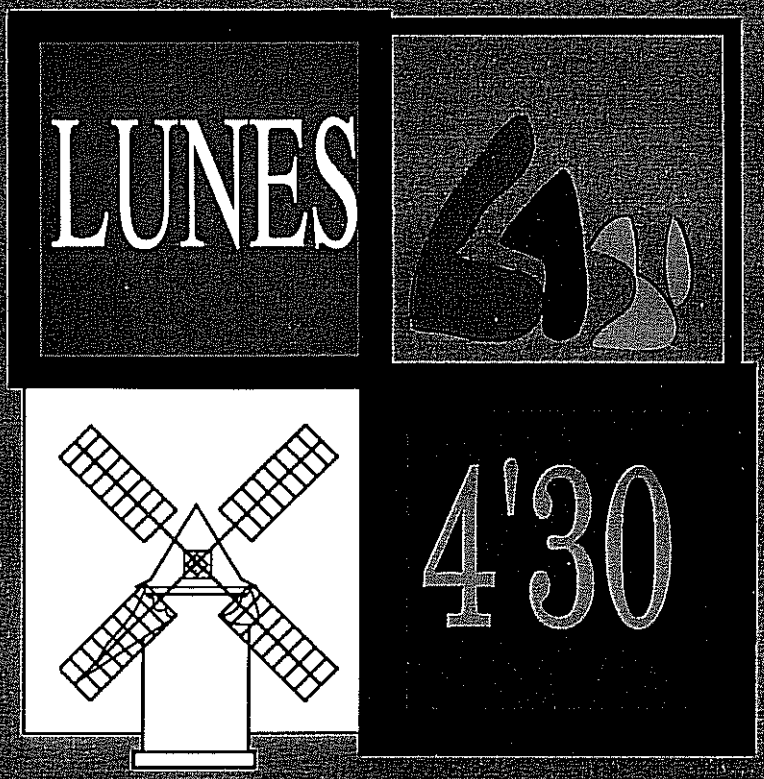
LUNES 4'30



Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año VIII - Núm. 167 - 1ª Quincena, mayo, 1995

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Año VIII - Núm. 167 - 1ª Quincena de Mayo, 1995

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 4
SENTENCIAS 8

EL NEGOCIO DE SUBAPODERAMIENTO COMO NEGOCIO ACCESORIO DE OTRO PRINCIPAL DE APODERAMIENTO, por José Manuel García García 12

ALGUNAS REFLEXIONES DE URGENCIA SOBRE EL REAL DECRETO 2537/DE 29 DE DICIEMBRE DE 1994... (y II), por César-Carlos Pascual y José-Luis Fernández..... 20

SOBRE EL RETORNO: ANTIGUO Y NUEVO RETORNO ARRENDATICIO EN RELACIÓN CON LA NOVACIÓN, por Javier García-Valdecasas 40

ARRENDAMIENTOS URBANOS EN LA LEGISLACIÓN ESPECIAL, por Luis Monreal Vidal 42

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, por Constancio Villaplana García 56

HUMOR CHIÇO CRITICÓN

Corral Jr...... 65

JM. Chico: "Idiomas y talentos" 66

"Los sosa" 68

..... 70

Para la sección ACADEMIA tenemos dos parejas de Temas con temas de actualidad —arrendamientos y limitadas— que, sin duda, harán las delicias de los opositores y, en general, de los lectores. Los dos temas de arrendamientos vienen firmados por F. Javier Aguilera y por Luis Monreal y los tomamos del BIR de Granada; hoy publicamos el de Monreal y en el próximo aparecerá el de Aguilera. Los dos Temas sobre limitadas proceden de dos de nuestros habituales colaboradores, Constancio Villaplana y M. Eugenia Herrero; aplicando el principio de prioridad —en la recepción— publicamos hoy el de Constancio; en el número de la próxima quincena publicaremos el de M. Eugenia.

También queda para la próxima quincena un extenso trabajo de nuestro buen amigo e ilustre colaborador, Eduardo M.-Piñeiro que versa sobre el RD de colaboración; llegó a mi mesa, hace ya bastante tiempo —disculpas, Eduardo—; pero mi mesa ha permanecido vacía de mí y llena de papeles durante bastante tiempo porque he permanecido postrado en la cama durante bastante tiempo por culpa de una "ciática" que se inscribe en el deleznable proceso de decrepitud en que me hallo a causa de haber nacido hace ya bastante tiempo.

(Sé que piensas, querido, docto y paciente lector, que a tí qué te importan mis desventuras y que cada uno tiene las suyas, etc. Simplemente hoy borrajeo impúdicamente en este sentido y *"pues que amarga la verdad quiero echarla de la boca..."*).

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

María Emilia Adán García
Luis Calduch Alvarez
Ana María del Castillo González
Rosa Navarro Díaz
Juan M. Rey Portolés
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Rodolfo Bada Mañó
Carlos J. Orts Calabuig
Javier Solá Palerm

CONSEJERO HONORARIO:
José María Chico Ortiz

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

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

*

Depósito legal:
V-1212-1988

casos prácticos

CASOS DEL SEMINARIO DE VALENCIA

Por Emilia Garcia Cueco

CESIÓN DEL AYUNTAMIENTO A CAMBIO DE UNA SERIE DE OBLIGACIONES EN EL MARCO DE UN CONVENIO URBANÍSTICO

Dos problemas consecutivos se plantean:

— En primer lugar si la expresión de que la cesión "*queda supeditada*" al cumplimiento de una serie de obligaciones del convenio puede entenderse en sentido técnico como condición y en consecuencia hacerla así constar en el Registro de la Propiedad.

— En segundo lugar, el carácter de la condición suspensiva o resolutoria y su distinta proyección en el Registro.

En un principio, algunos asistentes admitieron que se hiciera constar como condición; otros señalaron la posibilidad de copiar literalmente la cláusula sin precisar la figura, aunque esta solución plantea problemas a la hora de la determinación de cargas (arrastre, certificación).

— La primera opción planteó la delimitación del carácter suspensivo o resolutorio de la condición, lo que derivó en la discusión acerca del acceso al Registro de la condición suspensiva.

Unos entendían que en la transmisión bajo condición suspensiva hay título pero no modo.

La mayoría apuntó, a favor de la inscripción de la condición suspensiva, la diferencia entre validez y eficacia: en el caso apuntado hay transmisión, falta la eficacia.

La mayoría concluyó que el Notario debería concretar en la escritura la existencia de la condición y su carácter.

JURA DE CUENTAS

Ante un juzgado y un procedimiento número "*X*", "*A*" representado por el Procurador "*P*" demanda a B y se embarga una finca de B.

Ante el mismo Juzgado y en el mismo procedimiento el procurador demanda a A y pretende el embargo de una finca de su propiedad.

El Registrador, por error, suspende el embargo por el defecto subsanable de que la finca está inscrita a nombre del demandante.

Este es el caso de la llamada "*Jura de Cuentas*" de los artículos 7 y 8 de la L.E.C.: Ante el mismo Juzgado y en el mismo procedimiento se tranmitan, por lo tanto, dos causas distintas, por deu-

das diferentes, con cuantías diferentes y sobre dos fincas distintas.

En el mandamiento de embargo deberá hacerse constar la causa: por habilitación de fondos; y las circunstancias personales del Procurador y del ahora demandado de acuerdo con las reglas generales.

EMBARGO DEL DERECHO DE TRASPASO DE UN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

El problema que plantea el ponente es el de la presentación del embargo.

Primero, por cuestión de competencia. Tratándose de un establecimiento mercantil el Registro competente sería el de la hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.

Segundo, por no constar el arrendamiento inscrito en el Registro de la Propiedad.

En cuanto al primer punto, algunos asistentes abogaron por la no presentación del embargo por entender competente al Registro H.M. Conforme a los artículos 68 y 69 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento

Otros entendieron que el embargo debía presentarse en el Registro de la Propiedad pero denegarse por falta de previa inscripción del arrendamiento.

Al hilo del caso fueron surgiendo otra serie de consideraciones:

En primer lugar, la posibilidad de embargar el arrendamiento de establecimiento mercantil dada la posibilidad de cesión (Artículo 2.5 L.A.U.).

En segundo lugar, la posibilidad de embargar el derecho de traspaso.

Unos consideraron que el traspaso no es embargable como tal ya que es un derecho futuro y además porque no se puede embargar facultades del arrendamiento.

Otros entendieron que como valor económico del arrendamiento era embargable.

Se concluyó que en realidad se embargaba el arrendamiento que se ejecutará como traspaso.

EMBARGO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

¿Es embargable el derecho de arrendamiento financiero cuando se determina en las cláusulas del leasing la inalienabilidad del derecho de opción?

A favor de la inembargabilidad se esgrimieron los siguientes argumentos:

— Si las cláusulas del leasing están inscritas en el Registro, el arrendamiento financiero es inalienable y por lo tanto inembargable por pacto entre las partes.

— No sólo es inalienable por pacto, sino por disposición legal.

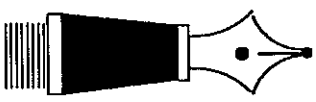
En contra, y esta fue la opinión mayoritaria, se argumentó que hasta qué punto podría crearse un arrendamiento con opción de compra de carácter personalísimo.

La inalienabilidad del derecho de opción no deriva de una prohibición legal y se establece por motivos únicamente fiscales.

No es esencia del derecho del arrendamiento financiero su intransmisibilidad. Este derecho tiene valor económico y por lo tanto es embargable...

El argumento final fue que ninguna prohibición de disponer pueda ir contra el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 como ha apuntado la Dirección General de Registros y del Notariado en otras ocasiones.

Ahora bien, se insistió en que sólo es embargable lo que es cedible y que nada tiene que ver en el caso en principio de responsabilidad patrimonial universal.



RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Ana M. del CASTILLO GONZÁLEZ (A.C.), Rodolfo BADA MAÑÓ (R.B.M.) y Carlos J. ORTS CALABUIG (C.O.C.)

R. 13 MARZO 1995 (B.O.E. 9 MAYO)

CONCESIONES ADJUDICADAS POR UN PUERTO DE TITULARIDAD ESTATAL: DE CONFORMIDAD CON EL ART. 66 DE LA LEY DE COSTAS EL PLAZO NO PUEDE EXCEDER DE TREINTA AÑOS.

Supuesto de hecho: mediante escritura pública de modificación de concesión administrativa adjudicada por el Puerto Autónomo de Barcelona, se fija como plazo de duración el de treinta años el cual se podrá prorrogar por un plazo de veinte años más y se modifica el día inicial fijado para el cómputo de dicho plazo.

Presentadas en el Registro la escritura de concesión administrativa y la de modificación de la misma son objeto de inscripción, salvo los pactos relativos a la prórroga del plazo de duración así como los convenios relativos al cómputo de los años expresados después de la fecha inicial de la adjudicación de la concesión por infringir el art. 66 de la Ley de Costas.

Interpuesto recurso gubernativo por estimar el recurrente que las concesiones sobre puertos de titularidad estatal deben regirse por la Ley de Puertos y, al no fijar ésta límite temporal, debe aplicarse la Ley de Patrimonio del Estado que fija un plazo de noventa y nueve años, el Presidente del TSJ dictó auto confirmando la nota del Registrador y dicho auto fue confirmado por la DG. (A.C.).

R. 29 MARZO 1995 (B.O.E. 9 MAYO)

MERCANTIL. S.L.- CONSTANCIA DE LA PROHIBICIÓN —POR INCOMPATIBILIDAD— A QUE SE REFIERE LA LEY DE 26-XII-83 EN ESCRITURA DE CAMBIO DE DOMICILIO SOCIAL DENTRO DE LA MISMA LOCALIDAD.

Se trata de dilucidar si es necesario cumplir en una escritura de una sociedad de responsabilidad limitada, relativa al cambio de domicilio so-

cial dentro de la misma localidad, con lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley de 26 de diciembre de 1983, la cual establece: "*Las escrituras de constitución, modificación, transformación, fusión y absorción de sociedades no podrán ser autorizadas notarialmente ni inscritas en el Registro Mercantil si en las mismas no se consigna de modo expreso la prohibición de ocupar cargos en ellas a personas declaradas incompatibles por esta Ley, en la medida y condiciones de la misma. Tampoco podrán ser inscritos ni autorizados, en su caso, los nombramientos de cargos de dichas sociedades si no consignan la declaración expresa de los interesados de no estar incursos en las incompatibilidades establecidas en la Ley*". En este supuesto concreto se da la circunstancia de que dicha advertencia consta en los Estatutos de la sociedad, con lo que ha pasado a formar parte del contenido de la hoja registral. En opinión del Notario recurrente cuando en los Estatutos consta recogida la específica prohibición de la Ley de 1983, solamente en el supuesto en que se modifique aquella parte en la que la misma se recoge será necesario reiterarla por el Notario. La discusión no se centra, por lo tanto, en la forma en que debe hacer constar la advertencia, sino en si la misma advertencia debe hacerse en el supuesto que contemplamos.

La Dirección General señala que los términos en los que está redactado el precepto legal y la teleología del mismo llevan a entender que se trata de una norma que está dirigida al Notario autorizante, por lo que debe cumplirse con total independencia de que conste o no previamente en el contenido de los Estatutos, ya que el Registrador únicamente ha de exigir que se haya reflejado en debida forma la advertencia, pero no ha de plasmarla en los libros registrales. Pero por otro lado, los amplios términos en los que se manifiesta la disposición adicional segunda de la Ley de 26 de diciembre de 1983 han de ser interpretados en forma tal que no se desvirtúe el mandato legal, por lo que ha de convenirse que, en principio y por lo que se refiere a las escrituras de "*modificación*", dicho mandato será de clara aplicación en aquellos supuestos en los que se están alterando las reglas que rigen la vida de la sociedad en su funcionamiento y organización, pero fuera de dichas hipótesis habrá de examinarse cada caso, no imponiendo el cumplimiento de la formalidad en los que la misma se convierta en una declaración rituaria que se encuentre desconectada de la finalidad perseguida. En este caso concreto de cambio de domicilio dentro de la misma localidad, ha de entenderse que no es necesario que en la escritura conste la advertencia expresa de la prohibición legal. (R.B.M.)

R. 3 ABRIL 1995 (B.O.E. 9 MAYO)

PARTICIÓN DE HERENCIA:

1) HAY CONFLICTO DE INTERESES ENTRE LA VIUDA Y LOS HIJOS MENORES DE EDAD POR ELLA REPRESENTADOS SI LA FINCA ES PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL. 2) BASTA PARA LA INSCRIPCIÓN EL TESTIMONIO EN RELACIÓN, EXPEDIDO POR EL NOTARIO, DEL AUTO JUDICIAL DE HEREDEROS ABINTESTATO.

Supuesto de hecho: mediante escritura pública la viuda y única compareciente, actuando en nombre propio y en el de sus hijos menores de edad, adjudica una finca **presuntivamente ganancial** procedente de la herencia de su marido en la proporción de una mitad indivisa a ella misma en pago de gananciales y la otra mitad a ella y a los dos hijos en usufructo y propiedad en la misma proporción que les corresponde. En la citada escritura el Notario autorizante manifiesta que son herederos los dos hijos, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria de su cónyuge, en virtud de auto firme dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Oviedo de fecha 1 de octubre de 1985 lo que se acredita con un testimonio del mismo expedido por el Secretario de dicho Juzgado, indicando la fecha y el nombre y apellidos de dicho Secretario.

Presentada en el Registro de la Propiedad se suspende la inscripción por no acompañarse el auto judicial de herederos abintestato ni los certificados de defunción y últimas voluntades del causante y por no haber comparecido el defensor judicial de los menores.

Interpuesto recurso **a efectos doctrinales** por el Notario autorizante, el Presidente del TSJ confirmó la nota de calificación. La DG **revoca** la nota en cuanto al primero de los defectos al considerar que la actuación del Notario se ajusta al art. 251 del Reglamento Notarial que le faculta para expedir en relación testimonios por exhibición de documentos que tiene a la vista, no siendo necesa-

rio que se aporten los certificados de defunción y últimas voluntades y **confirma el segundo** ya que la presunción legal de ganancialidad puede ser destruida. (A.C.).

R. 5 ABRIL 1995 (B.O.E. 9 MAYO)

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: SE CUMPLE EL ART. 20 DE LA L.H. SI LA DEMANDA DE NULIDAD DE DETERMINADOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES SUMARIOS EN CURSO, SE DIRIGE CONTRA EL TITULAR REGISTRAL DEL DERECHO DE HIPOTECA.

Supuesto de hecho: interpuesta, por el deudor, demanda sobre nulidad de actuaciones en procedimientos judiciales sumarios del art. 131 de la LH contra el acreedor hipotecario, se libra mandamiento al Registrador ordenando la anotación preventiva de dicha demanda sobre una finca urbana.

El Registrador deniega la anotación porque en los autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre nulidad de actuaciones no son parte los titulares registrales de la finca hipotecada.

El Presidente del TSJ confirma la nota del Registrador, no así la DG que considera que no puede rechazarse la anotación por el motivo alegado por el Registrador en la nota de calificación ya que el art. 20 de la LH se cumple en cuanto se dirige la demanda contra el titular registral de la hipoteca, por lo que revoca el auto **sin perjuicio de la facultad que al Registrador atribuye el art. 127 del RH.** (A.C.)

R. 6 ABRIL 1995 (B.O.E. 9 MAYO)

MERCANTIL. SA.

OBJETO SOCIAL CONTEMPLADO EN UNA ORDEN MINISTERIAL TACHADO DE INDETERMINADO.

Hechos: El artículo 2º de los Estatutos de determinada escritura establece el objeto social de los siguientes términos: "*Constituye su objeto social la explotación de una o varias Salas de Bingo, hasta un máximo de cinco, y, en su caso, de los restantes juegos de azar que pudieran autorizarse, así como en su caso, los servicios complementarios de las mismas*".

Presentada copia de dicha escritura se le imputa el siguiente defecto: "El artículo 2º de los Estatutos implica indeterminación del objeto social puesto que emplea expresiones —en su caso— que dejan inconcreta la actividad social por lo que no se adapta al artículo 117 del R.R.M.".

EL RECURRENTE señaló: Que el artículo 2º de los Estatutos sociales se limita a reproducir el apartado 2 del artículo 6 de la Orden de 9 de enero de 1979 por la que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo. Que la expresión —en su caso— se utiliza en dos ocasiones: una, referida a los restantes juegos de azar que pudieran autorizarse, lo que quiere indicar que si en algún momento se autorizase, lo que ahora no ocurre, a este tipo de sociedades para realizar otros juegos, éstas podrán hacerlo, y la segunda, en referencia a los servicios complementarios, pretende indicar que también podrá llevar a cabo los que son complementarios del principal y que determinan las disposiciones reguladoras del sector.

EL REGISTRADOR, argumentó: Que la necesidad de determinación no queda cumplida con la transcripción literal de un precepto reglamentario pues la norma debe ser general y flexible y, como resulta del artículo 2º de la Orden de 1979, requiere que al aplicarse al caso individual deba concretarse con el fin de que se adopte el supuesto de hecho previsto en la norma, dado que cuando el citado artículo se transcribe en los Estatutos se convierte en estipulación contractual y se le aplican las normas que correspondan a su naturaleza privada.

LA DIRECCIÓN GENERAL estableció que dada la trascendencia del objeto social, requiere una concreta determinación de las actividades que lo integran, lo que no ocurre en el presente caso donde, si bien no ofrece dudas que se comprende la explotación de salas de bingo hasta un número máximo de cinco, queda en entredicho si se extiende o no a la explotación de los restantes juegos de azar que pudieran autorizarse en el futuro, así como si alcanza o no a la prestación de sus servicios complementarios con lo que no cumple con la exigencia de los artículos 9 b) de la Ley de Sociedades Anónimas y 117.1 del Reglamento del Registro Mercantil. Tal parece que esa extensión de actividades queda pendiente de una decisión ulterior que, en cuanto supone una mo-

dificación estatutaria, habrá de acordarse por la Junta General observando las exigencias legales —art. 144 del a Ley de Sociedades Anónimas— pues, de adoptarse por los administradores implicará una extralimitación de sus facultades de gestión que, sin perjuicio de la eficacia y validez de los actos que como consecuencia de ello realicen, podrá llevarlos a incurrir en responsabilidad (arts. 129 y 133 de la misma Ley).

Por todo ello, esta dirección General acuerda desestimar el recurso confirmando la nota y decisión apelada. (C.J.O.C.)

El pasado lunes, día 8 de mayo, nuestro compañero Vicente Domínguez Calatayud, pronunció una conferencia en el Salón Sorolla de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Valencia, dentro del ciclo organizado por la Sección de Letrados de Banca y Ahorro del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, bajo el título de "***Problemas de la contratación con sociedades civiles. Comunidades de Bienes. Propiedad Horizontal y otras entidades Menores***".

El conferenciante, tras realizar una exhaustiva enumeración de las posibles entidades que podían ser objeto de análisis, tanto pertenecientes al Derecho Civil, general y foral (el agermanament), como al Derecho Mercantil (contrato de Cuentas en Participación, Clubs de Inversión, Agrupaciones Temporales de Empresas, Agrupaciones de Interés Económico, etc.) se centró en el estudio de aquellas figuras que aparecían expresamente mencionadas en el título de la conferencia.

El núcleo del problema, común a todas ellas, es la atribución o no de Personalidad Jurídica, entendida ésta como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y destacando como alguna de estas figuras, pese a no tenerla atribuida, pueden válidamente actuar y desenvolverse en el mundo jurídico.

En el caso de las Sociedades Civiles, se adhirió a la tesis de entender que la aportación de Bienes Inmuebles a la Sociedad es un auténtico acto de enajenación, dadas las restricciones que a su uso y disfrute corresponden a quien realiza la aportación y considerar superada la tesis de Roca que la configuraba como un acto de comunicación.

En el estudio de la nacionalidad de las Sociedades Civiles, destacó la contraposición de este concepto frente al de las personas físicas (atribución de un vínculo jurídico-político) afirmando que se trataba más bien de un criterio para resolver los conflictos de normas y que incluso una sociedad, según la clase de asuntos de que se trata puede estar acogida a regímenes distintos.

Se planteó la posibilidad de que existieran sociedades civiles con el mismo nombre ya que no existe un Registro que garantice la reserva de denominaciones.
Asímismo el conferenciante expresó la imposibilidad de determinar quienes son los socios integrantes de la Sociedad en el supuesto de no existir aportación de bienes Inmuebles, y en el caso de haberla y especificarse los nombres de los socios en el Registro de la Propiedad, tampoco es una garantía de que realmente sean los socios actuales porque al Registro de la Propiedad no acceden las sucesivas transmisiones de la condición de socio.

Al hablar de las comunidades de bienes y referirse a la posibilidad de que existiese yuxtapuesta una sociedad civil, se podía producir una escisión de la condición de socio y de la de comunero.

Finalmente, el conferenciante disertó sobre las Uniones de Hecho, destacando la aparente contradicción existente entre su normativa reguladora, que aborda minuciosamente diferentes aspectos con la pretendida voluntad de las partes de mantener su relación de pareja al margen del derecho.

Esta es sola una muestra de las muchas e interesantes cuestiones que se suscitaron en la conferencia, a la que siguió un debatido coloquio con el numeroso público que abarrotaba el local.

D. JOSÉ LUIS GÓMEZ-FABRA GÓMEZ

SENTENCIAS

Por ***Mª Emilia ADÁN GARCÍA***

STS 11 FEBRERO 1995

DONACIÓN MODAL. REVOCACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL MODO. Artículos citados: 1281, 1282, 1286, 1124, 647 y 1258 del Código Civil.

HECHOS.- Mediante escritura pública otorgada el 16 de marzo de 1989, los cónyuges A de 76 y 78 años de edad, donaron la nuda propiedad de seis fincas a los cónyuges B, con la siguiente cláusula: "*Es condición de esta donación que los donatarios deberán cuidar y asistir a los donantes tanto en la salud como en la enfermedad*". Con posterioridad a este contrato, los cónyuges B, que vivían en Ibiza, se trasladaron a vivir a Formentera, a casa de los donantes y se dedicaron al cultivo de esas tierras. En el mes de noviembre de ese mismo año, lo donatarios regresaron a Ibiza. Los donantes, tras la marcha de los donatarios, precisaron de la ayuda de los vecinos por estar imposibilitados para vivir solos, pues sufrían continuas pérdidas de memoria. En estas circunstancias, los donatarios se desentendieron de los donantes, sin acompañarles al médico cuando iban a Ibiza. Ante esta situación, en marzo de 1990, los donantes interponen demanda instando la revocación de la donación, por incumplimiento del modo. El Juzgado de Primera Instancia, y la Audiencia Provincial confirmaron la revocación de la donación, lo que llevó a los donatarios a interponer el recurso de casación que aquí se dilucida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Los recurrentes alegaron los siguientes motivos:

1.- Infracción del artículo 1286 del Código Civil, por interpretar la palabra "*asistir*" como convivencia, cuando su correcta interpretación, es servir en alguna cosa o interinamente. El TS lo desestima, porque la palabra "*asistir*" va unida por la copulativa "*y*" a la palabra "*cuidar*", y ha de entenderse como prestar todas las atenciones que puedan precisar, en la salud y en la enfermedad, dos personas ancianas, aunque no se conviva con ellos. En el caso debatido, esos cuidados, requieren una inexcusable presencia física, lo que no se dió en los donatarios.

