pública.

En este tipo de oferta deberán comprenderse todas las acciones de la sociedad con derecho a voto y la contraprestación será dineraria.

3) **Exclusión de la negociación bursátil:** Se trata de una medida que impondrá la Comisión Nacional del Mercado de Valores si estimase insuficientes los procedimientos previstos por la sociedad para defensa de los intereses de sus accionistas disconformes.

La peculiaridad de la oferta radica en el precio a ofrecer, que deberá ser aprobado por la Comisión, sin ser inferior al que resulte de la aplicación conjunta de los criterios contables y bursátiles (valor teórico, valor liquidativo, cotización media, precio ofrecido anteriormente).

4) **Reducción de capital:** Se aplica el procedimiento de la O.P.A para la adquisición de acciones propias tendente a una reducción de capital, además del debido cumplimiento de lo establecido en la Ley de Sociedades Anónimas.

Reglas generales: Son de aplicación a todas las ofertas públicas las siguientes normas:

— Forma contractual de compraventa, permuta o mixta, salvo que se imponga la contraprestación en dinero. Los valores que se ofrezcan en permuta habrán de ser cotizados en Bolsa o emitidos por la sociedad oferente.

— Constitución de garantías tanto del pago de la contraprestación en dinero como la disponibilidad de los títulos que se ofrezcan.

Procedimiento: La tramitación de la O.P.A sigue un procedimiento complejo y exige la elaboración de extensa documentación. A continuación se reseñan solamente las fases o etapas del mismo.

1) Presentación ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores de la solicitud y documentación complementaria. La Comisión suspenderá cautelarmente la negociación bursátil de los valores afectados y durante la suspensión deberá ser informada de cualquiera transmisión de ellos que se formalice (art. 12 p. 3).

De los documentos que han de acompañar a la solicitud destaca el folleto explicativo, que debe recoger todos los elementos de la oferta.

2) Autorización de la Comisión, que deberá dictarse en el plazo de 15 días hábiles desde la solicitud. El acuerdo denegatorio es recurrible en vía contencioso-administrativa.

3) Publicación de la oferta en los boletines oficiales y en periódicos.

4) Plazo de aceptación que se fijará por el oferente sin que pueda ser inferior a un mes ni superior a dos, y siendo prorrogable dentro de dicho límite máximo.

5) Incidencias sobrevenidas. Aunque las ofertas públicas son irrevocables y no queda a la voluntad del oferente su libre alteración o retirada, se preven supuestos excepcionales en que cabe modificar una oferta ya formulada (mejorando sus condiciones) o desistir de ella. Especial importancia revisten las limitaciones a que queda sometido el oferente para actuar fuera de los cauces de la O.P.A iniciada o ya concluida (art. 23).

6) Aceptación de la oferta a través de cualquier Sociedad o Agencia de Valores y Bolsa.

7) Publicación del resultado por las Sociedades Rectoras de las Bolsas.

8) Liquidación de la oferta, con aplicación, en su caso del prorrateo de los valores que excedan del límite impuesto.

Reglas especiales: Se dedican dos capítulos del presente Real Decreto para regular dos figuras o aspectos singulares:

1) Las ofertas competidoras se refieren a valores objeto de una O.P.A en tramitación. Deben autorizarse por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y suponer

una mejora de la oferta precedente. Estas ofertas permiten la revocación de las aceptaciones ya emitidas y habilitan también al primer oferente para mejorar su primitiva oferta o desistir de ella.

2) Las ofertas que puedan dar lugar a operaciones de concentración de empresas afectadas por la Ley de Defensa de la Competencia (16/1989, de 17 de julio), deberán comunicarse al Servicio competente, quedando condicionadas a la resolución favorable del expediente.

Régimen de control: La aplicación de las normas sobre O.P.A queda sujeta al régimen general previsto en la Ley del Mercado de Valores; además se establecen dos medidas:

a) El deber de abstención de intervenir en operaciones que infrinjan esta normativa, impuesto a las Sociedades, Agencias de Valores y fedatarios públicos.

b) La suspensión del ejercicio de derechos políticos por el adquirente de acciones que omita la formulación de la correspondiente oferta pública. Tal suspensión se mantendrá mientras los títulos no sean transmitidos o se formule oferta de adquisición del resto de las acciones. Teniendo en cuenta los supuestos de la O.P.A obligatoria, es utópico pensar que se alcance el acuerdo unánime e individual del resto de los accionistas para aprobar la adquisición (art. 40 p. 3).

B) Observaciones:

El Real Decreto reseñado constituye un desarrollo de la Ley del Mercado de Valores, 24/1988, de 28 de julio (arts. 34 y 60) y sustituye al anteriormente vigente Real Decreto 279/1984, de 25 de enero, con ventaja, pues la nueva regulación es mucho más completa y precisa. No obstante, alcanzado este estado de detalle en la regulación, cabe preguntarse por el funcionamiento real del sistema de O.P.A y, sobre todo, por el cumplimiento de su fin principal, la garantía del principio de igualdad entre los titulares de los valores que se adquieren.