2.- Infracción del art. 1281 y 1282 del Código Civil, pues en la escritura de donación consta que la residencia de los donatarios era en Ibiza, lo que presupone que los donantes lo sabían y aceptaban. El TS entiende que en la interpretación de los contratos hay que tener en cuenta los actos anteriores, coetáneos y posteriores (artículo 1282), al mismo, y en este caso, el traslado de los donatarios a Formentera implica que eran conscientes de que ese era el medio para cumplir su obliga-ción tal y como había sido formulada. De este modo, su posterior regreso a Ibiza implica dejar de prestar la atención tal y como debía llevarse a cabo, dado la urgencia de las necesidades.

3.- Infracción del artículo 647 en relación con el artículo 1124 del Código Civil, ya que no puede hablarse de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por parte de los donatarios, toda vez que lo primero que hicieron tras la donación fue trasladarse a Formentera, y que su regreso a Ibiza no implica que vayan a dejar de cumplir sus obligaciones. El TS lo desestima porque el traslado a Ibiza fue acompañado de un desentendimiento total al cumplimiento de la carga, pues desde la partida hasta la formulación de la demanda, no manifestaron en modo alguno a los donantes su voluntad de reanudar sus atenciones.

4.- Por último alegan los recurrentes que hay infracción del artículo 1256 del Código Civil, pues dada la amplitud de los términos en que se formula la obligación, cualquier pequeño incumplimiento puede permitir la revocación de un acto que es esencialmente irrevocable. El TS también lo desestima, pues en el caso debatido no hay un pequeño incumplimiento, sino un incumplimiento de modo definitivo y de forma total y absoluta.

STS 18 FEBRERO 1995

VIVIENDA FAMILIAR. EMBARGABILIDAD.

TERCERÍA DE DOMINIO.

Artículos citados: 1320 del Código Civil y 144.5 del Reglamento Hipotecario.

HECHOS.- Dª AAA y D. BBB adquirieron, en estado de solteros, por mitad y proindiviso, un piso, mediante escritura de fecha 18 de septiembre de 1978. El 23 de septiembre del mismo año contrajeron matrimonio, utilizando ese piso como vivienda familiar junto a sus dos hijos. En juicio ejecutivo instado por la sociedad C. contra D. BBB y otros se procedió al embargo de una mitad indivisa del piso. Dª AAA interpuso demanda de tercería de dominio, afirmando que es la propietaria de la otra mitad del piso, y que es su domicilio conyugal.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestimaron la demanda por entender que la demandante carecía de legitimación para interponer la tercería de dominio al no ser propietaria de la mitad del piso que se embargaba, y que la protección que pretende al amparo del artículo 1320 del Código Civil, no puede perseguirse por esta vía. La demandante interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El recurso de casación se centra en la infracción del artículo 1320 del Código Civil, por entender que el esposo ha efectuado un acto de disposición de derechos sobre la vivienda habitual, sin contar con el consentimiento de su esposa, ni con la autorización judicial.

El TS, desestima el recurso en base a dos argumentos:

- El primero es destacar que la sentencia recurrida no se ha pronunciado sobre la validez de ningún acto dispositivo de su esposo, sobre la mitad indivisa de la finca que constituye su domicilio familiar, sino que se ha abstenido de pronunciarse sobre materias extrañas al procedimiento de tercería de dominio entablado. Este procedimiento tiene como finalidad liberar un bien de un embargo indebidamente trabado, por pertenecer el bien a persona distinta del demandado, y ajena al procedimiento, lo que no se da en este caso, donde el bien trabado pertenece al ejecutado, sin que la demandante ostente ningún derecho dominical sobre el mismo.

- El segundo argumento, se apoya en el artículo 1320 del Código Civil, y afirma, que el mismo se refiere a los actos dispositivos unilaterales y voluntarios, realizados por uno de los cónyuges, sobre la vivienda familiar, pero no prohibe que la misma pueda ser embargada por deudas del titular. Los requisitos para que la vivienda familiar pueda ser embargada, son, que la finca pertenezca a uno de los cónyuges, y que se notifique la demanda al otro cónyuge (artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario).

STS 23 FEBRERO 1995

VENTA CON PACTO DE RESERVA DE DOMINIO. EFICACIA DEL DOCUMENTO PRIVADO. LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.

Artículos citados: 1473, 1091, 1445, 1450, 1462, 609, 1095, 1227 y 1225 del Código Civil.

HECHOS.- Mediante contrato privado de fecha 9 de agosto de 1979, D. AAA compró a la sociedad B un apartamento, pactándose la cláusula de reserva de dominio. Desde esa fecha, el comprador se hizo cargo del pago de la contribución, y empezó a pagar las letras aceptadas que incorporaban el precio del piso, disfrutando de la posesión del piso ininterrumpidamente. El 8 de noviembre de 1980, la sociedad B vendió el mismo apartamento a la sociedad C, quien compareció representada por la misma persona, que representó a la sociedad A, en la venta privada a D. AAA. Esta sociedad, inscribió en el Registro de la Propiedad, el apartamento a su nombre. Posteriormente, se tomaron anotaciones preventivas de embargo, entre ellas una al favor del Estado.

D. AAA, interpuso demanda de tercería de dominio, para que se levantaran los embargos, y demanda en juicio declarativo, para instar la nulidad de la escritura pública de venta a favor de la sociedad C. El Juzgado de Primera Instancia, acumuló ambas demandas y las estimó. La Audiencia provincial confirmó la sentencia de Instancia. El Abogado del Estado interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- Tres son las cuestiones sobre las que se pronuncia el TS:

- La primera trae a colación el tema de la doble venta del artículo 1473 del Código Civil. El TS, afirma que en este caso no es aplicable, pues no nos encontramos ante un supuesto de doble venta, sino ante una segunda venta nula por representar un negocio simulado, carente de toda validez y eficacia, y con ausencia contrastada de buena fe entre las partes contratantes, al ser dos sociedades unidas por intereses comunes, y que además están relacionadas.

- La segunda, el pacto de reserva de dominio. De esta cuestión se ocupa el TS al hilo del motivo de casación que denuncia infracción de los artículos 609, en relación con los artículos 1091, 1445, y 1450, así como inaplicación del artículo 1462.1, todos ellos del Código Civil, con el fin de mantener la validez del embargo a favor del Estado.

El contrato privado suscrito por D. AAA, contenía una cláusula de reserva de dominio, hasta el pago total del precio, pero ello no impide que D. AAA tenga la legitimación necesaria para interponer la tercería de dominio, pues llevó a cabo una adquisición válida y eficaz. A mayor abundamiento, conviene recordar que el piso estaba totalmente pagado, y la hipoteca amortizada. Se cumplieron los requisitos del artículo 609 del Código Civil, el título y el modo, el titulo es el contrato privado, instrumento acreditativo de la titularidad dominical, y el modo o traditio, pues hubo tradición material, con independencia de la consolidación definitiva que se producirá con el total pago.

La venta privada, que aquí se estudia, ha de entenderse con reserva bilateral de la disposición dominical sobre el inmueble, por afectar esta limitación tanto al comprador como al vendedor, pero ello no obsta, para que la venta se perfeccionara y la cosa se entregara antes del embargo combatido. El artículo 1532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo exige para interponer la

tercería, la justificación dominical, que puede hacerse mediante documento público o privado, sin perjuicio de que se haya inscrito o no en el Registro de la Propiedad, pues lo que se pretende es proteger al comprador, frente a los actos dispositivos del vendedor y la ejecutoriedad de sus deudas.

El TS ha defendido la validez de las cláusulas de reserva de dominio, "*que no afectan a la perfección del contrato, que tiene lugar plena y vinculante, si bien su conclusión definitiva se produce cuando el precio resulta totalmente desembolsado, pero sin que ello suponga ataque a la transmisión ya operada, que priva sólo de la libre disposición del bien comprado bajo condición suspensiva, pero no dificulta ha ejercitar los derechos y acciones derivados del negocio de compraventa en razón de su precisa conservación, sobre todo cuando la mayor parte del precio fue pagado puntualmente antes del embargo atacado y el resto del total con sujeción al clausurado contractual, poseyendo en tanto el comprador el apartamento de referencia no como simple detentador, sino como efectivo y real poseedor a título de dueño*". Por todo lo expuesto, el TS desestima el motivo, al considerar justificada la titularidad dominical, por el documento privado, que fue liquidado en la Oficina Liquidadora correspondiente, con abono de los impuestos; además, la titularidad del embargo no atribuye la condición de tercero a los efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

- La tercera, la eficacia de los documentos privados. El recurrente, alega infracción del artículo 1227 del Código Civil, al entender que el contrato de compraventa no tiene efectos frente a terceros salvo en la fecha. El TS entiende, que al pagar el comprador el total precio de la venta, y quedar extinguida la cláusula de reserva de dominio, y ser declarado nulo el contrato de venta incorporado a la escritura pública, no se dió el conflicto que contempla el artículo 1473 del Código Civil, por lo que prevalece, como único título el documento privado. Además, el TS recuerda que "*los documentos privados reconocidos, acreditan la existencia del contrato que integran y hacen prueba no sólo frentea los que los suscribieron, sino también respecto a sus causahabientes, conforme al artículo 1225 del Código Civil*"; además el recurrente no logró probar que la venta no se hubiera producido y careciese de efectividad al tiempo de la traba del embargo de la vivienda, que constituyó su contenido negocial. Por todo ello también este motivo es desestimado.

STS 27 FEBRERO 1995

PROPIEDAD HORIZONTAL. ELEMENTOS COMUNES. TERCERO HIPOTECARIO. ACCIÓN REIVINDICATORIA.

Artículos citados: artículos 32, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria. Artículos 1257, 348, 396, 1261, 1300, 1473, 1255, 1281 y 609 del Código Civil.

HECHOS.- La Promotora H llevó a cabo la construcción de un edificio, otorgando escritura de declaración de obra nueva y régimen de propiedad horizontal el 11 de mayo de 1978, que se inscribió en el Registro de la Propiedad. Este edificio constaba de cinco portales de entrada, describiendo, en la mencionada escritura, su ubicación exacta. Este edificio obtuvo la calificación de Viviendas de Protección Oficial, y en sus Estatutos, se hace constar expresamente que los portales se integran en los elementos comunes, lo que se especificó en su inscripción registral. No obstante todo lo expuesto, la Promotora modificó el proyecto, construyendo un sólo portal de acceso, procediendo a la venta de los espacios que correspondía a los zaguanes a terceras personas. Estas ventas se hicieron en escritura pública, que se inscribió en el Registro de la Propiedad, como locales en la planta baja del edificio.

La Comunidad de propietarios, interpone demanda contra la Promotora y los adquirentes, reivindicando esos locales, como integrantes de los elementos comunes del inmueble. Tanto la Comunidad de propietarios como la Promotora interponen recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- La comunidad de propietarios interpone recurso de casación en base a los siguientes motivos:

1.- Infracción de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria. El problema se centra en la posible protección registral de los propietarios demandados, teniendo en cuenta que salvo uno de ellos, no son propiamente terceros adquirentes, pues derivan su adquisición de la propia Promotora. El TS recuerda que aunque el artículo 1257 del Código Civil, distingue entre contratantes y terceros, los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, superando el concepto de tercero del artículo 27 de la Ley de 1861, configuran una noción de tercero registral autónoma, y así comprende a "*los adquirentes que son causahabientes de un titular registral por vía onerosa, que a su vez inscriben sus derechos, reuniendo el requisito de la buena fe que se exige para alcanzar garantías y protección registral*". En todo caso, recalca el TS, el acto adquisitivo ha de ser válido, pues en caso contrario se aplicaría el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, y la declaración de invalidez afectaría al adquirente, como parte contractual en un acto transmisivo inválido.

El TS afirma que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sólo protege frente al acto dispositivo anterior, pero no del propio, pues la inscripción ni actúa como "*sanadora por sí misma de los vicios conocidos de nulidad de que adolezca el acto adquisitivo y por tanto tampoco los convalida*".

Volviendo al caso debatido, el debate se centra en la concurrencia o no de la buena fe. La sentencia recurrida protegió a los adquirentes basándose en la buena fe, pero tal solución no puede aceptarse, pues existe una inscripción constitutiva de la finca que no fue objeto de modificaciones posteriores, y que era vinculante para las transmisiones posteriores. Las ventas de los locales se verificaron sobre la realidad extrarregistral, al alterar la ubicación de los portales en perjuicio de los comuneros, y en beneficio de la Promotora y sus adquirentes.

La Promotora para disponer de esas fincas precisaba el consentimiento de todos los comuneros, y dicho consentimiento no consta

prestado, tratándose por lo tanto de modificaciones unilaterales. Recuerda el TS que los elementos comunes no se pueden disgregar y actuar con autonomía material ni jurídica, sino que se integran en los distintos espacios superficiales delimitados que estructuran los edificios. Por otro lado, los adquirentes no desplegaron una diligencia mínima, normal y previsora, pues no comprobaron si la realidad registral coincidía con la extrarregistral, por lo que no cabe alegar buena fe "*cuando el comprador conoce los vicios que puede hacer ineficaz plenamente el derecho del transmitente, lo que equivale y ha de comprender cuando tiene a su disponibilidad los medios directos, en utilización racional, para tener preciso conocimiento de las causas de dicha invalidez contractual*" como ocurre en este caso. En consecuencia, los compradores pudieron conocer que lo adquirido no era propiedad de la vendedor por integrar elementos comunes del edificio, por lo que no pueden invocar la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria; el motivo, es por todo ello estimado.

2.- El segundo motivo aduce infracción del artículo 348.2 del Código Civil, así como de los preceptos 1261, 1300 y 1473 del Código Civil, en relación con el artículo 396 del mismo cuerpo legal. El TS también lo estima, pues entiende que se dan los requisitos para el ejercicio de la reivindicatoria, al corresponder a la Comunidad de propietarios la titularidad dominical de los locales, en virtud de la escritura de propiedad horizontal de 11 de mayo de 1978, y las ventas de las viviendas (¡), y estar detentados los locales por los demandados en virtud de las compras efectuadas a la Promotora.

Los portales controvertidos, carecen de inscripción separada, lo que hubiera permitido a la Promotora su disponibilidad dominical, de suerte, que la propiedad de los portales va unida a la de las distintas viviendas y locales. De este modo el título de los demandados es nulo, por falta de causa eficiente (artículo 1261 y 1300 del Código Civil), acarreando la nulidad de las transmisiones posteriores, que no pueden convalidar un acto inicialmente nulo (artículo 6.3 del Código Civil).

Las inscripciones de las transmisiones no alcanzan eficacia al no ajustarse al título inscrito con anterioridad, por lo que deben cancelarse.

En cuanto al recurso interpuesto por la Promotora, se alegan, entre otros los siguientes motivos:

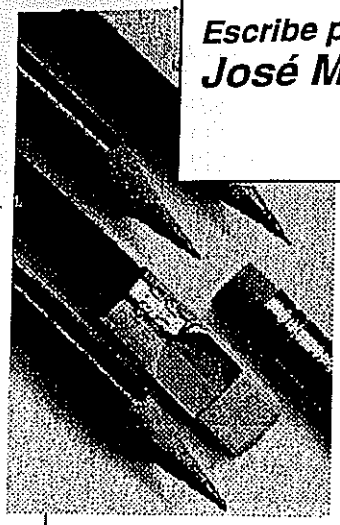
1.- Infracción de los artículos 1255 y 1281 del Código Civil, al entender que en las ventas de los pisos la Promotora quedaba autorizada a modificar el proyecto de obra. El TS lo desestima, porque dicha cláusula, que se contemplaba en algún documento privado, no se hizo en las escrituras públicas, ni tuvo acceso al Registro, prevaleciendo lo contenido en documento público. Además en dicha cláusula se especificaba que las variantes constructivas habían de estar dentro del Reglamento de Viviendas de Renta Limitada, y en este caso no lo estaban, como se acredita por sentencias recaídas en esta materia.

2.- Infracción del artículo 348 y aplicación indebida del artículo 609 del Código Civil, al sostener que la Comunidad de propietarios no le asiste la acción reivindicatoria. El TS lo desestima por entender que la Promotora se atribuyó un plus dominical que no le correspondía.

Tras la consideración de los distintos motivos el TS se pronuncia, reconociendo el derecho de propiedad de la Comunidad de propietarios, condenando a la Promotora a reconstruir los portales, y en caso de no hacerlo a que se ejecute a su costa, y por último declara la nulidad de las transmisiones efectuadas a los codemandados.

PRUDENCI JURIS

Nena: si tú te dedicas a tener niños —enhorabuena—; si nuestro Resumidor anda delicadillo; y si yo me hallo en estado de decrepitud: ¿Qué futuro podremos ofrecer a nuestros queridos, doctos y pacientes lectores ahora que se acerca, al galope, el momento de la renovación de la carísima suscripción anual que es, como sabes, nuestro particular quinto jinete?



Escribe para Lunes:
José Manuel García García
Registrador de la Propiedad

El negocio de subapoderamiento como negocio accesorio de otro principal de apoderamiento (crítica a la resolución DGRN de 10 de febrero de 1995) (*)

I. LA DOCTRINA DE LA RESOLUCIÓN DGRN DE 10 DE FEBRERO DE 1995.

La resolución DGRN de 10 de febrero de 1995 entiende que si el apoderado sustituyó su poder a favor de otra persona, por no haberlo prohibido el poderdante, el acto realizado por ese subapoderado es inscribible en el Registro de la Propiedad, aunque no se acredite la subsistencia del poder por exhibición de la copia auténtica de la escritura de apoderamiento, sino sólo la exhibición de la de sustitución o subapoderamiento, en que se transcribe la parte necesaria de aquélla.

La doctrina de esta resolución está en la misma línea que las que vienen publicándose últimamente, con la pretensión de vaciar de contenido de legalidad el Registro de la Propiedad, de tal manera que de cualquier acto inscrito pueda dudarse o discutirse ulteriormente su legalidad, dando así al traste con la institución cautelar o preventiva que representa el Registro de la Propiedad.

II. LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA.

La cuestión es muy grave, pues de nada vale el empeño de nuestros legisladores en haber creado un Registro de Seguridad Jurídica, propio de sistemas evolucionados de corte germánico, con plenos efectos de legalidad y de legitimación y de fe pública registral, si luego en el día a día de las resoluciones, en temas que será ya difícil que se reproduzcan, se sientan interpretaciones de este calibre, que dan al traste con el principio de legalidad, y a la larga con la finalidad cautelar o preventiva del Registro de la Propiedad y con sus principios de legitimación y de fe pública registral.

Pero el problema es igualmente grave para el Derecho Notarial. De nada le valdrá al Notario concreto del caso haber ganado el recurso, si padece con esta resolución toda la Institución notarial, como Institución también de Seguridad Jurídica Preventiva, ya que si resultase en el presente caso, o en ulteriores en que se tratase de aplicar la misma doctrina, que el poder principal había sido revocado por retirada del mismo por el poderdante, quedarían en entredicho las Instituciones que todos los ciudadanos consideran, con razón, que son preventivas y defensoras de la legalidad. Es más, se daría un supuesto de responsabilidad frente al poderdante de la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, por

(*) Se nos remite un texto mecanografiado; ignoro si es un original del egregio autor o si, por el contrario, el artículo ha aparecido en otra publicación o se ha remitido a varias. Ante la duda, incluimos el trabajo en esta sección sustrayéndolo del KIOSKO.

los daños causados al mismo. Y si habría responsabilidad del Notario y del Registrador, si pretenden ampararse en esta resolución, pues sólo quedan liberados de responsabilidad los citados funcionarios profesionales en que se haya planteado un recurso gubernativo.

Sólo cabe interpretar el empeño de la Dirección General porque se inscriba el contrato objeto de debate por un hecho igualmente grave, y respecto al cual este comentarista desconoce de quién ha sido la culpa; que la nota calificadora tiene fecha de 14 de noviembre de 1991 según el apartado II de los "*Hechos*", y la resolución DGRN es de fecha 10 de febrero de 1995. Después de casi cuatro años de duración del recurso, es evidente que sólo cabía resolverlo decretando la inscribibilidad de la escritura, pues si después de cuatro años se les dice a los interesados que han de aportar la copia auténtica de la escritura de poder, cuando quizá esté ya extinguido el poder, o que han de aportar una escritura de ratificación, cuando quizá haya fallecido o cambiado de residencia o de titularidad dominical el poderdante, no sería de recibo.

Pero esto no justificaría la doctrina de la Dirección General, pues sabido es el respeto, por lo menos hasta hace poco tiempo, que tenían las resoluciones de la DGRN, por lo que habrían de haberse hecho las salvedades correspondientes para evitar que en el futuro se aplique esta doctrina a los casos normales, relativamente frecuentes en el tráfico, de subapoderamientos.

III. LAS RESOLUCIONES DGRN DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1971 Y DE 15 DE FEBRERO DE 1982.

Ante todo, como la misma resolución reconoce, la doctrina de esta resolución es contraria a las de 26 de noviembre de 1971 y de 15 de febrero de 1982, por lo que, en futuros casos, el Registrador que quiera restablecer la legalidad ante una situación similar, le ha de bastar alegar lo que señalan dichas resoluciones para fundar su criterio contrario al de la presente, ya que ni estamos ante una fuente del Derecho, ni ante normas jurídicas, ni ante el principio de que lo posterior deroga a lo anterior, sino ante doctrinas varias que el Registrador del caso concreto, conforme al principio de legalidad, y bajo su responsabilidad, ha de aplicar. La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado no es la de una resolución concreta como la presente, sino la que resulta del conjunto de sus resoluciones producidas a lo largo de su impresionante historial centenario.

Las citadas resoluciones no se refieren a supuestos de subapoderamiento, pero su doctrina es perfectamente aplicable al caso, tal como reconoce la propia resolución que se comenta, al citarlas en el Fundamento 2, como una de las posibles posturas a adoptar en el caso planteado.

Según la resolución de 26 de noviembre de 1971, hay que tratar de evitar en asuntos de poderes, "*anomalías tan graves como las que podrían derivarse, por ejemplo, de la utilización de testimonios de poderes revocados, o de documentos de cualquier clase que han quedado desvirtuados por otros posteriores y, en general, de testimonios de documentos notariales, librados a solicitud de personas que no gozan del derecho a obtener copia de éstos*".

Si trasladamos la doctrina de esta resolución al presente caso, podría resultar una "*anomalía tan grave*" como la de la "*utilización de un poder que ha quedado desvirtuado por otro posterior*", como podría ser la revocación del poder principal en que se apoya el accesorio.

Por lo que se refiere a la resolución DGRN de 15 de febrero de 1982 es todavía más terminante, pues en ella se lee nada menos que lo siguiente:

"*Considerando que la norma precautoria establecida en este artículo 227 del Reglamento tiene su fundamento en la garantía que ofrece al poderdante en caso de revocación real del poder, el confiar en que por haber retirado u obtenido la devolución del título que legitima la actuación del apoderado, éste no podrá actuar con posterioridad en su nombre al carecer de la facultad de obtener una nueva copia del documento, y todo ello con independencia de las demás precauciones que el propio Reglamento establece en materia de revocación de poderes*".

Y termina la resolución con una importantísima referencia a "*la seguridad y efectos del Registro de la Propiedad*", que brilla por su ausencia en todas las resoluciones últimamente producidas:

"*Más lo que sucede es que del propio documento calificado aparece que por las circunstancias expuestas se ignora ante la falta de exhibición de poder por el apoderado si éste se encontraba o no revocado, y la seguridad y fuertes efectos que la inscripción supone frente a su titular y los terceros impide que pueda practicarse hasta que esta incógnita quede despejada*".

IV. EL RECONOCIMIENTO DE LA R DGRN DE 10 DE FEBRERO DE 1995 DE QUE EXISTE OTRA SOLUCIÓN ALTERNATIVA A LA SUYA.

La propia resolución DGRN de 10 de febrero de 1995 reconoce que existe esta doctrina, y no la desvirtúa en general, sino que se debate en enormes dudas, pues dice que "*para resolver el caso planteado pueden adoptarse, de partida, dos posturas*". Una de ellas es la de no exigir en todo su rigor que se acredite la subsistencia del poder, que ya es decir, y es la que va a seguir al final la propia resolución, sin citar ningún antecedente en tal sentido. Y la otra postura que la misma reso-lución reconoce puede adoptarse es la siguiente:

"*b) Por otro lado, también puede sostenerse que no se puede prescindir de la necesidad de justificar la subsistencia, ya que en este contexto (artículo 1733 del Código Civil) es donde ha cristalizado doctrinal y normativamente (cfr. artículo 227 del Reglamento Notarial) el criterio de la necesidad de exhibición por el apoderado de la primera copia autorizada de poder (o de copia posterior expedida a instancias de personas que tenga derecho a obtenerla (como una garantía razonable de la subsistencia (cfr. Resoluciones de 26 de noviembre de 1971 y 15 de febrero de 1982)*".

Luego es la propia resolución que se comenta la que está ofreciendo argumentos de Derecho Positivo y doctrina de resoluciones de la DGRN respecto a la posición contraria a la que la resolución mantiene.

Y encima añade nuevos argumentos decisivos: "*Esta doctrina de la exigencia de exhibición de la copia autorizada del poder al tiempo del otorgamiento del negocio representativo quebraría (desde el punto de vista de la segunda de las posturas) en los supuestos de sustitución del poder principal si se estimare suficiente para acreditar la legitimación del otorgante la exhibición de la escritura de constitución y la sola afirmación por este último de la vigencia del poder sustituido. A ello puede añadirse: a) La inequívoca subordinación jurídica y la absoluta dependencia que, respecto del poder original, guarda la legitimación del sustituto; b) las peculiaridades de la relación subyacente entre el poderdante y el sustituto (es posible que el primero ignore la existencia de la sustitución en*

el poder y el segundo que desconozca los eventuales cambios en las circunstancias personales que afecten a la vigencia del poder)".

Pero ¿cómo es posible que, después de esta cita de preceptos, de doctrina de reso-luciones anteriores, de argumentos definitivos, se incline por la posición contraria con unos argumentos rudimentarios y meramente "*practicones*", sin fundamento alguno?

Parece además, que el redactor, redactora, redactores o redactoras de la resolución hayan sido varios, cada uno de los cuales haya puesto un párrafo, y al final se haya decidido por insaculación o algo parecido la solución final, que, desde mi punto de vista, es la más nefasta e inadecuada para la legalidad del tráfico jurídico inmobiliario y la menos científica.

V. PRETENDIDOS ARGUMENTOS DE LA RESOLUCIÓN DGRN DE 10 DE FEBRERO DE 1995.

En cuanto a los argumentos que señala la resolución en esa pendiente final que la lleva al precipicio, vamos a ir comentándolos por separado.

a) Dice la resolución que "*la técnica del subapoderamiento tiene por objeto ensanchar el ámbito de actuación del poderdante, no se persigue limitar las facultades del apoderado, ni suplir su legitimación*".

No veo aquí ningún argumento en favor de la solución de la Dirección. Es perfectamente compatible el ensanchamiento del ámbito de actuación del poderdante a través del nombramiento de un sustituto, con la necesidad de que se exhiba junto a la copia de subapoderamiento, la del apoderamiento principal.

b) Un pretendido segundo argumento de la resolución es la similitud entre los negocios de apoderamiento y de sustitución de poder. Ante todo, ya es sintomático que la resolución vuelve a dar un argumento en favor de la tesis contraria al decir previamente: "*Si bien es cierto que existe una relación de dependencia entre el apoderamiento y el subapoderamiento, de manera que las vicisitudes acaecidas en el primero repercuten en el segundo, y, en sentido inverso, los actos realizados por el sustituto producen efectos en la esfera jurídica del poderdante (cfr. artículo 1722 del Código Civil), no lo es menos que, además de esa dependencia entre apoderamiento y sustitución de poder, existe también cierta similitud por lo que, en cuanto que fuere posible, ha de aplicarse a esta relación las connotaciones de aquélla*".

En vista de esto, lo lógico hubiera sido compatibilizar esos dos aspectos, es decir, la dependencia del subapoderamiento respecto al poder principal, que exigiría la exhibición de la copia auténtica de este último, y la similitud entre ambas figuras, que de ningún modo puede llevar a que no se exhiba la copia auténtica del poder principal. Seguidamente, la resolución quiere ver similitudes donde no las hay. Y apunta que de la misma forma que en el apoderamiento principal el apoderado no necesita demostrar la capacidad de obrar del poderdante en el momento de realizar cada uno de los actos en cuestión, al sustituto tampoco debe exigírsele que acredite más allá de su propia legitimación.

Pero frente a esto hay que decir en primer lugar que es sabido es que existe una diferencia fundamental en Derecho Civil entre la capacidad y la legitimación. La capacidad es una cualidad meramente subjetiva de la persona que depende de sus aptitudes psíquicas y que regula el ordenamiento atendiendo a esos parámetros. En cambio, la legitimación es una cualidad objetivo-subjetiva que resulta de una especial relación jurídica, y que en el caso de los apoderamientos deriva de la

credencial o legitimación por la posesión o tenencia documental que resulta del título legitimador de apoderamiento. Y esta legitimación no existe si sólo se contempla el título accesorio o dependiente de legitimación, pues como la propia reso-lución reconoce tiene una "*inequívoca subordinación jurídica y absoluta dependencia*" con el título legitimador principal.

Se trata del consabido argumento que yo estimo demagógico, consistente en señalar la supuesta analogía con otras figuras, en donde el control de legalidad documental no es posible, para así hacer descender el listón de control de legalidad exigible en el ámbito documental.

Pero el problema de la capacidad de obrar del poderdante es diferente. Y ello por lo siguiente:

Si el poderdante ha incurrido en causa de incapacidad, los representantes legales del mismo, que han de velar por su protección, solicitarán la constancia de la incapacidad en el Registro conforme al artículo 2-4º de la Ley Hipotecaria, y ello será suficiente para proteger los intereses del incapaz, pues el Registro de la Propiedad publicará la causa de extinción del poder y del subapoderamiento.

En cambio, en tema de legitimación, el poderdante puede encontrarse en completa indefensión, pues quizá haya perdido la confianza en el apoderado y le retire la copia del poder pero no sepa que se ha otorgado el subapoderamiento, y no se puede descartar —sobre todo en instituciones que se crearon para evitar posibles fraudes y mala fe— que el apoderado no diga nada al poderdante sobre la situación, prestándose el asunto a fraudes y estafas y a actos nulos que han quedado sin el control de legalidad, en contra de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, es decir, con infracción de la ley vigente.

Por otra parte, respecto al caso de incapacidad del poderdante, el Código civil protege a los terceros que han confiado en la apariencia de la legitimación por la tenencia de los documentos de poder, pues si son de buena fe el acto es válido para ellos (cfr. art. 1738 C.c).

En cambio, si lo que falla es la legitimación, no puede decirse que se hayan basado en una apariencia determinante de buena fe, sino que la apariencia sería incompleta, pues sólo se habían basado en el documento de subapoderamiento, y no en el de apoderamiento, que por ser el documento principal es la base de aquél, y sin el que de nada vale el subapoderamiento.

Por eso tampoco es de recibo considerar que "*la sola presentación de la copia (del poder principal) tampoco garantiza por sí sola la subsistencia*", pues a efectos de terceros es la garantía fundamental que proporciona "*apariencia*", y que ha dado en denominarse precisamente "*legitimación por la apariencia*".

Más pintoresco es considerar que la presentación de esa copia del poder principal, que es nada menos que el título de legitimación principal, sea considerada como "*absurda y poco práctica ya que se priva al apoderado del único instrumento con el que se puede hacer valer su representación, con lo que lejos de ensanchar la capacidad de obrar del poderdante, se estaría yendo contra la finalidad perseguida por el subapoderamiento*".

Hay que suponer que el apoderado que nombró sustituto no estará usando de su propio poder de legitimación todos los días del año y a todas las horas. Y es de suponer que se admitirá que las Instituciones controladoras de la legalidad tienen no sólo la facultad, sino también la obligación, de exigir que se presenten los títulos de legitimación, al sólo efecto de calificar la validez del acto para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Este tipo de argumentos, de carácter meramente práctico, y no científicos, sólo servirían a lo sumo, para justificar la no aportación de los dos títulos de legitimación ante el Notario que autoriza la escritura de compraventa, el cual advertirá a los otorgantes de la escritura de compraventa, el cual advertirá a los otorgantes de la necesidad de acompañarlos a efectos de inscripción en el Registro. Pero no justifica que en el momento posterior de la inscripción, para el que hay nada menos que sesenta días hábiles desde la presentación, más otros sesenta días hábiles en su caso, de anotación preventiva, no pueda presentarse directamente o a través de un mensajero, el título de legitimación, para su ulterior devolución al interesado.

Todo esto me recuerda a ciertas instituciones de crédito que cuando se les pide un poder que falta, dicen que no lo pueden aportar porque lo tiene determinado apoderado y es muy dificil conseguirlo. Con estos argumentos, no se controlaría nunca la legalidad, y prevalecería la ley de la selva en el tráfico, frente a la seguridad jurídica.

VI. LA TRACA FINAL DE LA RESOLUCIÓN. *"EL OTRO TIPO DE CAUTELAS"*.

Y viene la traca final de supuestos argumentos de la resolución, en el último párrafo de la misma, que como todos los últimos párrafos de las resoluciones de la nueva época, suelen ser memorables.

Así, reconociendo que con la solución que ofrece se producen "*riesgos*" para el poderdante, y concretamente, que el apoderado puede fácilmente eludir, mediante una previa multiplicación de subapoderamientos, las consecuencias de la retirada de su poder, pretende sustituir el control de legalidad de las Instituciones de Seguridad Jurídica Preventiva respecto al título de legitimación, por un mero sistema civil de obligaciones del apoderado, cuando lo que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria exige es que "*se califique la validez del acto dispositivo*", para lo cual la única salida es el control de legalidad del título de legitimación, pues si éste falla el acto es nulo y accedería al Registro un acto que no reuniría las condiciones de validez, control de legalidad básico para luego establecer las presunciones registrales de los artículos 38 y 34 de la Ley Hipotecaria.

Con este tipo de argumentos volvemos a los tiempos de los pueblos primitivos en que no existían Instituciones Preventivas de Seguridad del Tráfico. Así, frente a Egipto, en el que existía un sistema muy perfeccionado de publicidad y de control registral, otros pueblos utilizaron el defectuoso sistema de las sanciones y del Código Penal, que se mostraron luego insuficientes, para un mundo de transacciones inmobiliarias en masa y de enorme valor económico.

Al control de legalidad del título de legitimación de la representación lo denomina esta resolución "*otro tipo de cautelas a la hora de lograr la inscripción en el Registro de la Propiedad*". Verdaderamente asombroso.

También resulta asombroso que se diga en ese párrafo final que el poderdante puede evitar la existencia de subapoderamientos, prohibiéndolos expresamente en la escritura de poder. Pero esto es totalmente inadecuado, pues puede no tener inconveniente en que existan subapoderamientos, pero en cambio, desee que, conforme a la Ley Hipotecaria, se realice el control de legalidad correspondiente del título de legitimación de la representación. No es pedir ningún milagro, sino sólo que se cumpla la legalidad y se controle la validez del acto dispositivo. Hasta tal punto, que si no se ha controlado dicha validez, y luego resultara que él había retirado la copia del poder principal, podría exigir responsabilidades al funcionario

que hubiera incumplido su deber de control de legalidad, conforme al citado artículo 18 LH, e incluso al Estado, si el organismo causante de ello es la Dirección General de los Registros y del Notariado en un recurso concreto y específico, y no por la doctrina de la resolución que se comenta, que sólo vincula en el caso resuelto.

VII. SOLUCIÓN QUE SE PROPONE ANTE LA DOCTRINA DE LA RESOLUCIÓN: ENSAYO DE NOTA CALIFICADORA.

Por todo lo expuesto, me permito sugerir a los juristas en su práctica diaria que, para evitar problemas, responsabilidad y nulidades, se exhiba en el momento del otorgamiento del negocio representativo las copias auténticas del poder principal y del subapoderamiento, y si esto no es posible en ese momento, que se aporten posteriormente para poder obtener la inscripción de dicho negocio en el Registro de la Propiedad. Es más, creo que los Registradores de la Propiedad deberán seguir suspendiendo la inscripción mientras no se cumplan tales requisitos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

En mi opinión, la nota de calificación podría ser, más o menos, del siguiente tenor:

"*De conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que exige calificar la validez del acto dispositivo, se suspende la inscripción del precedente documento por no haberse exhibido al Notario autorizante ni haberse acompañado con posterioridad la copia auténtica de la escritura de poder que, junto con la escritura de subapoderamiento constituye el título de legitimación básico determinante de la validez del acto dispositivo, evitándose así las "anomalías tan graves que podrían derivarse de la utilización de poderes revocados o de documentos que hubieren quedado desvirtuados por actos posteriores" (resolución DGRN de 26 de noviembre de 1971), y porque "se ignora ante la falta de exhibición del poder principal por el subapoderado si éste se encontraba o no revocado, dada la seguridad y fuertes efectos que la inscripción supone frente a su titular y los terceros que impide que pueda practicarse hasta que esta incógnita quede despejada" (resolución DGRN de 15 de febrero de 1982). Y ello a pesar de la resolución de la DGRN de 10 de febrero de 1995, porque como la misma indica "también puede sostenerse que no se puede prescindir de la necesidad de justificar la subsistencia el poder, ya que en este contexto (artículo 1733 del Código Civil) es donde ha cristalizado doctrinal y normativamente (cfr. artículo 227 del Reglamento Notarial) el criterio de la necesidad de exhibición por el apoderado de la primera copia autorizada de poder (o de copia posterior expedida a instancias de persona que tenga derecho a obtenerla) como una garantía razonable de la subsistencia (cfr. Resoluciones de 26 de noviembre de 1971 y 15 de febrero de 1982). Y además, dada "la inequívoca subordinación jurídica y la absoluta dependencia que, respecto del poder original, guarda la legitimación del sustituto y las peculiaridades de la relación subyacente entre el poderdante y el sustituto (es posible que el primero ignore la existencia de la sustitución en el poder y el segundo que desconozca los eventuales cambios en las circunstancias personales que afecten a la vigencia del poder)" (Resolución citada de 10 de febrero de 1995). Y sin que la cautela del control de legalidad del acto dispositivo prevista en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, de carácter imperativo, pueda sustituirse por otras cautelas consistentes en obligaciones del apoderado, que no determinan*

una protección completa del poderdante ni una seguridad de validez del acto dispositivo.

Defecto subsanable. Para la práctica de anotación de suspensión ha de solicitarse.

Contra la presente nota cabe recurso gubernativo ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia, conforme a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario...".

A modo de conclusión, señalaré que esta nota se basa en elementales principios de Derecho Civil e Hipotecario, como son los siguientes:

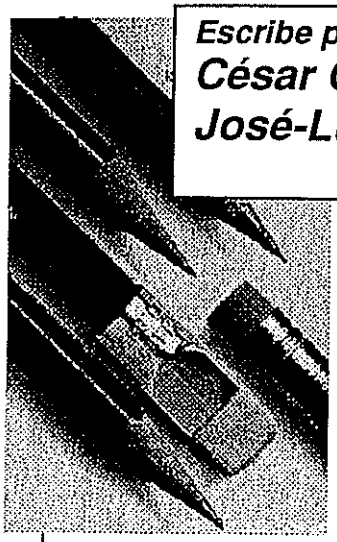
1º) Los negocios jurídicos se dividen en principales y accesorios. Estos últimos dependen en cuanto a su existencia, subsistencia y eficacia del negocio principal. Entre los ejemplos de negocios accesorios, todos los Manuales incluyen el negocio de subapoderamiento, que depende del negocio principal de apoderamiento.

2º) Las relaciones jurídicas también se dividen en principales y accesorias. Estas últimas sólo pueden existir y subsistir si se mantiene vigente la relación principal. La relación jurídica de subapoderamiento entre apoderado y subapoderado depende de la relación principal de apoderamiento entre poderdante y apoderado.

3º) La legitimación es una institución diferente de la capacidad de obrar. El título de legitimación en la representación se basa en la legitimación por la posesión de la credencial o documento de poder, que en el caso del subapoderamiento se trata de un título de legitimación doble constituido por el documento de poder y por el documento de sustitución de poder. La legitimación resultante de ambos documentos es la que produce apariencia a efectos de la validez del acto respecto a terceros.

4º) El Registro de la Propiedad se basa en el control de legalidad y de validez del acto dispositivo que pretende acceder al mismo, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria vigente, razón por la cual se aplican las presunciones de legitimación y de fe pública registral de los artículos 38 y 34 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, no puede acceder al Registro un acto que no ofrece seguridad de su validez por no estar completo el título de legitimación del apoderado.

JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
Registrador de la Propiedad de Barcelona



Escribe para Lunes:
César C. Pascual de la Parte y José-Luis Fernández Álvarez
Notarios

Algunas reflexiones de urgencia sobre el Real Decreto 2537/de 29 de diciembre de 1994 sobre "colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario".

(y II)

SUMARIO

I.- COMUNICACIÓN NOTARIAL, ASIENTO DE PRESENTACIÓN Y PRINCIPIOS HIPOTECARIOS; ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL PRINCIPIO DE ROGACIÓN.

II.- PRESENTACIÓN Y SOLICITUD O PETICIÓN DE REGISTRACIÓN; EL DESISTIMIENTO.

III.- UN "*TERTUS GENUS*" DE PROCEDIMIENTO REGISTRAL.

IV.- LOS PACTOS DE NO INSCRIBIR Y LA COMUNICACIÓN NOTARIAL CONTRA O SIN LA VOLUNTAD DEL INTERESADO.

V.- EL SECRETO DEL PROTOCOLO.

VI.- SOLUCIONES A LOS PROBLEMAS.

VII.- COMUNICACIÓN Y ASIENTO DE PRESENTACIÓN. CAUSAS DENEGATORIAS DE SU PRÁCTICA. POSIBILIDAD DE RECURSO.

VIII.- REMISIÓN DE LA COMUNICACIÓN: ¿FORZOSO Y NECESARIAMENTE EL MISMO DÍA DEL OTORGAMIENTO? INTERPRETACIÓN Y EXAMEN DE LOS ARTS. 249-2 DEL REGLAMENTO NOTARIAL Y ART. 418 DEL R.H. NÚMEROS CUATRO Y CINCO.

IX.- PLAZO MÁXIMO DEL QUE DISPONE EL NOTARIO PARA REMITIR LA COMUNICACIÓN: EXAMEN DE DISTINTOS SUPUESTOS.

X.- EXAMEN DE LOS DISTINTOS PLAZOS Y DE SU CÓMPUTOS.

VII.- COMUNICACIÓN Y ASIENTO DE PRESENTACIÓN. CAUSAS DENEGATORIAS DE SU PRÁCTICA. POSIBILIDAD DE RECURSO.

El primer inciso del artículo 249 del Reglamento Notarial vigente, dispone que: "*El Notario remitirá el mismo día del otorgamiento...*".

El último párrafo del nº 2 del artículo 249 del R.N., dice: "*El Notario hará constar ... y la decisión de practicar o no el asiento de Presentación que el Registrador deberá enviar el mismo día o en el siguiente hábil*".

Este último párrafo del artículo 249 del R.N., sugiere algunas cuestiones:

¿Por qué causas el Registrador puede denegar el asiento de presentación? ¿Cabe recurso alguno contra la decisión del Registrador denegando practicar el asiento de presentación?

Sabido es por todos, que por exigencias del **principio de legalidad**, todo título que pretenda tener entrada al Registro esta sometido a la previa verificación o calificación registral; y de igual manera lo estará la comunicación remitida por el Notario a los efectos de causar el asiento de presentación a que se refiere (pre o proto calificación) el número dos del artículo 249 del R.N.

Ahora bien, dicho precepto así como el último párrafo in fine del número cuatro del artículo 418 del R.H., **no señala las CAUSAS** en base a las que el Registrador podrá denegar la práctica al asiento de presentación. Se limita a decir que el Registrador comunicará su decisión de practicar o no el asiento de presentación sin más. ¿Acaso podrá denegar la práctica de tal asiento de manera arbitraria y discrecional? No lo creemos, y lo descartamos por absurdo.

De una **interpretación sistemática** de los **artículos 418, cuarto in fine del R.H., y del artículo 249 del R.N.**, junto con el **artículo sexto del R.D.**, que modifica el apartado 1 del artículo 418, C) del Reglamento Hipotecario, se deduce que el Registrador podrá denegar la práctica del asiento de presentación por dos motivos:

1.- Por **no contener la comunicación remitida** alguna o todas de las circunstancias o datos que señala el párrafo 2º del artículo 249 del R.N., bajo las letras a, b, c y d. O sea, por comunicación incompleta.

2.- Por **falta de competencia territorial del Registro** de la Propiedad al que se remite; es decir, por estar la finca situada en otra demarcación registral distinta.

Supuesto que tendrá lugar, cuando la escritura se hubiera otorgado prescindiendo de la información registral previa al otorgamiento, cuando ello fuera posible. De otra manera no se podría entender, ya que el Registrador al emitir la nota informativa lo hubiera puesto en conocimiento del Notario solicitante de la misma.

Lo que ratifica, que el Notario autorizante podrá remitir la comunicación, aún y cuando para la escritura por él autorizada, no se hubiese solicitado información registral previa, cuando ello fuera posible.

Ahora bien: **¿Podrá denegar el Registrador el asiento de presentación, por el hecho de que el Notario remita la comunicación fuera de plazo, o al siguiente día hábil al del otorgamiento?** ¿En qué plazo la podrá remitir? ¿Se podrá contestar a esta pregunta de manera tajante en sentido afirmativo o negativo? ¿Será necesario distinguir según los casos? A esta pregunta trataremos de contestarla más detenidamente y a lo largo de este trabajo.

¿Cabrá RECURSO contra la negativa del Registrador? Y si la respuesta fuera afirmativa. ¿Por medio de que procedimiento? ¿Estará obligado el Registrador a expedir nota de calificación denegatoria? ¿Servirá como nota la calificación denegatoria remitida por telefax? ¿Sería necesario recurrir contra la calificación

denegatoria a los efectos de exigir responsabilidad? La Ley guarda silencio, y nada dice al respecto; tampoco la Ley ni el Reglamento Hipotecario.

Creemos posible, por aplicación analógica, interponer el recurso gubernativo regulado en la Ley Hipotecaria denegatoria remitida sirva a efectos de recurrir, toda vez que la Ley nada más exige. Ahora bien, tal procedimiento, por sus plazos, trámites, etc, es inadecuado; no se adapta en modo alguno al supuesto contemplado, cuando lo que se trata de recurrir es la negativa del Registrador a practicar un asiento de presentación con una vigencia limitada y sometida a un plazo de caducidad de diez días hábiles.

Por lo menos, sí se podrá, entendemos, recurrir a efectos doctrinales; y posiblemente sea necesario cuando lo que se pretenda sea reclamar responsabilidad civil al Registrador, a los efectos de exigirle indemnización por daños y perjuicios que al interesado se le originen y causen por tal negativa. O sea, cuando como consecuencia de la negativa emitida arbitrariamente ó sin justa causa, el adquirente quede desprovisto de la preferencia registral en favor de un tercero que si presente.

Con todo, el interesado podrá presentar material y físicamente el título que pretenda inscribir en el Registro de la Propiedad, no vaya a ser que luego se le aplique la doctrina de la compensación de culpas. Pues **no consideramos que el interesado pudiera exigir responsabilidad al Registrador**, por los daños que sufra después de transcurrido el plazo se vigencia de diez días hábiles del asiento de presentación que pretenda y se le deniega, si no presenta la copia de su escritura a efectos de causar asiento de presentación ordinario en el libro diario.

VIII.- REMISIÓN DE LA COMUNICACIÓN: ¿FORZOSA Y NECESARIAMENTE EL MISMO DÍA DEL OTORGAMIENTO? INTERPRETACIÓN Y EXÁMEN DE LOS ARTS. 249-2 DEL REGLAMENTO NOTARIAL Y ART. 418 DEL R.H. NÚMEROS CUATRO Y CINCO.