En relación con el primer punto, no cabe dudar de la continuada aplicación de la O.P.A evidente en España durante el presente año. Prácticamente todas las clases de ofertas se han producido, especialmente para la adquisición de una participación de control, pero también como preparación de una fusión y para la exclusión de la cotización bursátil. Pero siempre la formulación de la O.P.A aparece como un requisito enojoso que los adquirentes deben cumplir. Salvo muy contadas excepciones la O.P.A no es el canal principal para lograr el control de la sociedad; los adquirentes ya tienen éste asegurado por otros caminos, de forma que el resultado final de la O.P.A es prácticamente irrelevante.

El fin básico, la tutela del inversor, sobre todo del pequeño en volumen, se cumple escasamente, pues juegan contra ello las limitaciones cuantitativas del capital que se adquiere, con aplicación generalizada de las reglas de prorrateo, y la falta de cumplimiento de los criterios que, para actuaciones futuras, se establecen en el procedimiento de la O.P.A.

No es admisible llegar a concluir calificando el procedimiento de la O.P.A como superfluo, pero sí reconocer que sus objetivos son limitados y no cabe encumbrarlos. Con la O.P.A se trata de aumentar la transparencia del mercado bursátil, asegurando la difusión de informaciones de general interés, evitar la realización de operaciones desligadas de tal mercado y, claro está, impulsar la participación de todos los accionistas en los momentos críticos de la vida de la sociedad. no es un mecanismo de cobertura de riesgos, ni siquiera un medio de dar liquidez al mercado bursátil, para lo que existen otros instrumentos. Y los fines que se han señalado anteriormente se cumplen sobradamente por la nueva regulación que, por momentos, llega a ser farragosa.

5. MERCADO HIPOTECARIO: Se modifican algunos preceptos de su regulación reglamentaria.

Real Decreto 1289/1991 de 2 de agosto (BOE del 10).

La norma básica reguladora del Mercado Hipotecario, la ley 2/1981, de 25 de marzo, fue desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo (véase su reseña en este Anuario, XXXV-III disposición n.º 9 de la Información legislativa) al que se introducen, ahora modificaciones limitadas.

Aparte de reflejar en esta regulación la nueva estructura de las entidades de crédito de capital estatal, se trata de facilitar la emisión de títulos hipotecarios. Para ello se retocan los siguientes aspectos:

1. Los límites de la cobertura exigible para las emisiones de cédulas y bonos, recogiendo normas especiales para los préstamos relativos a edificios en construcción.
2. El régimen y configuración de las sociedades de tasación.
3. Las cédulas hipotecarias podrán representarse mediante anotaciones en cuenta, con las peculiaridades que ello supone.
4. Se incluyen las participaciones hipotecarias en la cobertura precisa para la emisión de cédulas.
5. Las participaciones hipotecarias se regulan nuevamente para fomentar su emisión y aumentar las garantías del titular.
6. Al contemplar las operaciones sobre valores hipotecarios propios se prevé la posible amortización anticipada de los mismos.

6. VALORES MOBILIARIOS: Se establecen reglas para identificar los de elevada liquidez.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 31 de julio de 1991 (BOE del 12 de agosto).

Una clasificación tradicional de los valores mobiliarios, especialmente importante desde el punto de vista financiero, se hace atendiendo a su liquidez, es decir, a su apti-

tud para ser realizados o convertidos en dinero en el momento que decida su titular. Los valores de liquidez elevada constituyen inversiones más seguras, por lo que son adecuados para materializar los fondos de entidades sujetas a reglamentaciones especiales, como compañías de seguros instituciones de inversiones colectiva o entidades de financiación.

La regulación española de los Fondos de Inversión en Activos del Mercado Monetario (Ley 46/1984, de 26 de diciembre y Reglamento aprobado por el Real Decreto 1393/1990, de 2 de noviembre) limita sus inversiones en valores que no gocen de elevada liquidez, previendo que administrativamente se establezcan los criterios determinantes de tal cualidad.

La presente Orden Ministerial exige tres caracteres de concurrencia simultánea para configurar los valores de elevada liquidez:

1. Negociación en un mercado secundario organizado, sea oficial o no.
2. Pronta realización del valor, que se presume si existen otros análogos del mismo emisor con difusión y negociación elevada o si entidades especializadas han asumido el compromiso de ofrecer contrapartidas en el mercado.
3. Vencimiento del valor o de la operación en un plazo igual o inferior a dieciocho meses.

Corresponde a la Comisión Nacional del Mercado de Valores comprobar el cumplimiento de los caracteres anteriores y publicar la relación de valores concretos que merezcan la calificación.

Como puede observarse, la Orden añade el requisito del vencimiento a la pura caracterización de la liquidez, desvirtuando su significado. Ello se debe al destino de la norma, los FIAMM, pues los activos propios de los mercados monetarios son precisamente de corto plazo de vencimiento.