¿Será causa denegatoria para practicar el asiento de presentación, el hecho de que la comunicación se remita por el Notario no el mismo día del otorgamiento, sino EL PRIMER DÍA HÁBIL SIGUIENTE AL MISMO? ¿Cual será el plazo máximo que el Notario dispone para comunicar? ¿Dicho plazo será el mismo en todos los casos? Nos consta que, por parte de algunos Registradores, se está denegando el asiento de presentación, por el hecho de que el Notario comunica el primer día hábil siguiente y no el mismo día.

Y para ello, parece ser que se basan en una interpretación gramatical del tenor literal del artículo 249 párrafo 2º del R.N., cuando establece que: "***El Notario... remitirá el mismo día del otorgamiento***".

No compartimos tal criterio, y a ello vamos a dedicarle especial atención en esta parte del trabajo; por el contario, entendemos que existen **ARGUMENTOS** más serios que podrían conducir a un resultado interpretativo distinto del que resulta de la simple lectura del tenor literal de la norma. Y ello por lo siguiente:

PRIMERO.- A los Registradores se les concede plazos más largos en los trámites que ellos deben de cumplir, algunos justificados posiblemente, y otros no tanto. Así disponen par acusar reciba a la comunicación remitida, de un día más del que en principio dispone el Notario para comunicar, (artículo 418 del Reglamento Hipotecario). En efecto, el Registrador viene obligado a confirmar la recepción y comunicar su decisión de practicar o no el asiento de presentación, pero lo podrá efectuar el mismo día en que la reciba o el primer día hábil siguiente.

¿Es preclusivo y fatal dicho plazo? ¿Que ocurre si no lo confirma? Nos tememos que nada.

SEGUNDO.- Si el Notario no comunica el mismo día del otorgamiento y lo hace al siguiente día hábil, puede deberse a **múltiples razones que escapan de toda posible calificación** registral: averías de telefax del Notario o del Registrador, corte telefónico, imposibilidad por el Notario etc; y todo ello unido a una posible imposibilidad de comunicar de otro modo etc. Las causas pueden ser múltiples y variadas. De no acceder a la práctica del asiento de presentación, por no remitir el Notario autorizante el mismo día la preceptiva comunicación, **se le estaría injustamente sancionando al adquirente**, al ciudadano consumidor de los servicios notariales y registrales, por hechos imputables podrían ser y en principio al propio Notario; respecto de los que el consumidor es total y **absolutamente extraño y ajeno**. No existe ánimo de fraude ni mala fe por su parte en tales casos (buena fe, que por otro lado se presume siempre); y a la vez **se le estaría privando de cotas importantes de Seguridad Jurídica cautelar** (fin primordial de la nueva Ley). Por lo que tal decisión denegatoria, estaría basada en una interpretación errónea y excesivamente literalista de la norma, claramente antijurídica, y atentatoria a los principios de imputabilidad y culpabilidad.

TERCERO.- No existen argumentos serios que permitan distinguir entre comunicaciones remitidas el mismo día del otorgamiento, y comunicaciones remitidas el primer día hábil siguiente al mismo. Y en su consecuencia, defender que solo las remitidas el mismo día del otorgamiento tiene aptitud para causar asiento de presentación.

Este criterio, solo se justifica en **una interpretación literalista** de la norma llegando a **CONCLUSIONES ABSURDAS** y claramente contrarias al propósito de las voluntas legis: Seguridad Jurídica en el tráfico inmobiliario y procurar que el adquirente se provea inmediatamente de preferencia registral.

Consideramos que un criterio interpretativo tan literalista de la norma y restrictivo, supone una frívola manipulación de los fines que la misma pretende alcanzar: Seguridad Jurídica en el tráfico inmobiliario.

En efecto, una interpretación literalista del párrafo segundo del artículo 249 del R.N., puede dar lugar a situaciones absurdas, más bien **tragicómicas y rocambolescas.**

Nos explicamos: Si se defendiera que solamente las comunicaciones remitidas por el Notario el mismo día del otorgamiento, serán las susceptibles de causar asiento de presentación, negando tal aptitud a la que fueran remitidas al siguiente día hábil, podría ocurrir que **las remitidas a última hora de la tarde** correspondientes a escrituras autorizadas a igual hora, y por tanto fuera del horario de despacho y oficina de Registro, tendrían aptitud para causar siento de presentación si se remiten por telefax (pensamos que lo tendrá conectado, lo que consideramos obligatorio). **Mientras que al contrario, las presentadas físicamente, no** tendrían virtualidad a efectos de causar el asiento de presentación que se pretende. Y por ello en tal supuesto, solo quedaría solicitar el asiento de presentación ordinario en el libro diario, a primerísima hora del día siguiente, ante la posible eventualidad de concurrencia de uno de los casos de imposibilidad anteriormente señalados que haga imposible la remisión por telefax (¡a ver de que medios va a disponer y a buscar el Notario para remitir la comunicación, a tan fatales horas!).

Por otro lado, **los demás medios distintos al telefax** en que se podrían pensar, tales como remisión por telegrama o por correo (la presentación física descartada

por lo dicho, pues para tal viaje no hacen falta alforjas), no tienen virtualidad idónea por falta de inmediatividad, para remitir y recibir la comunicación; ya que ésta llegaría quizás demasiado tarde, y en el campo en que nos movemos, la urgencia, la brevedad y menor tardanza, la inmediatividad y la rapidez se imponen, a fin de proveer al adquirente al más breve plazo posible, de l preferencia registral que necesita y desea.

Pues bien, ante una situación como la descrita, de no poder el Notario remitir la comunicación el día del otorgamiento, y negando aptitud para causar asiento de presentación la que remita al día siguiente, tal situación seguro que pondría al Notario al borde de un ataque de nervios, intentando buscar algún otro medio de comunicación posible. Que por un lado, le exonere de responsabilidad; y que por otro, provea al adquirente con la misma inmediatividad y rapidez con que el telefax coadyuva a dar la preferencia registral que el adquirente se merece y pretende.

Pero además ocurre, que **llevadas las cosas a su grado extremo**, las situaciones con las que nos podemos encontrar producen **hilaridad** y rayan en el **ridículo**. Así: Imaginemos que por una razón entre miles, se otorgue **una escritura a las veintitrés horas cincuenta minutos** (que suelen ser en estos cosas las que más necesitan de comunicación); que el fax del Registro (¡A ver que medios va a buscar el Notario a esas horas!) o el de la Notaria, o ambos, están averiados; o que estén en perfecto funcionamiento... No quiero ni imaginar las carreras del Notario y de sus empleados por la Notaria... los vecinos furiosos... y como con prisas todo sale mal... la fotocopiadora que no funciona, etc..., y no vamos a introducir la matriz en el aparato de fax con riesgo de que se atranque el papel y se rompa... Total, y para no seguir poniendo más negras las cosas, inexorablemente el reloj toca su hora y el telefax que inmediatamente se hubiera remitido comunicando la autorización de la escritura, ya no serviría para nada... El asiento de presentación no se podría practicar ya, y el Registrador nos remitiría al día siguiente comunicación, manifestándonos su decisión de no practicar el asiento de presentación... ¡Todo el gozo en un pozo!

La situación así contada y descrita a modo de broma puede causar risa, pero poco nos la produciría si nos encontráramos ante una situación tan así de real como la vida misma, y que puede ocurrir.

Pensemos que por miles de razones y necesitado el adquirente interesado de remitir comunicación, se otorga a tales horas una escritura en Cádiz relativa a fincas sitas en Huesca... En este caso, no se podrá presentar el interesado a primerísima hora de la mañana con la copia de la escritura en la mano para pedir asiento de presentación ordinario en el libro diario. El posible telegrama o correo, no creemos que dada las horas del otorgamiento (23h' 50 minutos)puede ser remitido el mismo día; y si se mantiene que sólo tiene virtualidad para practicar el asiento de presentación las comunicaciones que se remitan el mismo día, de nada valdría la comunicación que se remita, por el medio que sea, a partir de las cero horas o a primerísima hora de la mañana.

Pero no para ahí la cuestión; imaginemos que la escritura se otorga en la Ciudad de **Las Palmas De Gran Canaria** a las veintitrés horas (hora Insular Canaria), y el contrato que en la misma se formaliza tiene por objeto **fincas sitas en Gijón o en Murcia**. En este supuesto, el Notario autorizante de la escritura, acostumbrado al horario Insular, se hace sus cuentas; y como tiene buenos equipos informáticos, telefónicos, telefax y demás telex..., no le da más importancia. De repente y el momento de remitir la comunicación por telefax, se percata de la **diferencia horaria**, y en ese momento le entran los nervios... La comunicación

por telefax se remite a las veintitrés horas treinta minutos, hora Canaria... ¿Pero qué pensará el Registrador de Gijón al día siguiente?; ¿Accederá a practicar el asiento de presentación?; ¿Se dará cuenta de la diferencia horaria?; ¿Dará como buena y bien remitida la comunicación ajustándose al horario Insular y hora Canaria? O, por el contrario, la denegará, alegando que se recibió en el Registro, a las cero horas y treinta minutos del siguiente día del otorgamiento. No sabemos si será necesario repasarse el artículo 1262 del Código Civil y la doctrina sentada en torno al mismo, ni tan siquiera si el mismo será o no aplicable.

El Notario se acogerá a la **teoría de la emisión**, y considerará que el mismo día de que habla el artículo 249 del número dos del R.N., es el día y el horario de su entorno, y por tanto pretenderá dar por buena y por bien hecha en plazo, la comunicación por él remitida; toda vez que cuando él la remitió, el día aún no había concluido en Canarias según su horario Insular.

El Registrador, puede que le diera por buena o que no, acogiéndose al **criterio de la recepción**; y, en su consecuencia, podría considerar que, cuando recibe la comunicación, se está en hora del siguiente día al del otorgamiento y no en el mismo. Lo podría robustecer además con el criterio de la "***lex rei sitae***"... A lo que el Notario podría responder con el criterio de la "***locus regis actum***"...

Personalmente me inclino por la opinión del Notario Canario, por sus argumentos, por ser sobre todo más sensata y porque al igual que ocurre con las lenguas oficiales de las Autonomías, el **horario Insular es un horario oficial** como el peninsular lo es en la península, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias. Cooficialidad, si bien respetando sus distintos ámbitos de aplicación.

CUARTO.- El **R.D. de 29 de diciembre de 1994**, supone y pretende **una MEJORA de la anterior legislación sobre la materia**, ya que se consideraba corta e insuficiente. Si con el nuevo R.D., lo que se pretende es mejorar la cobertura de protección y la Seguridad Jurídica, obligando al Registrador en cuanto medio para la consecución de tales fines, a practicar el asiento de presentación en base a la comunicación remitida, flaco favor y servicio a la Seguridad Jurídica y al consumidor le estaría haciendo la Institución registral, si se denegara a practicar el asiento de presentación, por el hecho de remitir la comunicación el primer día hábil siguiente al otorgamiento y no en el mismo.

Una interpretación de tal calibre y **excesivamente literalista de la norma**, no puede por menos que ser considerada como claramente **regresiva y gravemente atentatoria al valor de la Seguridad en el tráfico jurídico**, y, por tanto, inadmisible, en cuanto conduce a un despropósito de la voluntas legis, contraria a los fines que el nuevo R.D., pretende.

QUINTO.- Los valores del derecho, en cuanto fines del Ordenamiento Jurídico; así como las normas que regulan la consecución de los mismos, han de ser siempre objeto de una interpretación amplia y extensiva, en favor de la máxima consecución posible y deseable de los mismos: **IN DUBIO PRO SECURITATE** (la máxima es nuestra).

SEXTO.- Consideramos, que **si el Notario no comunica el mismo día**, posiblemente incurrirá en responsabilidad, viniendo obligado al resarcimiento e indemnización de daños y perjuicios. **Pero** no es menos cierto, que **si el Notario comunica al siguiente día y el Registrador denegare** la práctica del asiento de presentación, alegando imposibilidad de practicarlo por haberla remitido el Notario fuera de plazo, el Registrador incurrirá asimismo y a su vez en **responsabilidad**. Y vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que al adquirente o constituyente del gravamen se le causen por motivo de tal denegación.

El Notario, responderá de los daños causados en el tiempo intermedio que transcurra hasta el momento en que comunique; pero **el Registrador, responderá** de los sucesivos y posteriores que se causen, por no practicar el asiento de presentación o demorar su practica por tiempo superior al que la Ley y el Reglamento le concede.

Al Registrador, le será fácil **acreditar** la demora o tardanza por parte del Notario. Pero el Notario, podrá asimismo acreditar la decisión denegatoria del Registrador a practicar el asiento de presentación, mediante la comunicación que la contenga, procedente del Registro de la Propiedad por telefax y por el Notario recibida, en la que constará la fecha de remisión y la negativa del Registrador.

SÉPTIMO.- El número segundo del artículo 249 del R.N., con arreglo al criterio de clasificación de las normas en función a la sanción o consecuencias que se deriven para el caso de contravención o incumplimiento de las mismas, consideramos que se encuadra dentro de la categoría de las denominadas "***minus-quamperfectae***". Toda vez, que si bien contempla un supuesto de hecho, imponiendo al Notario una determinada y concreta obligación de hacer, cual es la de remitir comunicación, **no establece ni señala las consecuencias de su incumplimiento.** Por otro lado, tales consecuencias no podrían hacerse repercutir en perjuicio de la preferencia registral que el R.D., pretende dar al adquirente, ni a costa de la Seguridad Jurídica cautelar.

Por ello, el plazo de un día que el precepto reglamentario establece, (mismo día del otorgamiento) no puede ser considerado como preclusivo o forzoso necesariamente; ya que en definitiva, el perjudicado además del Notario (que incurriría en responsabilidad civil en su caso, viniendo obligado a l indemnización por daños y perjuicios), lo será el interesado-adquirente defraudado en la preferencia registral al denegarle la práctica del asiento de presentación.

OCTAVO.- INTERPRETACIÓN FINALISTA.- La finalidad primordial pretendida por el R.D., es la de proveer al adquirente de preferencia registral inmediatamente y a la mayor brevedad posible. Pero la protección a la Seguridad Jurídica en el tráfico inmobiliario, se ha de regular no solo en función del adquirente, sino en función además de la Seguridad de terceros y del tráfico jurídico en general. Y la **nueva normativa** en tal sentido, **podría quedarse corta y resultar insuficiente**; toda vez, que no impone la petición previa como necesaria y obligatoria en todo caso, ni tampoco la comunicación obligatoria posterior, según ya se ha dicho y se dirá a lo largo de todo este estudio.

No se entiende pues, porqué siendo la escritura otorgada dentro del plazo de vigencia de la nota informativa, se puede denegar por el Registrador la práctica del asiento de presentación, en base a la comunicación remitida por el Notario en el siguiente o siguientes días, comprendidos dentro del plazo de vigencia de la misma. Después volveremos sobre esto.

De ser así, y respecto del otorgante adquirente o beneficiario del derecho real, **¡¡ESTARÍAMOS ANTE UNA NOTA INFORMATIVA REGISTRAL CON UNA VIGENCIA VACÍA DE CONTENIDO!!**: Es decir, autorizada que fuese la escritura y no habiendo sido comunicada el mismo día, **caducaría anticipadamente** la vigencia de dicha nota informativa con relación a su solicitante, **vulnerando lo dispuesto en el párrafo segundo del número uno del artículo 175 del R.N.**

Por otro lado, si los diez días de vigencia de la nota en cuestión es un plazo preclusivo, que necesariamente se ha de mantener y respetar, no se entiende como ese plazo se salta de un brinco y vence anticipadamente.

¿Para qué serviría una nota informativa con una vigencia de diez días, si la comunicación no va a surtir efectos aún habiendo sido remitida en dicho plazo? La vigencia de la nota, debe de tener virtualidad, tanto con relación al OTORGAMIENTO como a la COMUNICACIÓN.

Si la comunicación opera en interés y en beneficio del adquirente, se le ha de permitir causar asiento de presentación, siempre y cuando hubiese sido remitida dentro del plazo de vigencia de la nota informativa.

NOVENO.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.- El anterior artículo 249 del R.N., según la redacción dada por el R.D. de 18 de diciembre de 1992, **concedía un plazo al Notario** para remitir la copia autorizada por telefax, **superior**; al posibilitar efectuarlo el mismo día del otorgamiento o el **siguiente día hábil.**

Dicho precepto fue interpretado por la **Junta de Decanos** de los Ilustres Colegios Notariales de España, según **circular de fecha 22 de septiembre de 1993**, en el sentido deque aún y cuando la comunicación fuese efectuada después de dicho plazo, el Registrador debería de practicar igualmente el asiento de presentación.

Si es así, ¿por qué, al amparo del nuevo R.D. de 1994, que mejora el fuero y las cotas de Seguridad Jurídica, en toda la materia relativa a la Seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, se ha de interpretar la frase: "*el mismo día del otorgamiento*", como un día que funciona como plazo fatal inexorablemente?

DÉCIMO.- INTERPRETACIÓN GRAMATICAL.- El R.D. que comentamos, **no puede ser precisamente presentado como modelo de redacción exquisita, clara y precisa** a seguir e imitar. Consideramos por el contrario, que la redacción de muchos de los párrafos de sus artículos, es tan defectuosa que deja mucho que desear. Así y a título de **ejemplo:**

a) La redacción dada al **párrafo primero del número uno del artículo 175 del R.N.**, cuando establece un plazo para el otorgamiento de la escritura y dice:... "*Dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción*" ... Sinceramente, no somos capaces a entender concluyentemente lo que de verdad quiere decir; si bien lo inducimos, por la vía de la interpretación sistemática con otros de los preceptos incluidos en el R.D.

¿Queda o no incluido en el cómputo de los diez días, el correspondiente a la recepción por el Notario de la información registral? Si lo interpretamos literalmente, la escritura no se podría autorizar el día correspondiente a la recepción de la nota informativa. Lo cual resulta absurdo, pues mientras el otorgante no solicitante sí puede, el otorgante prudente y solicitante de la información registral no podría.

b) Otro tanto cabe decir respecto del plazo que establece **la regla cuarta de la letra A) del artículo 354 del R.H.**, cuando impone al Registrador la obligación de remitir la información registral: ..., "*En el más breve plazo posible y siempre de los tres días hábiles siguientes al de la recepción de la solicitud*"...

No acertaríamos a saber, si fuéramos Registradores, cuándo podríamos remitir la nota informativa. ¿Podrá el Registrador remitir la nota informativa el mismo día en que reciba la solicitud? A la respuesta afirmativa, la apoya la frase: "*Al más breve plazo posible*". La respuesta negativa encuentra argumentos, en que la expresión "*plazo más breve posible*", ha de ser referida, siempre, con relación al "*plazo comprendido dentro de los tres días hábiles siguientes*". De suerte que el Registrador, no podría en este último caso expedir la nota el mismo día en que reciba la solicitud; sino que, por el contrario, a lo menos tardar y en el más breve plazo, la podría remitir el primer día hábil siguiente; eso sí, al mas breve plazo.

Queda claro, que frases como estas no son de recibo, sobre todo en una norma cuya fin es proteger la Seguridad en el tráfico jurídico inmobiliario.

c) Menos mal que a última hora, y **por vía de corrección de errores** algunos si se corrigieron, aunque otros no tanto. Nos explicamos:

Con la redacción primitiva dada al último párrafo del número dos del artículo 249 del R.N., no quedaba claro si la decisión de practicar o no el asiento de presentación quedaba en manos del Notario autorizante o del Registrador. Afortunadamente el error se corrigió sustituyendo la palabra "*su*" por "*la*".

También se corrigió, aunque más bien parece que **nos encontramos con un artículo nuevo y no una mera corrección**, el párrafo primero del número dos del artículo 249 del R.N.; al sustituir la frase, "*el Notario remitirá el mismo día del otorgamiento*", por la otra de, "*el Notario por su propia voluntad o necesariamente cuando así lo solicite el interesado, remitirá el mismo día del otorgamiento*". Y en su consecuencia, de imponer al Notario la obligación inexcusable de remitir la comunicación (lo que sería congruente a fin de proteger la Seguridad Jurídica de terceros y del tráfico en general) se pasó a **un sistema mixto**. O mejor dicho, facultativo para el Notario; y obligatorio para él, tan solo y necesariamente cuando así lo solicite el interesado.

Lo que sin embargo **no fue objeto de corrección**, fue el término "***podrán***" que utiliza el número cinco del artículo 418 del R.H., cuando establece que: "***Los órganos judiciales podrán enviar por telefax al Registro de la Propiedad***"... "***Las autoridades administrativas podrán enviar***"... Al examen de este precepto le dedicaremos la atención oportuno más adelante.

DÉCIMO PRIMERO.- INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA.- El número segundo de dicho precepto, debe ser interpretado sistemáticamente en relación con los demás preceptos del R.D., de 29 de diciembre de 1994, y de **manera particular, con el PÁRRAFO SEGUNDO DEL NÚMERO UNO del mismo artículo 249 del R.N.**

En efecto, dicho párrafo segundo establece, que si el Notario no expide las **COPIAS** dentro del plazo que señala el párrafo primero número uno, incurrirá en responsabilidad civil, a parte sin perjuicio, de la responsabilidad disciplinaria que procediera; pero **no obstante lo cual, el Notario no solo podrá, sino que además deberá expedir las copias.**

Por ello, consideramos "***mutatis mutandis***", que esta misma solución procede aplicar al supuesto de que el Notario no remitiera la comunicación en el mismo día de la autorización.

El Artículo 418 del R.H. establece: "*LOS ÓRGANOS JUDICIALES podrán enviar por telefax al Registro de la Propiedad*"... "*LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS podrán enviar*"... ¿Estarán obligados los jueces y las autoridades administrativas a remitir la comunicación necesariamente cuando así lo necesite el interesado?

Desde luego, el Notario, si lo está; y consideramos que los citados órganos judiciales y administrativos también lo están. ¿O acaso hay dos Seguridades Jurídicas?: Una de primera clase, para los consumidores de servicios notariales; y otra de segunda clase, para los usuarios de los servicios judiciales y administrativos.

La Seguridad Jurídica es indivisible, y ha de ser la misma y única para todos ante situaciones idénticas. Y la misma protección ha de brindar a unos y a otros ante situaciones iguales, con independencia del órgano o funcionario comunicante de que se trate.

El PLAZO del que disponen los jueces y las autoridades administrativas (el mismo día o siguiente hábil), ¿no será aplicable por analogía a las comunicaciones que deban remitir los notarios? ¿Se les excluye a jueces y autoridades administrativas, la posibilidad de remitir la comunicación por otros medios distintos del telefax? Estas cuestiones serán **objeto de examen mas adelante**; por el momento basta decir que las dejamos apuntadas.

Por tanto, la frase "*el mismo día del otorgamiento*", interpretada al calor del principio "*indubio pro securitate*", impide ser interpretada con rigor literalista, y de forma sacrosanta; sin tener en cuenta el principio de la Seguridad Jurídica. Valor este, que en definitiva, es el fin que se pretende alcanzar por el R.D., que comentamos.

Todo ello aconseja una **interpretación más adecuada y flexible**, empleando los restantes medios interpretativos de conformidad a lo dispuesto en el **art. 3 del Código Civil.**

Y en tal sentido, lo que pretende el número dos del artículo 249 del R.N., es que el Notario a la mayor brevedad (el tiempo en esta cuestión es fundamental), comunique la autorización de la escritura al Registro de la Propiedad, a fin de provocar el correspondiente asiento de presentación en el libro diario; y así, proveer inmediatamente al adquirente de preferencia registral, sin demora ni tardanza. Incurriendo en caso contrario, en el supuesto de tardanza injustificada, tanto el Notario (al no comunicar en plazo) como el Registrador, (al denegar el asiento de presentación en base a una comunicación remitida tardíamente por el Notario) en responsabilidad. Por tanto, no queda excluida la posibilidad de remitir la comunicación en otro día distinto al de el otorgamiento, con virtualidad y efectos de provocar el deseado asiento de presentación en el libro diario.

Resuelta la cuestión planteada sobre la posibilidad de remitir la comunicación en otro día distinto al de el otorgamiento, y no forzosa y necesariamente el mismo día, pasaremos en el siguiente epígrafe a examinar la cuestión relativa al plazo máximo que el Notario dispone para remitir tal comunicación con la virtualidad y efectos deseados.

IX.- PLAZO MÁXIMO DEL QUE DISPONE EL NOTARIO PARA REMITIR LA COMUNICACIÓN: EXAMEN DE DISTINTOS SUPUESTOS.

Ahora bien: **¿Cuál será el plazo máximo de que dispondrá el Notario para remitir la comunicación con aptitud para provocar el susodicho asiento de presentación?** ¿Dicho plazo será único en todos los casos, o será necesario distinguir según los diferentes supuestos? Intentaremos contestar a estas cuestiones en el presente epígrafe.

Distinguiremos según se hubiere o no solicitado información jurídica registral previa.

A) En el caso de que **SI SE HUBIERA SOLICITADO información registral**, sostenemos que el Notario dispone por lo menos y como plazo mínimo para comunicar la autorización el siguiente:

Siempre que **la comunicación se remita** en un día de los comprendidos **dentro del plazo de DIEZ DÍAS naturales** siguientes al de la recepción por el Notario de la información registral por él solicitada (artículo 175 número uno párrafo segundo del Reglamento Notarial), tal comunicación por el remitida, **tendrá aptitud y virtualidad para causar asiento de presentación en el libro diario** con los requisitos y efectos que establecen los artículos 249 número dos del

R.N., artículo 418 número cuatro del R.H. Y ello, **al margen y con independencia de cual fuere el día del otorgamiento de la escritura, y del día en que se remita la comunicación al Registro. SIEMPRE QUE** el día del otorgamiento y el de la comunicación, sean uno de los comprendidos en los diez días naturales a que se refiere el artículo 175 párrafo segundo del R.N.

B) Si la escritura para cuyo otorgamiento se hubiera solicitado INFORMACIÓN registral, se hubiese otorgado el ÚLTIMO DÍA del plazo de los diez naturales siguientes que dispone el segundo párrafo del artículo 175 del R.N.; O se hubiera otorgado SIN haber solicitado INFORMACIÓN registral, en los casos en que el Notario no está obligado a solicitarla de conformidad al número dos del artículo 175 del R.N., **el Notario podrá remitir la comunicación EL MISMO O EL PRIMER DÍA HÁBIL SIGUIENTE**, por analogía al supuesto contemplado en el número del artículo 418 del R.H.

Y llegamos a esta conclusión en base a los siguientes **argumentos** y consideraciones:

En el supuesto A), tenemos que:

Si se hubiera solicitado una segundo o posterior información registral, y respecto a la misma finca se la hubiese solicitado asimismo información registral por un solicitante anterior, **el Registrador** por imperativo de la regla quinta letra a) del artículo 354 del R.H., **vendría obligado a comunicar en el mismo día** (transitoriamente veinticuatro horas) al Notario solicitante de la primera o anterior, la solicitud pedida por el segundo. Por lo que el **primer solicitante**, aún y cuando no tenga conocimiento del otorgamiento de la escritura que se hubiese autorizado al amparo y en base a la segundo solicitud, (por no haber sido aún comunicada no obstante su otorgamiento), **sí tendría conocimiento de la información registral solicitada por el segundo.** Conocimiento de tal circunstancia, que pondrá en guardia y en sobreaviso al posible adquirente y solicitante de la primera, de que, en base a la segundo solicitud, podrá ser otorgada en cualquier momento la escritura para cuyo otorgamiento se pidió ésta.

Por lo tanto:

- Si se hubiere solicitado **información registral** para el otorgamiento que se pretende de una escritura; y de conformidad con lo dispuesto en el art. 175, párrafo 2º del número 1 del R.N., y 2ª regla letra a) del art. 354 del R.H., dicha información registral **tiene un plazo de vigencia de diez días naturales** siguientes a la recepción por el Notario solicitante.

- Si a los interesados en la solicitud de información registral, el susodicho precepto reglamentario notarial les concede, un **plazo para el otorgamiento de la escritura igual al de la vigencia** de la información registral remitida mediante la correspondiente nota.

- Si esta **petición o solicitud** de información registral, ha de ser **obligatoriamente comunicada** por el registrador a eventuales y posibles solicitantes previos o posteriores, por imperativo legal (regla 5ª, letra a, del art. 354 del R.H.), el mismo día que se recibió en el Registro; de suerte, que todos los eventuales solicitantes (anteriores o posteriores), van a tener conocimiento expreso de la circunstancia de haber sido solicitado tal información.

- Si también es cierto, que **los interesados** en la solicitud de información registral, **pueden otorgar** la escritura en cualesquiera de los días comprendidos dentro de dicho plazo, incluso el último y décimo día.

Si, a la vez, no es menos cierto, que **los otorgantes** en base a la **segundo solicitud de información registral** pedida, podrán en cualquier omento, mientras

que esté vigente SU nota de información registral solicitada y remitida (diez días naturales siguientes a la recepción, artículo 175 R.N., y letra a), regla segunda del artículo 354 R.H.) proceder al otorgamiento de la escritura, incluso el último y décimo día. **(No hay cierre registral en base a la primera comunicación).**

CONCLUSIÓN:

a) ¿Qué poderosas razones pueden existir, para justificar la imposibilidad de **otorgar en un día y comunicar en otro** de los posteriores y siguientes, siempre que el día en que se comunique al igual que el día en que la escritura se otorgue, sea uno de los comprendidos dentro del plazo de vigencia de la información registral solicitada y remitida? Y máxime, cuando la comunicación no se impone como obligatoria, en todo caso, en la nueva normativa.

b) ¿Por qué no va a ser posible en lo que a la práctica del asiento de presentación se refiere, **disociar y distanciar en el tiempo**, el día del **otorgamiento** de la escritura del de **la remisión** por el notario al Registro de la Propiedad la comunicación de haber autorizado la misma?

c) **¿Por qué la comunicación** tendrá necesariamente que ser remitida el **mismo día del otorgamiento?**

d) **¿Existe perjuicio para alguien**: partes, terceros, segunda en el tráfico, etc.?

e) Habiéndose solicitado **información registral** previa al otorgamiento; está, la información registral remitida, ha de amparar y comprender durante su plazo su vigencia, tanto **la posibilidad de otorgar** la escritura, **como la de comunicar su autorización** en cualquiera de los días comprendidos dentro del susodicho plazo.

¿Quid si el notario remite la comunicación por telefax **el mismo día del otorgamiento y a última hora de la tarde**, y no habiéndose percatado de ser INCOMPLETA (por faltar algunas de las circunstancias de las señaladas en el art. 249 nº 2 del R.N.) el registrador, por tal motivo, le comunica al día siguiente su decisión de no practicar el asiento de presentación? ¿Podrá el notario una vez la complete, proceder de nuevo a su remisión ulterior? No nos cabe ninguna duda; consideramos que sí. ¿Puede quedar la seguridad del adquirente dependiendo del cumplimiento de una obligación **en un plazo que solamente el notario debe y puede cumplir?** Consideramos que no. El notario podrá eventualmente y en su caso incurrir en responsabilidad, pero la comunicación inicialmente incompleta y completada a "*posteriori*" el siguiente día, tendrá aptitud para provocar el correspondiente asiento de presentación.

Las CAUSAS que el notario puede tener para no haber comunicado el mismo día, pueden ser múltiples y variadas, no siendo susceptibles de calificación registral; y por tanto sus motivos, irrelevantes a tales efectos. Y si las causas de demora e imposibilidad de comunicar el mismo día, son justas (lo que se presume ya que la comunicación la efectúa el Notario y no las partes), el criterio que aquí se propone y defiende ha de ser considerado como válido y admisible. Toda vez que con ello **no se está perjudicando a nadie, ni nadie puede sentirse perjudicado.**

Ante la imposibilidad, démosle al Notario algún respiro, y no forcemos la interpretación de la norma llevándola a plazos preclusivos fatales, perjudiciales para todos, y de manera particular al consumidor y a la Seguridad Jurídica..

Y si al registrador, en caso de "*agobio*" o complejidad, el Reglamento le amplía el plazo de tres a cinco días hábiles siguientes para remitir la información,

le permite comunicar su recepción, y confirmar su decisión el mismo o el siguiente día hábil, ¿por qué no se nos ha de conceder a los Notarios el mismo plazo al menos? Algún "*agobio*" se nos ha de permitir tener de vez en cuando, y algún respiro se nos ha de dar.

En el supuesto B, tenemos que:

Aún así, cuando la escritura para la que se hubiera solicitado **información registral**, se hubiera **otorgado el ÚLTIMO DÍA del plazo de vigencia; o bien NO se hubiera solicitado para su otorgamiento información registral** cuando ello fuera posible, el Notario podrá remitir al Registro de la Propiedad, la comunicación de haberse autorizado la escritura, (entendemos nosotros), **el mismo día o el primer día hábil siguiente**. Y ello, además de por todas las razones ya dichas o que se digan a continuación, **POR ANALOGÍA CON LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO QUINTO DEL ARTÍCULO 418 DEL R.H., EN CUANTO A LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVA**. En efecto, respecto de estas se establece, que la comunicación a los efectos de causar asiento de presentación, se podrá remitir el mismo o el siguiente día hábil.

La eficacia de la Seguridad Jurídica, que tanto y respecto del adquirente como respecto de terceros, porporciona el Registro de la Propiedad, mediante el asiento de presentación que se practique en favor del adquirente, no puede quedar limitada, ni ser mayor ni menor, ni sujeto el régimen de la comunicación a distintos plazos, en función y según a cuál sea el funcionario autorizante (mayor plazo para comunicar los órganos judiciales y administrativos y menor plazo para los Notarios).

Serían de mejor clase y condición a efectos de Seguridad Jurídica, los adquirentes que lo fueran en virtud de resoluciones judiciales y administrativas comunicadas por estos órganos al Registro de la Propiedad, **que los que lo fueran por escritura autorizada y comunicadas por Notario.** Toda vez, que mientras a los primeros se les permite adquirir la preferencia registral que el asiento de presentación les otorga, aún cuando la comunicación sea remitida el siguiente día hábil (no natural); a los segundos, en iguales casos y supuestos, se les niega.

Las cotas de Seguridad Jurídica que el ordenamiento jurídico proporcione, han de ser **iguales para todos ante supuestos iguales**; y ello, **con independencia del funcionario autorizante y comunicante**. Pues en caso contrario, la norma que establezca un régimen de plazos de comunicación distintos para supuestos idénticos, debe ser considerada **discriminatoria** por atentar gravemente al principio de igualdad en un tema tan importante como es el de la Seguridad Jurídica, valor fundamental en el ordenamiento jurídico de un estado de derecho y, por tanto, **INCONSTITUCIONAL.**

No se trata de una cuestión en que se pretenda argumentar sobre discriminación en cuanto a funcionarios o autoridades; y así decir, que los Notarios son considerados como de peor clase etc., que los Jueces y funcionarios; y de que las escrituras autorizadas están sometidas a distinto trato (sin perjuicio de que efectivamente también de eso se trata y también así sería).

Muy por el contrario, se trata de argumentar sobre la **discriminación que para EL CONSUMIDOR** destinatario de los servicios notariales y registrales, supondría una interpretación excesivamente literalista y absurda; en base a sostener, que la Ley establece plazos preclusivos y fatales de distinta duración, fijados en función del funcionario autorizante.

Por cierto, el artículo 418 del número cinco del R.H., señala que: "*Los órganos judiciales podrán enviar por telefax al registro*"... ¿Acaso les quedan

excluidos a los **Jueces y autoridades administrativas**, la posibilidad de remitir por **cualesquiera otros medios**, la comunicación que al Notario se le permite y el artículo 249 número dos de R.N., establece a su favor? Consideramos que no; que tal comunicación, la podrán remitir Jueces y autoridades administrativas por cualquier otro medio distinto del telefax. Y todo ello, por las razones ya dadas de **no discriminación y de igualdad ante la Ley de todos** ante situaciones iguales, en remas de Seguridad Jurídica; como uno de los valores fundamentales del ordenamiento jurídico de nuestro estado de derecho, y expresamente consagrado en nuestra constitución.

X.- EXAMEN DE LOS DISTINTOS PLAZOS Y DE SUS CÓMPUTOS (PÁRRAFO SEGUNDO DEL NÚMERO UNO DEL ART. 175 DEL REGLAMENTO NOTARIAL Y REGLAS CUARTA Y QUINTA DE LA LETRA A) DEL ART. 354 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO).

(**ADVERTENCIA**.- Este epígrafe es SOLO para los más CURIOSOS, OSADOS Y PACIENTES).

En realidad ya dejamos anteriormente (al hablar de la "*interpretación gramatical*") planteado el problema de los PLAZOS; pero quedó sin desarrollar en toda su plenitud.

Ahora se pretende exponer, como Dios manda y la lógica aconseja, toda la problemática que encierran las frases y términos empleados sobre el particular por la nueva normativa que introduce el Real Decreto de 29-diciembre-1994.

Se observará, una vez más, la compleja interpretación y disparatada inseguridad en que nos introduce a Notarios y Registradores de la Propiedad.

Por ello, la advertencia que corona esta última parte del trabajo está justificada; pues si no nos adentramos exactamente por la entrada del "*Infiero*" de DANTE ("*Lasciate ogni speranza, voi ch'entrate*"; tampoco es para tanto), no estamos muy lejos del mítico laberinto de TESEO.

Con **CARÁCTER PREVIO**, hemos de dejar claro y acunar por sentado que el día de la remisión por el Registrador de la información registral, y el de su recepción por el Notario, es el mismo día: habida cuenta de la inmediaticidad del medio empleado para ello: TELEFAX. Por lo tanto, cuando hablemos de remisión-recepción, debemos recordar esta aclaración: que son coincidentes en el tiempo.

Pero pasemos ya a comprobar esta laberíntica situación (se reitera calma y sosiego, inspirar hondo y relajar el espíritu).

EXAMEN DE LOS PLAZOS.

Estudiado el tema relativo a los plazos máximos de que dispondrá el Notario para remitir la comunicación, quedan aún pendientes de examen, **los plazos de que dispondrá el Registrador para remitir la nota informativa registral solicitada por el Notario, así como el plazo de vigencia de ésta y el plazo dentro del cual se podrá otorgar la escritura pública** para la que se solicitó la misma.

Ello nos conduce al examen e interpretación sistemática del **párrafo segundo del número uno del artículo 175 del R.N., junto con las reglas cuarta y quinta de la letra a) del artículo 354 del R.H.**

La regla cuarta de la letra a) del artículo 354 del R.H., dispone que: "***El Registrador remitirá la información en el plazo más breve posible, y siempre dentro de los tres días hábiles siguientes al de la recepción de la solicitud***" (principio general que admite excepción de cinco días hábiles como sabido es por todos).

¿**Puede el Registrador** expedir la nota informativa **el mismo día** en que reciba la solicitud de información?

Por la afirmativa, cabe decir, que en **el más breve plazo posible** de remisión de la nota informativa, **es el día en que el Registrador reciba la solicitud** de la misma. O sea, inmediatamente después que la reciba y a continuación de la misma.

No obstante, el propio párrafo del artículo, señala que SIEMPRE dentro de los tres días hábiles al de la recepción, con lo que podría estar diciendo que el Registrador no la puede remitir el mismo día en que reciba la solicitud, sino en el más breve plazo, pero en todo caso y siempre, DENTRO de los tres días hábiles siguientes. Con lo que necesariamente la ha de remitir en el plazo comprendido entre el primer día hábil siguiente a la recepción de la solicitud y el tercer día hábil siguiente de haberla recibido, ambos inclusive, en la mayor brevedad y siempre dentro de dicho plazo. Luego "***a la mayor brevedad***", debería de ser **interpretado** con arreglo a esta teoría, **al primer día hábil siguiente posterior a aquel en que reciba la solicitud**. Primer día hábil siguiente este, que constituiría el "***dies a quo***", de manera que el día en que se recibe no se incluiría en el cómputo, dentro de los cuales puede y debe remitir la información solicitada, pero no antes.

Indudablemente, consideramos que **LA INTERPRETACIÓN QUE HA DE PREVALECER**, es que es la de que el Registrador podrá remitirla **el mismo día en que la solicite, y ADEMAS en uno de los tres primeros días hábiles siguientes al de la recepción de la solicitud.**

La **SEGUNDA CUESTIÓN** que se puede plantear es la siguiente: Cuando se haya solicitado información jurídica registral, ¿**EN QUE PLAZO Y A PARTIR DE QUE DÍA SE PODRÁ OTORGAR LA ESCRITURA PÚBLICA**? ¿Se podrá otorgar el mismo día en que se reciba la información registral procedente del Registro de la Propiedad?

Por su parte, **el párrafo segundo del artículo 175 del R.N.**, dispone: "***El otorgamiento de la escritura deberá realizarse dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción por el Notario de la información registral***".

Consideramos que la redacción de éste artículo es desafortunada. Presenta problemas interpretativos que consideramos importantes; y su ambigüedad es tal que puede ser interpretado de las más diversas formas.

A) ¿Podrá el Notario otorgar la escritura EL MISMO DÍA en que RECIBA la nota de información registral procedente del Registro de la Propiedad?

B) ¿Cómo se computa el plazo de los diez días naturales?; esto es, ¿se incluye en el cómputo del plazo el día correspondiente al de la recepción, o por el contrario, el cómputo del plazo se iniciará al siguiente día natural?

La respuesta a ésta cuestión no es banal o irrelevante, como se pudiera pensar a primera vista; toda vez que se derivan importantes consecuencias de seguir una otra posición: afirmativa o negativa.

A) **Cuestión relativa a la posibilidad o imposibilidad de otorgar la escritura el MISMO DÍA de la recepción del a nota registral.**

1. En defensa de la **IMPOSIBILIDAD.**

Se puede argumentar:

a) **Los arts. 3, nº 1 y 1130 del Código Civil**; de los que resulta que, en los plazos señalados por días, a contar desde uno determinado, **quedará éste excluido del cómputo**, el cual deberá empezar en el siguiente.

b) Asimismo, se podría alegar que el hecho de que el **art. 175, nº 2, pfo. 1 del R.N.** no permitiera otorgar la escritura el día en que se recibe la solicitud, se debe a que, **de conformidad con la regla quinta del art. 354 R.H.**, el Registrador, el

mismo día que remite la nota informativa, está obligado a comunicar (transitoriamente 24 horas) al posible solicitante anterior de información registral, el hecho de haber remitido al segundo o posterior solicitante la información por éste solicitada; y que, precisamente por éste motivo, **se quiere que el primer solicitante tenga conocimiento expreso** de la solicitud de información registral por éste segundo pedida, **antes de conceder a los otorgantes de ésta última solicitud la posibilidad de otorgar escritura pública.**

Y, a la vez, dar oportunamente a los interesados amparados por la primera solicitud de información registral, la posibilidad de otorgar la escritura con PREFERENCIA, y antes que a los interesados de la segundo solicitada y ya remitida.

Con lo que, curiosa y paradójicamente, la solicitud de información registral podría otorgar al **primer solicitante PREFERENCIA ESCRITURARIA... ¡¡que NO tabular!!** Es decir, podríamos estar ya **cercanos**, si no al sistema de cierre tabular si al de **RESERVA DE RANGO.**

Aunque, todo sea dicho, para ello habría que someter a todo el mundo a la necesidad de información registral previa, y no se podría otorgar la escritura (en la mayoría de los casos) el mismo día de la petición, todo lo cual PARALIZARÍA notabilisimamente la rapidez de la contratación. Por lo que **este criterio NO se puede mantener**; habría que buscar la reserva de rango o el cierre registral por otro camino. Sobre todo, si se piensa que tal obstáculo NO existiría para los otorgantes que lo fueran SIN solicitar información.

c) Si se considerara que el día inicial del cómputo del plazo (de los diez días naturales) es el primer día hábil siguiente al de la recepción de la información registral, la expresión "*DENTRO*" que **utiliza el art. 175, pfo. 2, nº 1 R.N.**, permitiría defender tal **imposibilidad** de otorgamiento, toda vez que el día correspondiente a la recepción NO quedará incluido dentro del referido plazo ("*dentro*" no puede ser "*fuera*"; o se está dentro o se está fuera).

Con lo que, de acuerdo a ésta interpretación, la escritura se podría otorgar sólo y en todo caso "*a partir*" y "*desde*" el primer día en que se inicia el cómputo (de los diez naturales) y nunca antes.

Por lo tanto, si la escritura **no se pudiese otorgar el mismo día** de que se recibe la nota de información registral, lo que **sí quedaría definitivamente claro es que ese día de la recepción no se cuenta** ni se incluye en el cómputo del plazo de los diez días naturales siguientes (de que habla el art. 175, y regla 2, letra a), art. 354 R.H.).

2. En defensa de **LA POSIBILIDAD** de otorgar la escritura el mismo día de la recepción de la nota registral cabe argumentar:

a) NO se entendería, de no ser así, que los otorgantes de la escritura autorizada **SIN petición de información registral puedan otorgar** la escritura cuando crean oportuno, y su autorización sea susceptible de ser comunicada al Registro de la Propiedad; mientras que los otorgantes **¡¡CON solicitud de información registral no podría otorgarla!!** Con lo cual, éstos serían de **PEOR CONDICIÓN** que los primeros y resultaría que unas normas tendentes a procurar una seguridad jurídica, precisamente si se procediese conforme sus reglas (=solicitud) no servirían para nada.

En definitiva, si el otorgante SIN solicitud de información registral puede el mismo día en que requiere al Notario al efecto, otorgar la escritura, ¿por qué no van a poder otorgarla aquellos para cuya autorización el Notario SI que hubiese solicitado información registral?

Pensar de otra manera resultaría **escandalosamente absurdo, antijurídico y anticonstitucional.**

b) Tal posibilidad cohonestaría con lo dispuesto en la regla 5 letra a), art. 354 R.H. En efecto, si el plazo de vigencia de la nota de información registral (dentro del que se puede otorgar la escritura, conforme a lo dispuesto en el art. 175 R.N. y regla 2ª del art. 354 del R.H.) es de diez días y la regla 5ª del precepto reglamentario citado, impone al Registrador la obligación de comunicar en los nueve días naturales siguientes al de la remisión (coincidente, generalmente, con el de su recepción por el Notario), no se entenderá que el día correspondiente al de la remisión-recepción quedarse excluido del cómputo de los diez días naturales; ya que, de ser así, al décimo y último día de vigencia de la nota informativa, no tendrá el Registrador obligación de comunicar o informar.

O **¿acaso lo que pretendió el R.D-94, y el R.Hipotecario establece, es dispensar al Registrador de comunicar en éste último y décimo día** las circunstancias y vicisitudes que afecten o modifiquen la información registral remitida con anterioridad? Esto parece **un absurdo**, precisamente tratándose del último día del plazo de vigencia de la nota registral remitida **dentro del cual aún se puede otorgar la escritura**, al amparo de su vigencia.

Por lo tanto, si se admitiera que en el cómputo del plazo de los diez días naturales se incluye el día correspondiente al de la remisión-recepción, siendo éste el día inicial o "*dies a quo*" de dicho plazo, quedaría claro que en dicho día **sí se podría otorgar** la correspondiente escritura.

B) **CUESTIÓN RELATIVA AL CÓMPUTO DEL PLAZO DE LOS DIEZ DÍAS.**

También aquí, **tal y como está redactado el art. 175, nº 1, pfo. 2, R.N.**, se plantean serias **DUDAS** con respecto al cómputo; dando lugar a varias interpretaciones:

1º. Que la escritura **NO PUEDA OTORGARSE** en el mismo día correspondiente al de la remisión-recepción de la información registral; iniciándose el cómputo del plazo el primer día hábil siguiente (que sería el "*dies a quo*").

Posibilidad que **rechazamos** por el argumento a) anterior y que acabamos de ofrecer: Sí se puede otorgar; porque no puede ser el solicitante diligente de peor condición que el no solicitante negligente, cuando justamente para aquél está previsto básicamente la protección del sistema.

2ª. Que la escritura **SI SE PUEDE OTORGAR** el mismo día de la remisión-recepción; admitiendo esta posibilidad, a su vez, dos variantes:

A) **Incluir** como día inicial en el cómputo del plazo, **el correspondiente al de la remisión-recepción** (que sería el "*dies a quo*"); en cuyo caso, **la escritura se podría otorgar, además de en ese día, en los nueve días naturales siguientes.** Sería, además, congruente con la posible interpretación antes dada a la regla 5ª, letra a), art. 354 R.H.

B) **Excluir** del cómputo del plazo (diez días naturales) **el día correspondiente al de la remisión-recepción; en cuyo caso la escritura se podría otorgar el mismo día de la remisión-recepción, y, ADEMAS, en uno de los diez días naturales siguientes.** Siendo el día inicial del cómputo ("*dies a quo*") el primer día natural siguiente, y el último día del plazo ("*dies a quem*") el décimo día natural siguiente al de la recepción.

A.- Argumentos en **FAVOR DE INCLUIR** como día inicial en el cómputo del plazo el correspondiente al de la remisión-recepción.

a) El **NO considerar de aplicación lo dispuesto en los arts. 5 y 1130 Código Civil.** Dichos artículos se refieren al cómputo de plazos señalados por días, a CONTAR de uno determinado; **mientras que el 175, nº 1, pfo. 2º R.N.**, NO parece estar contemplando la misma hipótesis, al utilizar la frase ***"siguientes A LA recepción"***. Frase ésta que no consideramos igual a la que resultaría si se dijera ***"siguientes AL DE LA recepción"***. **La regla 4ª de la letra a) del art. 354 R.H.**, al señalar el plazo dentro del que el Registrador viene obligado a remitir la información registral, utiliza la frase "*SIGUIENTES AL DE LA recepción de la solicitud*"; con lo que, en este caso, queda perfectamente claro que, para el cómputo del plazo, se aplica el criterio sustentado en los arts. 5 y 1130 Código Civil.

Aunque no lo resuelva definitivamente, si podrá remitir el Registrador la información el mismo día en que se le solicite, toda vez que utilizar previamente el término "*SIEMPRE dentro de...*". Si bien, nosotros consideramos que sí podrá hacerlo "*el mismo día en que la recibió*" y ADEMAS en uno de los diez días hábiles siguientes (como después veremos).

b) Apoya también ésta interpretación lo dicho anteriormente (argumento b), respecto a la posibilidad de otorgar la escritura en el mismo día correspondiente al de la remisión-recepción de la información registral), toda vez que, **si no se incluyese en el cómputo dicho día, NO tendría el Registrador la obligación de comunicar e informar al décimo día y en el mismo** (transitoriamente veinticuatro horas) las posibles vicisitudes y circunstancias que en tal día se hubieran producido y que afecten o modifiquen la información inicial (tales como: comunicación de haberse autorizado la escritura al amparo de una solicitud anterior, o haberse solicitado una posterior información registral relativa a la misma finca y procedente de otro Notario).

Si no se incluyese como día inicial del cómputo del plazo, el de la remisión-recepción, el Registrador, NO tendrá obligación de informar o comunicar (en los términos ya dichos) en el décimo y último día.

Y de ser así, ¿por qué la regla 5ª citada le iba a dispensar al Registrador de la obligación de comunicar o informar?

B.- Argumentos a **favor DE EXCLUIR** como día inicial en el cómputo del plazo el correspondiente a la remisión-recepción.

a) Que, no obstante lo dicho, **de la regla 5ª letra a), art. 354 R.H. NO se deduce** en modo alguno que en el cómputo del plazo **se incluya** el día correspondiente al de la **remisión-recepción**, ni que éste constituya el "*dies a quo*" inicial del mismo.

En efecto, **la disposición transitoria ÚNICA**, concede al Registrador un plazo de veinticuatro horas para comunicar o informar las vicisitudes o circunstancias que afecten o modifiquen una información registral anteriormente remitida y que se produzcan **dentro DE los nueve días naturales siguientes** al de la remisión de la información.

Con lo cual, de producirse al NOVENO DÍA NATURAL SIGUIENTE al de la remisión de información alguna circunstancia o vicisitud que modifique la información registral remitida, y, asimismo, de considerar incluido en el cómputo del plazo y como día inicial el de la remisión-recepción de la información registral, en estos casos, decimos, podría ocurrir que al notificar a las veintitrés o veinticuatro horas, por ejemplo, de haberse producido (tales vicisitudes o circunstancias al noventa día), **ESTARÍA EL REGISTRADOR COMUNICANDO EN VALDE Y SIN SENTIDO AL SOLICITANTE DE UNA INFORMACIÓN**

REGISTRAL, que estaría ya CADUCADA por haber vencido el plazo de su vigencia.

b) Considerar irrelevante a estos efectos semánticos las expresiones "*AL DE LA*" (regla 4, letra a), art. 354 R.H.) y "*A LA*" (art. 175 nº 1, pfo. 2º R.N.), considerando que ambas frases son EQUIVALENTES, y tienen el mismo significado semántico.

O sea, que se excluye del cómputo del plazo el día correspondiente al de la remisión-recepción; iniciándose el cómputo, y como "*dies a quo*" el primer día natural siguiente; y de conformidad con los artículos 5 y 1130 del Código Civil que, de esta manera, si que tendría aplicación, en el caso propuesto, a saber:

Considerando que es un "*ERROR GRAMATICAL*" la frase "*A LA*", que hay que referir como : "*AL DE LA*".

c) Consideramos que el **ARGUMENTO DEFINITIVO** nos lo ofrece la **REGLA 2ª LETRA A), ART. 354 R.H.**

En efecto, la información a remitir por el Registrador comprenderá, entre otras circunstancias: ... "*Las solicitudes de información respecto de la misma finca recibidas de otros Notarios, pendientes de contestación o remitidas en los diez días naturales anteriores*".

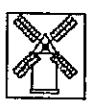
Por lo tanto: Si el Registrador, al remitir nota de información registral a un segundo solicitante con relación a una misma finca, está obligado a informar de la posible expedición de otra nota registral anterior que, con relación a la misma finca, hubiese remitido a un primer solicitante el décimo día natural anterior al día en que remite la segundo nota informativa, tal obligación que el R.H. la impone, se justifica en el hecho de que el día en que se expida esta segunda nota, es el último día del plazo ("*dies a quem*") de vigencia de la 1ª nota de información registral remitida; y, por tanto, **el último día en que**, de conformidad con el art. 175, pfo. 2º, nº 1, **se podrá aún otorgar la escritura** para cuya autorización se hubiere solicitado la información registral correspondiente a la primera o anterior nota de información registral remitida.

Lo que, en definitiva, ratifica el criterio de que en el cómputo del plazo de los "*diez días naturales*" (art. 175 R.N. y regla 2ª letra a), art. 354 R.H.) **NO SE INCLUYE** el día correspondiente a la recepción por el Notario de la información remitida por el Registrador.

O dicho al revés: toda vez que el R.H. impone al Registrador (como quedó dicho) la obligación de comunicar a segundos y posteriores solicitantes de información registral, otras informaciones por él remitidas en los diez días naturales anteriores (relativas a la misma finca); **y de considerar INCLUIDO** en el cómputo del plazo de los diez días naturales el correspondiente a la **remisión-recepción** de la información **podría ocurrir que el Registrador estuviere informando a un segundo o posterior solicitante del contenido de una primera información registral remitida y ya CADUCADA** (por haber expirado y vencido el plazo de vigencia de la misma); **siempre y cuando que dicha información que comunica se corresponda a la más lejana en el tiempo por el remitida con relación a la misma finca.**

Diez días
[0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9,] 10

Día remisión-recepción



En este caso, **estaría informando el día once**; es decir, cuando ya caducó lo información registral remitida y más lejana posible en el tiempo.

NUESTRA OPINIÓN

Por todas las razones expuestas anteriormente, consideramos:

1º Que **el día en que por el Notario se reciba la información registral** (mismo día en que el Registrador la remite por telefax) **SI SE PODRÁ OTORGAR la escritura** para la que se hubiere solicitado la información registral correspondiente.

2º Que en **el cómputo del plazo de los diez días naturales siguientes**, a que se refiere el art. 175, nº 1, pfo. 2, R.N. y regla 2ª, letra a), art. 354 R.H.), **NO SE INCLUYE ni se cuenta el día correspondiente al de la remisión-recepción** por el Notario de la información registral. Siendo el **DÍA INICIAL** en el cómputo del plazo (*"dies a quo"*) el primer día natural siguiente al de la remisión-recepción; y el **DÍA FINAL** ó último día del plazo (dies a quem) el décimo día natural siguiente al de la remisión-recepción de la información registral.

3ª Que el **REGISTRADOR NO viene obligado**, efectivamente (por lo ya dicho; particularmente al no considerar, incluido en el cómputo del plazo de los diez días naturales —de que hablan los artículos antes mencionados— el correspondiente al de la remisión-recepción de la información registral), **a informar o comunicar las vicisitudes o circunstancias que se produzcan en el último y décimo día del plazo de vigencia de la nota informativa** y en el que, sin embargo, **aún se puede otorgar la escritura**. Y que, sinceramente, no alcanzamos a comprender el por qué.

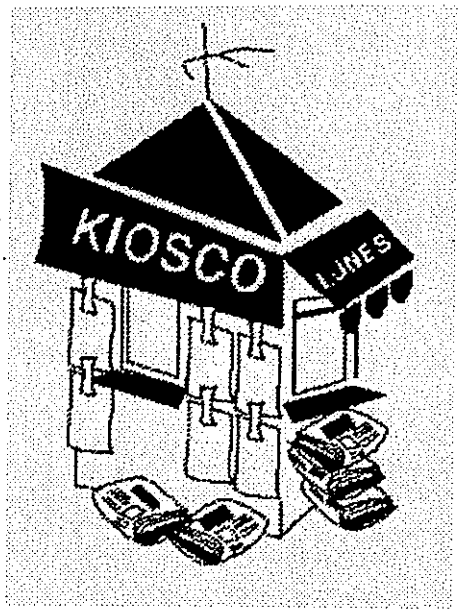
Estas conclusiones sobre el particular nos parecen de **más peso jurídico**, son mas acordes con la **lógica** y la **interpretación sistemática**, y encajan mejor con la nueva normativa jurídica para procurar la seguridad en el tráfico jurídico inmobiliario.

EN FIN, si el lector ya ha recobrado la calma y recompuesto el espíritu, podrá comprobar, tras la lectura de este trabajo, que son **básicamente los artículos 175, nº 1 y 249, nº 2 del Reglamento Notarial** (y a los que hemos dedicado prácticamente toda nuestra atención) los necesitados urgentemente de una nueva redacción.

Son muchas las responsabilidades que Notarios y Registradores tenemos, cual espada de Damocles, sobre nuestras cabezas, por culta de estos preceptos reglamentarios.

Nosotros, hemos procurado *"arrimar el hombro"* dando la voz de alarma para que llegue a oídos de *"quien corresponda"*. Nos hemos incluso aventurado en una nueva redacción del art. 249, 2 R.N.; pero no hemos creído conveniente hacer lo mismo con el art. 175, nº 1 R.N. (aunque dejamos escritas muchas pistas).

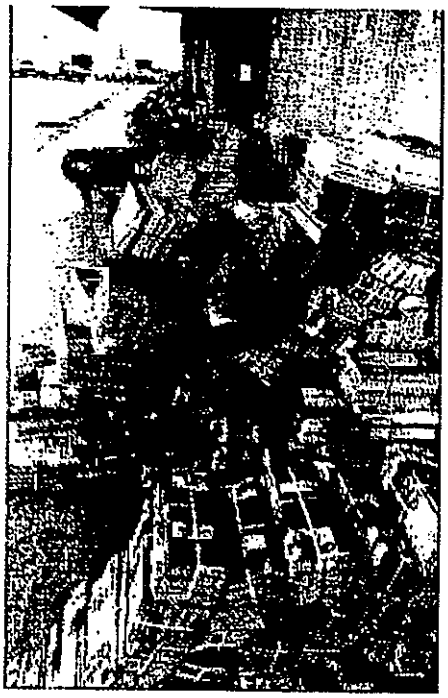
Cartagena-Baracaldo
9-abril-1995



Sobre el retorno: antiguo y nuevo retorno arrendaticio en relación con la novación.

Fco. JAVIER GARCÍA-VALDECASAS Y ALEX.

(Tomado del BIR de Granada, núm. 36, abril 1995, pág.90)



Es bien conocida la regulación del derecho de retorno de la Ley de Arrendamientos de 1964, regulación que, por lo demás, continua en vigor atendiendo a las disposiciones transitorias de la nueva Ley de noviembre de 1994 y respecto de los contratos anteriores a la vigencia de la misma. Ya en su momento hubo discusión sobre la naturaleza jurídica de esta figura, no en cuanto a derecho en sí que, por el carácter personal del derecho de que procede (el arrendamiento) parece que no debió de haber duda alguna, sino en cuanto acto o negocio jurídico.

En cuanto derecho, parece solución pacífica la de tener carácter personal pues esa misma naturaleza tiene su derecho base. Por supuesto que la ley especial y el Registro de la Propiedad dotan a ambos derechos (arrendamiento y retorno) de efectos reales, pero como reconoció el Supremo respecto del derecho de opción en Sentencia de 9 de octubre de 1989, criterio reiteradamente señalado por la doctrina, siendo famosa y ya consolidada la expresión de ROCA al negar al Registro la virtud taumatúrgica de alterar la naturaleza de los derechos, la inscripción registral no produce efectos mutantes convirtiendo en real lo que es meramente personal. Por tanto, el criterio que mantenía el carácter real de estos derechos, más por influencia francesa que por seguir un continuismo en nuestra trayectoria jurídico-doctrinal, parece que queda superado. Censos, aunque considerados ya fuera de encaje histórico, servidumbres personales, usufructos, usos o habitaciones ocupan el lugar de los arrendamientos reales. La relación obligacional entre partes en el derecho de arrendamiento queda fuera de toda duda; la vida práctica se encarga de demostrarlo.

Es por ello, por la naturaleza personal del arrendamiento, y dado que los derechos derivados de otro que le precede no pueden menos que participar y derivar en la misma naturaleza, por lo que el retorno es obligación contraída por el arrendador de reservar un inmueble a favor del inquilino. Esta obligación es independiente de que surta efectos frente a terceros, que de hecho los surte como a continuación veremos.

En cuanto a acto, se habló de que extinguido el derecho de arrendamiento originario por el derecho de retorno, lo que este concedía en realidad es un derecho de preferencia o prioridad a contratar de nuevo. Sería algo así como un tanteo con efectos personales. Pero dado que del incumplimiento del mencionado tanteo se deriva de la ley arrendaticia una especie de retracto legal con efectos reales aún sin estar inscrito en el Registro de la Propiedad, (según ha sostenido un sector de la doctrina pensando que la Ley de 1964 en su art. 88 no exige tal inscripción para hacer efectivo el derecho de retorno, ley que es posterior a la fecha de publicación de la versión hipotecaria del retorno —1959— en el artículo 15 del Reglamento Hipotecario), nos hace de

nuevo cuestionarnos la naturaleza de la figura que analizamos:

¿Personal, real, figura intermedia o limitación del dominio? No entramos en su estudio, sólo dejar constancia de la complejidad en llegar a una solución pacífica, y ello, sin tener en cuenta otros estudios sobre el tema que rozan lo que se podría denominar como filosofía jurídica.

También en cuanto acto se afirmó la posición que nos habló de suspensión del contrato primitivo que es el que en realidad sigue vigente, puesto que el retorno en nada altera ese contrato originario, a lo más una pequeña modificación en las cantidades a pagar como renta, lo que supone una novación meramente modificativa en cuanto que sólo se modifica el "*cuantum*" de una integridad, incluso la Ley del 64 exige que la vivienda o local asignado sea de características análogas a la arrendada impidiendo de este modo la modificación del objeto que sí podría suponer novación extintiva.

A este punto queríamos precisamente llegar, y es que hay que reparar en que los retornos, en cuanto negocios jurídicos, a veces suponen una suspensión del contrato de arrendamiento originario y otras un derecho de preferencia a contratar de nuevo.

El primer caso se dará cuando el retorno supone una vuelta a la vivienda o local primitivo ya reformado o reconstruido en el que vienen a coincidir los metros cuadrados, características generales, ubicación, etc. En realidad supondría la vigencia del primitivo contrato con una novación simplemente modificativa, alterando ciertas condiciones objetivas (pequeñas cantidades en cuanto a metros, nuevas rentas permitidas por ley, etc.) que no suponen una variación esencial en el contrato de arrendamiento.

Pero son muchos los supuestos en que arrendador y arrendatario pactan el retorno a inmuebles que difieren mucho de lo que en su origen ocupaban produciendo una modificación del objeto en el contrato originario y, por tanto, una novación extintiva del primitivo arrendamiento con nacimiento de uno nuevo adaptado (en cuanto a renta, onerosidad de condiciones, etc.) por imposición legal al contrato primitivo y salvo que las partes, de mutuo acuerdo, decidan alterar en mayor proporción las cláusulas originales.

Llegados a este punto, la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos nos habla en el artículo 26 de un derecho de suspensión del arrendamiento en favor del arrendatario. ¿Estamos ante un nuevo derecho de retorno?

Siguiendo la posición antes comentada, sería un derecho de retorno, pero distinto al que fue concebido por la Ley de 1964, porque no supone novación ni modificativa, ni extintiva. Y es que, mientras que en la ley anterior el retorno estaba previsto para el caso de demolición y nueva construcción del edificio, en la actual la situación prevista es la de abandono temporal del inmueble por la necesidad de hacer obras de cierta entidad. No se prevé el supuesto de demolición; ni falta que hace, pues ya los contratos de arrendamiento no tendrán una duración indefinida, aunque sí mínima de cinco años, por la eliminación de la prórroga forzosa. En consecuencia, en la práctica, se dejarán extinguir los contratos vigentes antes de pactar el retorno al nuevo edificio a construir que, si el propietario quiere luego arrendar será sometiéndose a las nuevas condiciones impuestas por el mismo.

Si alguno de los tipos de novación se ha de aproximar este nuevo retorno, dada la calificación de suspensión del contrato, será al de novación modificativa. No es una mera coincidencia; es sencillamente que la suspensión no puede provocar una extinción de lo anteriormente estipulado porque sencillamente dejaría de ser suspensión. Lo mismo, y en sentido inverso, el derecho preferente a nueva contratación no supone modificación por ser precisamente nueva contratación. Esta preferencia necesariamente deriva de una novación extintiva que surge del pacto de retorno.

Decimos que se aproxima a la modificativa porque la realización de las obras pueden dar lugar a algunos cambios en la relación obligacional de las partes sujetas de arrendamiento. Así que las obras exijan pequeñas modificaciones en la configuración de las habitaciones, disminución del precio prevista en el art. 21, inhabilitación de parte de la vivienda o cualquier otro supuesto que la práctica pueda plantear.

Ahora bien, si no hay modificación, no hay novación, sólo suspensión.

Concluyendo, el retorno podrá suponer bien suspensión temporal en el sentido estricto de los términos, bien novación que, según los supuestos y atendiendo a lo anteriormente comentado podrá ser extintiva o meramente modificativa.

Pues bien, estas diferencias pueden tener gran repercusión en la actualización de rentas de los contratos de arrendamiento antiguos. Las disposiciones transitorias de la nueva ley de arrendamientos establecen fórmulas de actualización mediante aplicación de unos índices partiendo de la renta originaria del contrato primitivo. Sobre esta base, pensemos en el supuesto arrendamiento en que se ha producido un retorno con la consiguiente novación del objeto del contrato que ello supone. En la actualización, por tanto, ¿se parte del contrato primitivo en cuanto fecha y renta o, por el contrario, habrá que tener en cuenta las nuevas condiciones resultantes del retorno con la fecha de este? La respuesta sería fácil atendiendo a las consideraciones desarrolladas anteriormente. La solución estaría en función que de el retorno suponga una novación extintiva o sólo modificativa lo que en definitiva dependerá de las condiciones exigidas por la Ley del 64 que tiende a que el nuevo inmueble se equipare al anterior (modificativa) o si, por no cumplirlas, se trata de un inmueble totalmente diferente al del contrato originario que fue aceptado por el arrendatario (extintiva). La práctica planteará situaciones cuya solución dependa de la postura al respecto adoptada (piénsese en actualizaciones de renta sobre inmuebles objeto de retorno ¿Se parte de la renta originaria o de la existente a partir del retorno?...) y serán los tribunales lo que, en última instancia, acepten posturas que de nuestra ley se desprenden como viables.

Luis MONREAL VIDAL
Registrador de la Propiedad

Arrendamientos urbanos en la legislación especial

(Tomado del BIR de Granada, núm. 36, abril 1995, pág. 113)

TEMA 99 (REGISTROS)

Arrendamientos urbanos en la legislación especial.- Ámbito de aplicación.- Naturaleza de la relación arrendaticia.- Arrendamiento de viviendas y de locales de negocios.- La prórroga forzosa y sus excepciones.- El derecho de retorno.- Cesión, traspaso y subarriendo.

I. ARRENDAMIENTOS URBANOS EN LA LEGISLACIÓN ESPECIAL.

El contrato de arrendamiento de cosas adquiere un especial relieve cuando tiene por objeto fincas urbanas, debido fundamentalmente a dos causas:

— al problema de la falta de viviendas

— la escasez de preceptos que a esta materia dedica el Código Civil (artº 1580 a 1582).

Ello motivó el nacimiento de una legislación especial que se inicia por el Real Decreto de 21 de julio 1920 *y que continuó:*

— a través de los Decretos de 29 de diciembre 1931 y 21 enero 1936

— de las leyes de 31 de diciembre 1946, 21 abril 1949 y 22 diciembre 1955

— sustituidas a su vez por la Ley de 13 abril 1956, modificada por la de 11 junio 1964

— y que pasando por el T. R. de 24 diciembre de 1964, modificado por el RD Ley 2/1985, de 30 de abril, supuso la legislación vigente hasta la actual, la reciente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, en vigor a partir del primero de enero de 1995.

En realidad, en la actualidad subsisten ambos regímenes, pues tal como se establece en la Disposición Derogatoria, se suprime el Texto de 1964 "*... sin perjuicio de lo previsto en las Disposiciones Transitorias...*", lo que es tanto como decir que no queda derogada más que en aquellos aspectos que materialmente dejen sin contenido las Transitorias. Aunque se llame Régimen Transitorio, y se encuentre dentro de las disposiciones transitorias, no lo es estrictu sensu, puesto que no tiene por finalidad determinar el régimen aplicable a relaciones arrendaticias nacidas con anterioridad, sino conciliar un régimen ex novo para contratos subsistentes a la entrada en vigor de la Ley.

La nueva Ley consta de 40 artículos, englobados en 5 títulos:

1º) ámbito de Ley

2º) de los arrendamientos de vivienda

3º) de los arrendamientos para uso distinto del de vivienda

4º) disposiciones comunes

5º) procesos arrendaticios

Se completa con 10 disposiciones adicionales, 6 transitorias, 1 derogatoria y 4 finales.

Según su Exposición de Motivos, la nueva Ley busca lograr un equilibrio entre las obligaciones de arrendador y arrendatario, frente al marcado carácter proteccionista que presentaba el antiguo Texto de 1964. En este sentido, el carácter imperativo que tenían ciertos derechos del arrendatario en la legislación anterior ha dejado paso en cierta medida a un mayor ejercicio de la autonomía de la voluntad.

El equilibrio se ha pretendido lograr eliminando los dos graves perjuicios que se ocasionaba al arrendador: frente a la congelación de rentas antiguas, se establece un sistema paulatino de actualización; y por otra parte, frente a a duración casi indefinida de los contratos en virtud de la prórroga forzosa y sucesivas subrogaciones, se le da al arrendador la posibilidad de recuperar la vivienda arrendada antes de lo que lo hubiera hecho con el régimen de 1964. En cuanto al arrendatario, se establece el principio de conservación del arrendamiento de viviendas, aunque limitado al plazo legal de cinco años.

Por otra parte, establece una clara diferenciación de trato entre los arrendatarios de viviendas y los de cualquier otro uso distinto al de viviendas, pues mientras que con los primeros mantiene cierto carácter tuitivo que caracterizaba la regulación anterior, a los segundos los somete al libre acuerdo entre las partes (artº 4 Ley).

La naturaleza de la legislación especial puede sintetizarse con arreglo a los siguientes caracteres:

1º) Derecho excepcional, en cuanto quebranta los principios rectores del Derecho General.

2º) Derecho de tendencia social, pues se enmarca en el mandato constitucional (artº 47 Const.) de procurar a todos los españoles una vivienda digna y adecuada.

3º) Derecho predominantemente imperativo, pues mientras que los derechos del arrendador son renunciables en todo caso, para el arrendatario establece el artº 6: "*Son nulas, y se tendrán por no puesta, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario*

o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice".

Finalmente, como fuentes supletorias se establecen:

— **viviendas no suntuarias**: en lo no establecido en la Ley, se regirán por la autonomía de la voluntad y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código civil.

— **viviendas de más de 300 metros cuadrados o en los que la renta inicial en cómputo anual exceda de 5'5 veces el salario mínimo interprofesional también en cómputo anual**: se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo establecido en el Título II de la Ley, y supletoriamente, por las disposiciones del Código civil.

— **arrendamientos para usos distintos a los de vivienda**: se someten al mismo régimen señalado anteriormente para las viviendas suntuarias, aunque referidas al Título III de la Ley.

El nuevo Texto suprime la referencia a la analogía que, como fuente supletoria, establecía el antiguo artº 8, y que constituía el primer Texto legal que expresamente lo reconocía como fuente legal.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

El artº 1 de la nueva Ley distingue dos tipos de arrendamientos a los que se aplica la legislación especial:

1) **Arrendamiento de viviendas**: es aquel que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario (artº 2).

Sus normas se extienden a los elementos anexos o accesorios a la vivienda, tales como mobiliario, trasteros, plazas de garaje, etc.

De la definición legal dada se desprenden dos elementos esenciales para poder hablar de arrendamiento de vivienda:

a) que se trate de una edificación habitable: con lo que quedan excluidos los solares siendo discutible si también se excluye el arrendamiento de industria, pues en pº, su objeto no es una edificación en cuanto tal, sino un conjunto patrimonial organizado empresarialmente, que incluye local, clientela, rótulo, etc. Sin embargo, plantea muchos problemas encajar este tipo de arrendamiento en el concepto de cosa del contrato regulado por el C.C.

b) que satisfaga necesidades permanentes: por lo que se excluyen de esta categoría los arrendamientos de temporada, los de estudiantes para el curso escolar, etc.

2) **Arrendamientos para uso distinto del de vivienda**: a sensu contrario, son los no comprendidos en el supuesto anterior, tales como los celebrados por temporada o para ejercer una actividad profesional, artesanal, comercial, etc. (artº 3).

Los arrendamientos de plaza de garaje, que el T.S. tenía excluidos de la LAU 1964 por no recaer ni sobre viviendas si sobre locales de negocios, pasan ahora a quedar sometidos a la Legislación especial (artº 7).

Se excluyen expresamente de su ámbito de aplicación (artº 5):

a) el uso de las viviendas que los porteros, guardas, asalariados, empleados y funcionarios, tengan asignadas por razón del cargo que desempeñen o del servicio que presten.

b) el uso de las viviendas militares, que se regirán por su legislación específica.

c) el arrendamiento de fincas con casa-habitación, cuando el aprovechamiento rústico del predio sea la finalidad primordial del arriendo, que se regulará por la legislación de arrendamientos rústicos.

d) el uso de viviendas calificadas como universitarias, ya sean para alumnos o para el personal docente o de servicios, que estarán a lo dispuesto por la propia Universidad.

La nueva LAU dedica al arrendamiento de VPO la Disposición Adicional 1ª, que mezcla con poca claridad distintos aspectos:

— para el arrendamiento de VPO, cualquiera que sea su régimen y fecha de calificación, se declaran nulas las cláusulas y estipulaciones que establezcan rentas su-periores a las máximas autorizadas. La revisión de rentas, en todo caso, podrá realizarse anualmente en función del IPC.

— en las VPO que se califiquen para arrendamiento a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley, el régimen legal de protección concluirá al transcurrir totalmente el período establecido para la amortización del préstamo cualificado obtenido para su promoción; a falta de préstamo, a los veinticinco años a contar de la calificación defi-nitiva.

En cuanto a su ámbito temporal la nueva Ley establece un complejo sistema de disposiciones transitorias con el fin de cubrir los tres sistemas hasta entonces vigentes, a saber: los contratos anteriores a la Ley de 1964, los celebrados durante su vigencia y los posteriores al Decreto de 1985.

la nueva LAU es aplicable a los contratos celebrados a partir del primero de enero de 1995 (disp. final 2ª). Para los anteriores, se mantiene hasta su extinción la regulación anterior combinada con una actualización paulatina de rentas según el complicado sistema de tablas que recogen las disposiciones transitorias.

En resumen, el régimen vigente en materia de arrendamientos a partir del primero de enero de 1995 es el siguiente:

I. Arrendamientos celebrados después de la nueva Ley: quedan en todo sometidos al nuevo texto.

II. Arrendamientos anteriores a la nueva Ley: a su vez, hay que distinguir:

— los celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 inclusive: continuarán rigiéndose por lo dispuesto en el artº 9 del RD-Ley 2/1985 y por las correspondientes normas de la LAU de 1964, con algún pequeño matiz, pues no habrá derecho a la cesión *inter vivos*.

— los anteriores al 9 de mayo de 1985: continúan sometidos a la LAU de 1964 pero modificada en materia de subrogaciones, beneficios del arrendador (principalmente, de carácter fiscal), actualización de la renta, y para los locales, su duración.

Por último, en cuanto a su ámbito territorial, se aplica a todo el territorio nacional, al dictarse al amparo del artº 149.1.8º de la Constitución (disp. final 1ª).

III. NATURALEZA DE LA RELACIÓN ARRENDATICIA.

Tres son las teorías acerca de la naturaleza del derecho arrendaticio:

a) como **derecho real**, sostenido por DE LA CAMARA y VALLET.

b) **con naturaleza real o personal, según su acceso al Registro**: autores como DE BUEN, MANRESA o LA RICA sostenían que los arrendamientos inscritos gozaban de naturaleza real, mientras que los no inscritos eran simples cualidades personales. Sin

embargo, como señala CASTAN, hacer depender la naturaleza del arrendamiento de una formalidad extrínseca como es la inscripción parece un criterio poco lógico. Además:

— la inscripción en nuestro Derecho, salvo contadísimos casos, no es constitutiva del nacimiento de los derechos.

— el arrendatario, aun inscrito su derecho, no goza de poder directo e inmediato sobre la cosa, sino a través del arrendador.

— el hecho de que el arrendamiento conste inscrito en el Registro no cambia su naturaleza, sino que éste juega como mero instrumento de publicidad (ROCA).

Este último argumento no es tan claro tras la Ley de 24 de noviembre.

c) como **derecho personal** ya que:

— le falta uno de los caracteres básicos del derecho real, que es la inmediatividad. Es decir, la relación existente entre el sujeto y la cosa por la cual aquél tiene atri-buido un poder directo sobre ésta, sin la existencia de persona intermedia. En el arrenda-miento, el arrendador se limita a entregar el goce o uso de la cosa (artº 1543 C.c.) al arrendatario y se obliga a mantenerle en el mismo, siendo de su cuenta las reparaciones que fueran necesarias (artº 1554 Cc.).

— le falta también el otro requisito peculiar del derecho real, que es la absolutividad. Es decir, el poder del titular sobre la cosa debe ser respetado por todos. En el arrendamiento, establece el artº 1571 Cc. que el comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arrendamiento vigente al verificarse la venta, aun cuando este derecho está matizado en la legislación especial.

— como señala ROCA SASTRE, si tuviera carácter real sobraría la referencia expresa que para su inscripción hace el artº 2,5 L.H. (que permite una inscripción excepcional), pues el derecho arrendaticio se inscribiría al amparo de la amplia fórmula del artº 2,1 de la misma ("... *los demás derechos reales sobre bienes inmuebles*").

— y como dice LACRUZ BERDEJO, si el arrendatario tuviera un derecho real podría él mismo ejercitar su derecho (ej. reparaciones, defensa ante el reivindicante, etc.) sin necesidad de dirigirse al arrendador.

Esta teoría es la más extendida entre la Doctrina. No obstante, cabría preguntarse si las partes podrían constituir el derecho arrendaticio como real, al amparo del prin-cipio del "números apertus"; la respuesta ha de ser negativa, pues siempre le va a faltar el requisito de la inmediatividad al titular del pretendido nuevo derecho real, lo que es exigido en numerosas Resoluciones por la DGRN.

IV. ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS Y DE LOCALES DE NEGOCIO.

Analizada ya la nueva distinción legal entre arrendamientos de viviendas y para usos distintos de los de vivienda, examinaremos en este epígrafe las normas principales sobre constitución, contenido y extinción de ambas clases de arrendamientos.

A. ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS

CONSTITUCIÓN

Los elementos de la relación arrendaticia son:

— personales: arrendador y arrendatario

— reales: la finca arrendada y la renta

— formales: existe libertad de forma, incluso cabe celebrarlo verbalmente.

En cuanto a la constitución de la relación arrendaticia, se estará a lo dispuesto en el Código civil (artº 1546 a 1549) en cuanto a la capacidad de los contratantes y forma del contrato.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo:

a) la autonomía de la voluntad absoluta que existe para los arrendamientos de viviendas suntuarias, salvo en materia de fianza y forma del contrato (artº 4).

b) en cuanto al **arrendador**, si bien generalmente lo será el dueño de la vivienda, el nuevo texto legal contempla en el artº 13 la posibilidad de que lo sean los usufructuarios, superficiarios y, en general, todos los que tengan un derecho análogo de goce sobre los inmuebles, como los fiduciarios, etc. Incluso, la Ley prevé la posibilidad de contratos celebrados a non domino o dueño aparente según el Registro al regular sus efectos.

c) respecto al **arrendatario**, se incluye la posibilidad del arrendatario mediato: así, el artº 7 mantiene el carácter de arrendamiento de vivienda aunque el arrendatario no tenga en la finca arrendada su vivienda permanente, siempre que en ella habiten su cónyuge no separado legalmente o de hecho, o sus hijos dependientes.

d) el **objeto** del contrato es un inmueble urbano que pueda ser utilizado como residencia humana permanente. Tal objeto puede venir acompañado de accesorios como las plazas de garaje, mobiliario o trastero.

Son dos los elementos esenciales para poder hablar de arrendamiento de vivienda:

1º) que se trate de una **edificación habitable**: con lo que quedan excluidos los solares

2º) que satisfaga necesidades **permanentes**: por lo que se excluyen de esta categoría los arrendamientos de temporada, los de estudiantes para el curso escolar, etc., que se regirán por las normas relativas a arrendamientos para uso distinto al de vivienda.

e) que la celebración del contrato engendra el deber legal del arrendatario de constituir **fianza** (en realidad se trata de una prenda irregular) y del arrendador de exigirla (artº 36), sin perjuicio de poder convenir cualquier otro tipo de garantía adicional (artº 36.5).

A diferencia de la anterior regulación que distinguía entre viviendas y viviendas amuebladas, exigiendo 2 meses de fianza en este último caso, la nueva Ley unifica el régimen de viviendas estableciendo que la fianza deberá ser equivalente a una mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas y de dos para el uso distinto del de vivienda (artº 36,1).

Por otro lado, se introduce un régimen de actualización de la fianza a partir del transcurso del plazo mínimo legal de cinco años, permitiendo al arrendador incrementar la fianza o disminuirla al arrendatario, según las partes hayan acordado (artº 36,1), existiendo, a falta de pacto, una presunción a favor de la actualización (artº 36,3).

Por último, señalar que la Ley habilita a las CC.AA. para que establezcan la obligación a los arrendadores de depositar el importe de la fianza donde aquéllas designen, sin devengo de interés (Disp. Adicional tercera).

f) en cuanto a la **forma** del contrato, si bien ésta es libre, el artº 37 establece que "*las partes podrán compelerse recíprocamente a la formalización por escrito del contrato de arrendamiento. En este caso, se hará constar la identidad de los contratantes, la identificación de la finca arrendada, la duración pactada, la renta inicial del contrato y las demás cláusulas que las partes hubieran libremente acordado*".

El contrato se puede concertar verbalmente o por escrito, ya sea en escritura pública o en documento privado; además, el hecho de que sea verbal no le libera del ámbito de sujeción al ITP y AJD.

g) por último, se amplía la posibilidad de acceso de los contratos de arrendamiento al Registro de la Propiedad mediante la modificación del artº 2,5º LH, estando previsto su desarrollo reglamentario en el plazo de nueve meses (Disp. Adicional 2ª).

A partir de la nueva Ley, son inscribibles TODOS los arrendamientos, frente a la legislación anterior que exigía una serie de requisitos (más de seis años, o que se adelantaran rentas de tres o más, o convenio expreso de las partes).

CONTENIDO

1. RENTA

El propósito del legislador de asegurar que las rentas reflejen la realidad del mercado se pretende conseguir a través de los elementos básicos: la consagración del principio de libertad de pacto en cuanto a la determinación de la renta (artº 17) y el establecimiento de un mecanismo de actualización de la misma (artº 18).

Artº 17: *"La renta será la que libremente estipulen las partes.*

Salvo pacto en contrario, el pago de la renta será mensual y habrá de efectuarse en los siete primeros días del mes. En ningún caso podrá el arrendador exigir el pago anticipado de más de una mensualidad de renta.

El pago se efectuará en el lugar y por el procedimiento que acuerden las partes , en su defecto, en metálico y en la vivienda arrendada.

El arrendador queda obligado a entregar al arrendatario recibo del pago, salvo que se hubiera pactado que este se realice mediante procedimientos que acrediten el efectivo cumplimiento de la obligación de pago por el arrendatario.

El recibo o documento acreditativo que lo sustituya deberá contener separadamente las cantidades abonadas por los distintos conceptos de los que se componga la totalidad del pago y, específicamente, la renta en vigor.

Si el arrendador no hace entrega del recibo, serán de su cuenta todos los gastos que se originen al arrendatario para dejar constancia del pago".

Actualización de la renta.- Establece el artº 18 que, durante los cinco primeros años de duración de la renta sólo podrá actualizarse la renta al final de cada anualidad, aplicando a la renta correspondiente a la anualidad anterior la variación porcentual experimentada por el I.P.C. en los doce meses anteriores. A partir del sexto año de duración, la renta se actualizará anualmente según lo estipulado por las partes y en su defecto, por la regla general anteriormente expuesta.

En cuanto al procedimiento de actualización, el arrendador deberá notificarlo a la otra parte por escrito (o en el recibo de la mensualidad de pago precedente) en el mes anterior a aquél en que pretenda surta efecto la actualización, acompañando, si el arrendatario así lo exige, la oportuna certificación del Instituto Nacional de Estadística, o haciendo referencia al BOE en que se haya publicado.

Elevación.- Los artºs 107 y 108 de la LAU de 1964 permitían al arrendador repercutir en la renta tanto las reparaciones necesarias de conservación de la vivienda como las obras de mejora.

El arrendador podrá repercutir en la renta las obras de mejora con las siguientes limitaciones:

a) es un derecho que sólo puede ejercitarse transcurrido el plazo mínimo legal de cinco años.

b) es un derecho vinculado a obras de mejora no a reparaciones necesarias de conservación, que son de cuenta del arrendador (artº 21), salvo aquellas que sean fruto del desgaste por el uso ordinario de la vivienda (artº 21,4).

c) en todo caso, el arrendatario puede pactar en el contrato la exclusión del derecho a elevar la renta en caso de obras de mejora.

d) en ningún caso, el derecho a elevar la renta puede exceder del 20% de la renta anual vigente en el momento de terminación de las obras.

e) la efectividad del derecho de elevación exige la notificación por escrito del arrendador al arrendatario, una vez finalizadas las obras, justificando debidamente los cálculos y los costes de las obras (artº 19,3).

La cuantía en que puede elevarse la renta por el arrendador se determinará mediante la aplicación del tipo de interés legal del dinero incrementado en tres puntos correspondientes al momento de la finalización de las obras, sobre la cantidad resultante de detraer el capital invertido en las obras de mejora las subvenciones públicas obtenidas para la realización de las mismas (artº 19).

Para los arrendamientos anteriores a la nueva LAU, ésta establece un sistema de actualización de rentas mediante un complicado procedimiento que, en resumen, es el siguiente:

— arrendamientos anteriores al 9 mayo 1985: la renta inicial ha de tener con la actualizada la misma proporción que el IPC correspondiente a la fecha de celebración del contrato tenga con el Indice correspondiente a la fecha de la actualización. Esta se realizará en un plazo de cinco o diez años, según que los ingresos del arrendatario excedan o no de 5'5 veces el salario mínimo. Se excluyen de esta actualización los arriendos en los que los ingresos del inquilino sean inferiores a las cantidades señaladas en la Ley. Desde que se alcance el 100% de actualización (o, cuando no proceda, desde la entrada en vigor de la Ley), la renta se actualizará anualmente en función del IPC. En todo caso, la renta actualizada no puede exceder del 12 ó del 24% del valor catastral de la vivienda, según los casos. Por último, se permite que el inquilino se oponga a la actua-lización de la renta, en cuyo caso el contrato quedará extinguido a los ocho años de la negativa.

— arrendamientos desde el 9 mayo 1985: se estará a lo pactado, por lo que cabe la paradoja de que si no se previó sistema alguno de actualización, estarán condenados durante toda su vigencia a su no revalorización, aun cuando fueran de duración indefinida.

Gastos.- El artº 20 establece la posibilidad de que, por escrito y con fijación del importe anual de su importe a la fecha del contrato, se pueda pactar que los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades corran a cargo del arrendatario. Este pacto, en lo referente a los tributos, no afectará a la Administración.

Los gastos por servicios con que cuente la finca arrendada que se individualicen mediante aparatos contadores serán en todo caso de cuenta del arrendatario.

En cuanto a la naturaleza de estos gastos de comunidad que se repercuten en el inquilino, se trata de contraprestación del arrendatario y, en definitiva, renta, por lo que están sujetos a las normas especiales en cuanto a su actualización y su determinación, siéndoles aplicables las normas del artº 17 sobre el momento y lugar del pago y sobre la prohibición de que el arrendador exija más de una mensualidad de estos gastos por adelantado.

2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

A) Arrendador: el arrendador está obligado

a) a entregar la cosa objeto del contrato con sus accesorios si los hubiere.

El nuevo artº 9.1, relativo a la duración, habla de la puesta del inmueble a disposición del arrendatario, momento a partir del cual empieza a contar la relación contractual, y si bien la regla general será la simultaneidad entre contrato y puesta a disposición, en caso de diferencia, la prueba corresponderá al arrendatario.

b) a realizar todas las reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido (artº 21). No obstante, se presume que el deterioro de la finca arrendada es responsabilidad del arrendatario, salvo prueba en contrario.

La Ley establece tres excepciones a la obligación de reparar del arrendador:

— que el deterioro sea imputable al arrendatario conforme los artº 1563 y 1564 C.c.

— que se haya producido la destrucción de la vivienda por causa no imputable al arrendador.

— que se trate de pequeñas reparaciones exigidas por el desgaste debido al uso ordinario de la vivienda, en cuyo caso, serán a cargo del arrendatario.

Si se trata de obras de mejora, deberá notificar por escrito al arrendatario, al menos con tres meses de antelación, su naturaleza, duración y costes previsibles (artº 22). Su importe será repercutible en la renta, pero sólo cuando las obras se realicen una vez transcurridos cinco años de duración del contrato.

c) a mantener al arrendatario en el uso pacífico de la vivienda a tenor de lo dispuesto en el artº 1554 del C.c.

B) Arrendatario: a parte de la obligación general de pagar la renta, el arrendatario estará obligado:

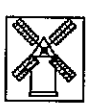
a) a pagar en todo caso los gastos originados por servicios que ocasione la vivienda y que se individualicen con aparatos contadores (artº 20.3).

Sin embargo, es necesario pacto expreso para que le sean imputables los gastos de comunidad a que se refiere el artº 20.1.

b) a usar la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado a tenor de lo dispuesto en el artº 1555 C.c.

Esta obligación se podría descomponer en varias obligaciones representadas gráficamente en círculos concéntricos. El círculo interior supondría en primer lugar la obligación de usar la vivienda. El segundo círculo es la obligación de diligencia en el uso de la cosa; el C.c. se refiere a la diligencia del buen padre de familia, que consiste en abstenerse de realizar obras en la vivienda que modifiquen su configuración o que afecten a la seguridad de la misma sin autorización expresa del arrendador. El tercero de los círculos se refiere al uso conforme con la causa eficiente del contrato, con la necesidad de vivienda del arrendatario; la Ley quiere que el uso sea el de vivienda; ello implica, en primer lugar, la prohibición de que el arrendatario pueda subarrendar la vivienda. La prohibición es absoluta para el subarriendo total, y para que sea parcial, se requiere el consentimiento del arrendador (artº 8.2).

c) a soportar la realización por el arrendador de obras de conservación o mejora, que no puedan demorarse hasta la terminación del contrato, aunque sea privado de una parte de la vivienda. Si a consecuencia de las obras de finca resultare inhabitable, el arrenda-



tario puede optar entre suspender el contrato o proceder a su extinción, sin indemnización alguna (artº 21 y 22).

d) a realizar por su cuenta las pequeñas reparaciones que exija el desgaste por el uso ordinario de la vivienda.

e) no podrá realizar sin el consentimiento escrito del arrendador obras que modifiquen la configuración de la finca arrendada o de sus accesorios o que provoquen la disminución de su estabilidad o seguridad (artº 23).

Puede, no obstante, efectuar las obras necesarias para adecuar la vivienda a su condición de minusválido o a la de su cónyuge o familiares que con él convivan.

Si se realizasen obras sin el consentimiento del arrendador, éste podrá, con carácter cumulativo:

— resolver unilateralmente el contrato.

— exigir al arrendatario, al concluir el contrato, la reposición de las cosas al estado anterior o, en su caso, conservar la modificación efectuada, sin poder en este caso exigir indemnización alguna (artº 23).

f) derecho de adquisición preferente: en caso de venta de la finca arrendada, el arrendatario tiene el derecho de tanteo y/o retracto sobre ella a precios de mercado (artº 25).

A diferencia del nuevo Texto, que habla de precios de mercado, en la LAU de 1964 se concedía al arrendatario la posibilidad de impugnar la venta cuando el precio de la transmisión excedía de la capitalización de la renta anual a los siguientes tipos:

— al 3%, cuando hubiese sido ocupada la vivienda por primera vez antes del 1 de enero de 1942.

— al 4, 5%, si lo fuera con posterioridad a esta fecha.

Al contrario que en la legislación anterior, se concede este derecho en todo arrendamiento, y no sólo en el de vivienda. Será renunciable para aquellos contratos con duración pactada superior a cinco años, y será preferente a cualquier otro derecho similar, excepto el retracto reconocido al condueño de la vivienda o el convencional inscrito en el Registro de la Propiedad al tiempo de celebrarse el contrato de arrendamiento (artº 25).

El plazo para ejercitar ambos derechos será de treinta días naturales, y los efectos del primero caducarán a los ciento ochenta días naturales sin haberlo ejercitado.

g) en caso de que el arrendatario desista o no renueve el arrendamiento, su cónyuge o pareja estable, con independencia de su orientación sexual, podrán continuar en el mismo notificándolo al arrendador (artº 12).

h) en caso de nulidad, separación judicial o divorcio del arrendatario, su cónyuge podrá continuar en el uso de la vivienda si le es atribuido judicialmente con arreglo al C.c. y lo notifica al arrendador (artº 15).

i) por muerte del arrendatario podrá subrogarse en el contrato su cónyuge o pareja estable, descendientes, ascendientes, hermanos o colaterales minusválidos hasta el tercer grado, con arreglo a las normas del artº 16.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

Artº 26: "*Cuando la ejecución en la vivienda arrendada de obras de conservación o de obras acordadas por una autoridad competente la hagan inhabitable, tendrá el arrendatario la opción de suspender el contrato o de desistir del mismo, sin indemnización alguna.*

La suspensión del contrato supondrá, hasta la finalización de las obras, la paralización del plazo del contrato y la suspensión de la obligación de pago de la renta".

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Además de la facultad resolutoria general del artº 1124 C.c., el artº 27 LAU establece las siguientes:

A) a instancia del arrendador:

— falta de pago de la renta o de otras cantidades establecidas en el contrato.

— falta de pago de la fianza o de su actualización.

— subarriendo o cesión no consentidos.

— realización dolosa de daños o de obras no consentidas.

— realización de actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

— destinar la vivienda a otros usos.

B) a instancia del arrendatario:

— no realización por el arrendador de las reparaciones necesarias para conservar la vivienda en condiciones de habitabilidad.

— realización por el arrendador de perturbaciones en la utilización de la vivienda.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Artº 28: "*El contrato de arrendamiento se extinguirá, además de por las restantes causas contempladas en el presente Título, por las siguientes:*

a) por la pérdida de la finca arrendada por causa no imputable al arrendador.

b) por la declaración firme de ruina acordada por la autoridad competente".

B. ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS SUNTUARIAS

Como se señaló anteriormente, rige como primera fuente el principio de autonomía de la voluntad, y a falta de acuerdo, se aplicará el régimen descrito para las viviendas no suntuarias (artº 4), al que nos remitimos, sin perjuicio de reiterar el carácter imperativo en materia de fianza y forma del contrato.

C. ARRENDAMIENTO PARA USO DISTINTO DEL DE VIVIENDA

Al igual que en el supuesto anterior, se aplicará en primer lugar lo convenido por las partes al celebrar el contrato, y en su defecto, lo establecido en la LAU en el Título III, que coincide con el régimen para el arrendamiento de viviendas, con las siguientes particularidades:

— en materia de cesión, subrogación y subarriendo, como estudiaremos posteriormente.

— la extinción del arrendamiento por transcurso del plazo convenido da derecho al arrendatario a que el arrendador le abone una indemnización por la pérdida de clientela, si concurren los siguientes requisitos:

a) haber ejercido en el local arrendado una actividad comercial de venta al público durante los últimos cinco años.

b) habar manifestado su voluntad de renovar el contrato por un mínimo de 5 años más y por la renta que sea acordada por las partes o, en su defecto, por la que determine un árbitro designado por ellas.

c) iniciar en el mismo municipio el ejercicio de la misma actividad dentro de los seis meses siguientes a la extinción del arrendamiento.

También tendrá derecho a indemnización si el arrendador o un tercero inician en el local objeto del arrendamiento la misma actividad u otra afín a la que ejercía el arrendatario, beneficiándose de la clientela generada por él, en el plazo de un año a contar desde la extinción del arrendamiento.

— fianza: su cuantía será el equivalente a dos meses de renta.

V. LA PRÓRROGA FORZOSA Y SUS EXCEPCIONES.

Como principio general disponía el artº 56 LAU 1964 que el plazo estipulado en el contrato era obligatorio tanto para el arrendador como para el arrendatario o subarrendatario; y si antes de su terminación quisiera el segundo desalojar la vivienda o local de negocio, debería notificar su propósito por escrito al arrendador o subarrendador con treinta días de antelación por lo menos, e indemnizarle con una cantidad equivalente a la renta que correspondiera al plazo que, según el contrato, quedara por cumplir.

El antiguo artº 57 LAU 1964 señalaba que "*Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de la vivienda, con o sin mobiliario, y de los locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones*".

Esta prórroga forzosa se suprimió por el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, para aquellos contratos celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 y que expresamente así lo hubieren pactado, pues jurisprudencialmente se interpretó que, en caso de silencio en materia de prórroga, la regla general sería la de la aplicación del artº 57 de la LAU 1964.

La mala redacción del artº 9 del RD-Ley 2/1985 motivó que se dieran dos interpretaciones distintas sobre el alcance de la supresión del "régimen forzoso de prórroga": una primera entendió que todo contrato celebrado a partir del 9 de mayo de 1985 tendría la duración libremente pactada, sin que hubiere lugar a la prórroga forzosa a menos que las partes lo hubieran pactado expresamente así; una segunda, que a la postre ha sido la preferida por los Tribunales entendió, en cambio, que lo único que permitió el RDecreto-Ley fue la posibilidad de pactar la supresión de la prórroga en los contratos celebrados a su amparo, de tal forma que, si nada se decía en el arrendamiento, éste seguía sometido a prórroga forzosa. Esta segunda interpretación la recoge, igualmente, la Exposición de Motivos de la nueva LAU.

Para aquellos contratos sometidos a prórroga forzosa, el artº 62 LAU 1964 establecía las siguientes excepciones:

1º) cuando el arrendador necesitase para sí la vivienda o local de negocios o para que la ocupen sus ascendientes o descendientes.

2º) cuando el arrendador proyecte el derribo de la finca para edificar otra que cuente, cuando menos, con un tercio más de las viviendas que en aquella hubiere, y una, como mínimo, si no las hubiere en el edificio que se pretendiere derribar, respetando al propio tiempo el número de los locales de negocio (si en el inmueble a derribar los hubiere).

3º) cuando la vivienda no esté ocupada durante más de seis meses en el curso de un año, o el local de negocio permanezca cerrado por un plazo igual, todo ello sin justa causa.

4º) cuando el inquilino ocupe dos o más viviendas en la misma población y el uso de todas ellas no sea indispensable para atender a sus necesidades.

5º) cuando el inquilino, en un plazo de seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la presentación de la demanda, hubiera tenido a su libre disposición, una vivienda

desocupada y apta para la satisfacción de sus necesidades y de características análogas a la arrendada.

La nueva LAU de 1994 parte de la supresión de la prórroga forzosa en los términos vistos para todos los contratos que se celebren a partir de su entrada en vigor y se limita a establecer el principio de subsistencia de la relación arrendaticia durante el plazo legal de cinco años y a regular el régimen de duración de los contratos.

Tendrán la duración que libremente pacten arrendador y arrendatario, con un plazo de garantía mínimo de cinco años; los contratos con duración pactada inferior a dicho plazo se prorrogarán obligatoriamente para el arrendador por plazos anuales, a voluntad del arrendatario, hasta llegara los cinco años (artº 9).

No habrá prórroga si el contrato contempla la necesidad del arrendador de ocupar la vivienda arrendada para sí.

Se prevé la tácita reconducción, pues el artº 10 dispone que una vez concluido el contrato (transcurridos como mínimo los cinco años), si ninguno de los contratantes hubiere manifestado su intención de no renovar el contrato con un mes de antelación a la fecha prevista de su terminación, el arrendamiento se prorroga obligatoriamente por plazos anuales hasta un máximo de tres años más.

Durante el transcurso del plazo inicial o de cualquiera de las prórrogas, no puede el arrendatario abandonar la vivienda. En caso de hacerlo, deberá indemnizar al arrendador los perjuicios que se le causen (artº 11).

VI. EL DERECHO DE RETORNO.

Definimos el derecho de retorno como *la facultad que ostenta el arrendatario cuya prórroga fue denegada por causa de derribo de la finca para ocupar, en el edificio reedificado, una vivienda o local de características análogas al privativamente arrendado.*

El nuevo Texto contempla este derecho en la Disposición Adicional 8ª, remitiéndose a la Ley del Suelo de 1992 y, en su defecto, a las normas de la LAU 1964.

Así, la Disposición Adicional 4ª de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 señala que "*en la ejecución de actuaciones urbanísticas que requieran el desalojo de los ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual, se deberá garantizar el derecho de aquéllos al realojamiento, con sujeción a las siguientes reglas: (...)*

3) en las actuaciones aisladas no expropiatorias, los arrendatarios de las viviendas demolidas tendrán el derecho de retorno regulado en la legislación arrendaticia, ejercitable frente al dueño de la nueva edificación, cualquiera que fuere éste. En estos casos, el propietario deberá garantizar el alojamiento provisional de los inquilinos hasta que sea posible el retorno".

La LAU 1964 regulaba el derecho de retorno en los artº 81 y siguientes, en los que se destaca jurisprudencialmente que lo contemplado es una mera suspensión del contrato anterior y no una extinción (sent. 26 junio 1973). En caso de incumplimiento por parte del arrendador del derecho de retorno, el inquilino tiene dos vías: pedir una indemnización o escoger el piso o local de negocio que desee. En todo caso, se trata de una derecho personal que tiene eficacia real.

Por último, la Disposición Adicional 8ª LAU concreta el derecho del arrendatario a que el arrendador le proporcione una nueva vivienda de una superficie no inferior al 50% de la anterior, siempre que tenga al menos 90 metros cuadrados, o no inferior a la que

tuviere, si no alcanzaba dicha superficie, de características análogas a aquélla y que esté ubicada en el mismo solar o en el entorno del edificio demolido o rehabilitado.

VII. CESIÓN, TRASPASO Y SUBARRIENDO.

En primer lugar, debemos precisar el concepto y diferencias de estas tres figuras:

— **cesión y traspaso**, son en realidad un mismo concepto, pues el primero se refiere a la viviendas y el segundo a los locales de negocios; en ambos casos, suponen la subrogación de un tercero en los derechos del inquilino o arrendatario. La nueva LAU no habla ya de traspaso, sino también de cesión.

— **subarriendo** es arrendar los derechos nacidos del primer arrendamiento.

En cuanto a las diferencias:

Mientras que en el **subarriendo** hay una cesión de derechos (artº 1112 Cc), en el que coexisten dos contratos de arrendamiento y es un derecho de tracto sucesivo, en la **cesión y traspaso**, hay una cesión del contrato mismo (artº 1526-1536 Cc), hay un único contrato y es un derecho de tracto simple.

En cuanto a su regulación legal, establece el artº 8 para los arrendamiento de vivienda:

"*1. El contrato no se podrá ceder por el arrendatario sin el consentimiento escrito del arrendador. En caso de cesión, el cesionario se subrogará en la posición del cedente frente al arrendador.*

2. La vivienda arrendada sólo se podrá subarrendar de forma parcial y previo consen-timiento escrito del arrendador. (...)

El derecho del subarrendatario se extinguirá, en todo caso, cuando lo haga el del arrendatario que subarrendó".

El subarriendo, si es para viviendas, se rige por las mismas normas que para el arrendamiento, y si es para uso distinto de vivienda, por la voluntad de las partes.

Por su parte, el artº 32 regula el subarriendo para uso distinto del de vivienda.:

"*1. Cuando en la finca arrendada se ejerza una actividad empresarial o profesional, el arrendatario podrá subarrendar la finca o ceder el contrato de arrendamiento sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador.*

2. El arrendador tiene derecho a una elevación de renta del 10% de la renta en vigor en el caso de producirse un subarriendo parcial, y del 20 en el caso de producirse la cesión del contrato o el subarriendo total de la finca arrendada.

3. No se reputará cesión el cambio producido en la persona del arrendatario por consecuencia de la fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria, pero el arrendador tendrá derecho a la elevación de la renta prevista en el apartado anterior.

4. Tanto la cesión como el subarriendo deberán notificarse de forma fehaciente al arrendador en el plazo de un mes desde que aquéllos se hubieran concertado".

Para finalizar, decir que serán aplicables al subarriendo los artº 1550 a 1552 C.c., que contemplan respectivamente la responsabilidad del subarrendador con el arrendador, la del subarrendatario con el arrendador y la acción directa de éste contra el subarrendatario.

Cieza, siete de marzo de 1995.

LUIS MONREAL VIDAL

Registrador de la Propiedad de Cieza nº 2

Constancio VILLAPLANA GARCÍA
Registrador de la Propiedad

La sociedad de Responsabilidad Limitada

TEMA 9 MERCANTIL (REGISTROS)

La Sociedad de Responsabilidad Limitada: caracteres. Naturaleza. Constitución: sus requisitos. Capital social y aportaciones de los socios. Administración y representación. Transmisión de participaciones sociales.

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. CARACTERES Y NATURALEZA.

Es la Sociedad Limitada un tipo social que surge en la segunda mitad del siglo XIX, como una subespecie de la Anónima, con el fin principal de eludir los inconvenientes que la compleja organización de ésta suponían para las sociedades de pocos socios.

En España, esta forma social vivió durante largo tiempo en el más completo abandono legislativo, debiendo su existencia a la práctica empresarial y a la técnica notarial, al amparo del art. 122 del Código de Comercio y del reconocimiento que hizo de su existencia el art. 108 del anterior Reglamento del Registro Mercantil. Su regulación definitiva se produjo con la Ley de 17 de julio de 1953, modificada parcialmente por la Ley 19/89, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades, y que ha sido derogada por la reciente Ley 2/95 de 23 de marzo (entrada en vigor: 1 de junio de 1995), dictada

con la finalidad de ofrecer un marco jurídico adecuado a un tipo social hoy día mayoritario en España.

La Ley 2/95 ha introducido importantes reformas, no sólo en las SL, sino también en las SA, recogiendo en unas ocasiones la práctica societaria posterior a la reforma del 89, y en otras la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en la interpretación de ésta, según iremos viendo a lo largo del tema. Prevé un plazo de adaptación de tres años para las sociedades ya existentes.

Actualmente, puede ser definida la SL como aquella sociedad mercantil (art. 3 de la Ley) cuyo capital, que no puede ser inferior a quinientas mil pesetas y habrá de estar totalmente desembolsado desde su origen (art. 4), está dividido en participaciones acumulables e indivisibles que no tendrán el carácter de valores, no podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones (art. 5), y cuyos socios no responden personalmente por las deudas sociales (art. 1).

De esta definición, así como de la Exposición de Motivos de la Ley, se desprenden sus caracteres y naturaleza:

1) Es siempre mercantil, cualquiera que sea su objeto.

2) Constituye un híbrido entre la Sociedad Anónima y la Colectiva, al convivir en ella armónicamente elementos capitalistas (vg., los socios no responden personalmente por las deudas sociales) y personalistas (así, el capital social se divide en participaciones sociales que ni pueden incorporarse a títulos-valores ni pueden estar representadas por medio de anotaciones en cuenta).

3) Es una sociedad esencialmente cerrada. Así, las participaciones sociales tienen, salvo excepciones, restringida la transmisión, en tanto que la representación en las Juntas Generales tiene un carácter restrictivo, salvo disposición en contra de los estatutos. No obsta a este carácter cerrado, aclara la E.M., el hecho de que la nueva Ley haya suprimido el tope de cincuenta socios que imponía la Ley del 53. Después de expresar las razones del cambio, señala el legislador que será la propia práctica operativa de las SL la que les lleve a contar con pocos socios, y que, en cualquier caso, los inconvenientes ocasionados por el excesivo número de éstos deberán ser apreciados por los propios socios, a cuya discrecionalidad queda confiada la decisión de una eventual transformación que convierta la sociedad en Anónima.

4) Su régimen jurídico está dotado de una gran flexibilidad, lo cual permite que la autonomía de la voluntad de los socios pueda adecuar dicho régimen a sus particulares necesidades y conveniencias. Así, pueden los estatutos acentuar el grado de personalidad de la sociedad mediante diversos mecanismos: exigir para los acuerdos de Junta General el voto favorable de un número determinado de socios, amén de la mayoría de capital impuesta por la Ley; modificar el régimen de transmisión de las participaciones sociales, optando entre exigir el consentimiento de la sociedad o establecer un derecho de adquisición preferente; o, en fin, sustituir el régimen legal de convocatoria de Junta General por otro más personalizado.

En cualquier caso, advierte la E.M. que, en el estado actual de nuestra legislación, en modo alguno pueden los socios franquear las fronteras que separan la SA y la SL. Quizá en el futuro la correlación entre ambas formas sociales haya de plantearse con criterios jurídicos diferentes, aventurando incluso una posible unificación. Pero, hoy por hoy, es precisamente la nitidez de la línea divisoria lo que garantiza una adecuada elección de las formas sociales. Y, en este sentido, se destaca la necesidad del carácter cerrado de la SL, como ya hemos visto, así como la imposibilidad de recurrir al ahorro público como medio de financiación, bien sea para constituir la sociedad (no está prevista la fundación

sucesiva), bien sea para solucionar posteriores problemas de liquidez o acometer nuevas actividades (y así, el art. 9 prohibe la emisión de obligaciones o bonos).

CONSTITUCIÓN. SUS REQUISITOS.

Siguiendo el sistema común a todas las sociedades mercantiles, dispone el art. 11 de la Ley que "*La sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil*", momento a partir del cual adquirirá personalidad jurídica (sin perjuicio de la inoponibilidad frente a terceros sancionada por el art. 9 RRM, objeto de estudio en el tema correspondiente). Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no podrán oponerse a la sociedad.

Según el art. 12, la escritura deberá ser otorgada por todos los socios fundadores (por sí o representados), quienes habrán de asumir la totalidad de las participaciones sociales. Y expresará las siguientes circunstancias:

a) La identidad del socio o socios. Ver sobre este punto el art. 38 RRM.

b) La voluntad de constituir una Sociedad Limitada. Señalando el art. 16.1.b que la no concurrencia de la voluntad efectiva de al menos dos socios fundadores, o, en su caso, del socio único fundador, determina la nulidad de la sociedad.

c) Las aportaciones que cada socio realice y la numeración de las participaciones asignadas en pago (requisito este último que supone una novedad legal, aunque se daba frecuentemente en la práctica).

d) Los estatutos de la sociedad, que luego veremos.

e) La determinación del modo concreto en que inicialmente se organice la administración, en caso de que los estatutos prevean diferentes alternativas.

f) La identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y de la representación social.

Finaliza el art. 12 señalando que en la escritura se podrán incluir todos los pactos y condiciones que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la Sociedad Limitada (para conocer los cuales no queda más remedio que acudir a la E.M. ante la falta de enumeración legal).

Cabe destacar, como una de las más novedosas reformas de la Ley, que haya sancionado la existencia de estatutos en la SL, exigencia ésta que la Ley anterior no recogía (ni siquiera tras la reforma del 89), pero que era práctica habitual en las escrituras de constitución de SL. por similitud con las Anónimas.

Establece el art. 13 que en los estatutos se harán constar, al menos:

a) La denominación de la sociedad, en la que, según el art. 2, deberá figurar necesariamente la indicación "*Sociedad de Responsabilidad Limitada*", "*Sociedad Limitada*" o sus abreviaturas "*S.R.L.*" o "*S.L.*", y sin que pueda adoptarse una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente (cualquiera que sea la forma social de ésta, vid. arts. 372 y 373 RRM).

b) El objeto social, determinando las actividades que lo integran. Ya hemos visto (art. 3) que, cualquiera que sea su objeto, la SL tiene siempre carácter mercantil.

c) La fecha de cierre del ejercicio social.

d) El domicilio social, que (art. 7) habrá de fijarse dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación. El domicilio así fijado determinará la nacionalidad española de la sociedad (art. 6).

e) El capital social, las participaciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa.

f) El modo o modos de organizar la administración de la sociedad, en los términos establecidos en la Ley, y que luego estudiaremos.

A estos datos cabe añadir el de la duración de la sociedad, caso de que no se quiera sea indefinida (art. 14.2) y el de la fecha de inicio de las operaciones sociales, si los socios pretenden que no sea la del otorgamiento de la escritura fundacional, exigiendo la Ley en tal caso que sea posterior a ésta, salvo en los casos de transformación (art. 14.1).

Según el art. 15, la escritura de constitución deberá presentarse a inscripción en el Registro Mercantil del domicilio social en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su otorgamiento, siendo los fundadores y administradores responsables solidarios del incumplimiento de esta obligación.

En cuanto a los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción, y por lo que hace referencia a la sociedad irregular, se remite el art. 11.3 a lo dispuesto en los arts. 15 y 16 LSA, objeto de estudio en el tema correspondiente.

CAPITAL SOCIAL Y APORTACIONES DE LOS SOCIOS.

Según el art. 4, el capital no podrá ser inferior a quinientas mil pesetas, se expresará precisamente en esta moneda, y desde su origen habrá de estar totalmente desembolsado.

La exigencia de la cifra mínima fue introducida por la Ley de reforma del 89, que al tiempo suprimió el tope máximo antes existente de cincuenta millones de pesetas.

La necesidad de su total desembolso inicial contrasta con el régimen de las SA, para las que basta un desembolso inicial por acción del 25%. Justifica esta exigencia la E.M. en la necesidad de establecer un riguroso régimen sustantivo en defensa del capital social (como medio de tutelar adecuadamente los intereses de los socios y de los terceros), a fin de contrarrestar la sencillez y menor coste que el régimen legal de las SL supone respecto de las SA (y que se manifiesta, por ejemplo, en la no exigencia de informe de experto independiente en materia de aportaciones no dinerarias).

Establece el art. 1 que el capital se integrará por las aportaciones de todos los socios, aportaciones de las que se ocupan los arts. 18 a 25.

Según el art. 18, sólo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, entendiéndose hecha a título de propiedad, salvo estipulación en contrario. En ningún caso pueden ser objeto de aportación el trabajo o los servicios (que sí pueden configurarse como prestaciones accesorias, según luego tendremos ocasión de ver).

Las aportaciones pueden ser de dos clases: dinerarias y no dinerarias.

a) Las dinerarias (art. 19) deberán establecerse en moneda nacional (si lo fueren en moneda extranjera, se determinará su equivalencia en pesetas). Ante el Notario autorizante de la escritura de constitución o de aumento de capital se acreditará la realidad de la aportación mediante certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad en una entidad de crédito, que el Notario incorporará a la escritura, o mediante su entrega para que éste lo constituya a nombre de aquella. El plazo de vigencia de la certificación es de dos meses desde su fecha.

b) Las no dinerarias (arts. 20 y 21) han de ser valoradas y descritas en la escritura con indicación de la numeración de las participaciones asignadas en su pago. En orden a la responsabilidad y obligación de saneamiento del aportante, se remite la Ley al art. 39 LSA (donde se distingue según que lo aportado sean bienes muebles o inmuebles, derechos de

crédito, o empresas o establecimientos mercantiles), añadiendo que los fundadores, las personas que ostentaran la condición de socio en el momento de acordarse el aumento de capital y quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportaciones no dinerarias responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura. Ya hemos visto que no se exige informe pericial de este tipo de aportaciones (a diferencia de lo establecido para las Anónimas por el art. 38 de su Ley), pero no se impide que el aportante se someta a él, en cuyo caso quedará excluido de la antedicha responsabilidad solidaria.

En cuanto a las PRESTACIONES ACCESORIAS, vienen reguladas en los arts. 22 a 25, de cuyo régimen cabe señalar brevemente que pueden establecerse en los estatutos con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, expresando su contenido concreto y si son o no retribuidas. Es necesaria la autorización de la sociedad (en concreto, de la Junta, salvo que los estatutos dispongan otra cosa) para la transmisión voluntaria por actos inter vivos de cualquier participación perteneciente a un socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias, así como para la transmisión de aquellas concretas participaciones sociales que lleven vinculada la referida obligación.

Cabe decir finalmente que el aumento o reducción del capital social requieren acuerdo en Junta con el voto favorable de más de la mitad del capital social, salvo que los estatutos exijan un quorum superior o añadan el voto favorable de un número determinado de socios (art. 53). Y que para la reducción los arts. 80 y 81 prevén garantías legales (y posibilitan las estatutarias) en favor de los acreedores, caso de que dicha reducción implique devolución de aportaciones a los socios.

ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN

La parte orgánica de las SL está representada, como en las SA, por dos tipos de órganos: interno uno, la Junta General, en que se forma la voluntad de los socios, y externo otro, el órgano de administración, a través del cual la sociedad se relaciona con los terceros.

Por lo que respecta al primero, dispone con carácter general el art. 43 que los socios, reunidos en Junta General, decidirán, por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la Junta (que son los enumerados en el art. 44). Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la Junta.

Como novedades de la nueva Ley frente a la anterior, así como frente al régimen de las Anónimas, cabe destacar las siguientes:

a) Desaparece la posibilidad de adoptar acuerdos sociales sin necesidad de Junta.

b) La publicación de la convocatoria ha de hacerse mediante anuncio publicado, con al menos quince días de antelación, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en el término municipal en que esté situado el domicilio social (art. 46). Es aplicable aquí la doctrina de la DGRN acerca del modo de computar el citado plazo (ha de hacerse excluyendo el día de la publicación y el de la celebración) y de la diferencia entre las preposiciones "*de*" y "*en*" en relación con el ámbito espacial de difusión del diario donde se hace la publicación. Admite la Ley la sustitución de este régimen de publicidad por otro de notificación personalizada.

c) Desaparece la distinción entre Junta ordinaria y extraordinaria, si bien se mantiene (art. 45.2) la obligatoriedad de celebrar Junta dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio social, con el fin de censurar la gestión social, aprobar en su caso las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.

d) La Junta universal (es decir, aquélla que no requiere previa convocatoria, por estar todos los socios de acuerdo en su celebración y en el orden del día) puede celebrarse en cualquier punto, no sólo del territorio nacional, sino también del extranjero (art. 48).

e) Si un socio desea acudir representado, esta representación habrá de comprender la totalidad de sus participaciones (hasta ahora se discutía si la representación podría ser parcial).

f) El porcentaje de socios que puede exigir a los administradores la convocatoria de Junta se rebaja del diez al cinco por ciento (art. 45.3), equiparándose al régimen de las Anónimas.

g) Se sigue exigiendo mayoría para la adopción de acuerdos, si bien se reduce de la mitad a un tercio del capital el número de votos favorables necesarios para obtener tal mayoría, no computándose al efecto los votos en blanco (art. 53.1). Desaparece la doble convocatoria, y se establecen mayorías especiales de la mitad y de los dos tercios del capital para determinados acuerdos (art. 53.2). Se permite que los estatutos fijen un quórum superior, pero sin poder llegar a la unanimidad, y que añadan al quórum legal o estatutario el voto favorable de un determinado número de socios (art. 53.3).

En cuanto al ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN, y a diferencia de la Ley anterior, que apenas se ocupaba de él (remitiendo al régimen de las Anónimas), la nueva Ley lo regula extensamente, dedicándole los arts. 57 a 70.

El órgano de administración ha de venir determinado en estatutos (art. 12.e), bien de modo concreto, bien estableciendo distintos modos de organizar la administración, atribuyéndose en tal caso a la Junta General la facultad de optar alternativamente por cualquier de ellos, sin necesidad de modificación estatutaria (art. 12.e y 57.2); sin que haya acogido por tanto el legislador la doctrina de la DGRN, que, ante el silencio de la Ley anterior, sólo admitía la primera posibilidad.

Según el art. 57, son varios los modos en que puede organizarse la administración social:

- un administrador único.
- varios administradores solidarios.
- varios administradores conjuntos (siendo válida la actuación de al menos dos de ellos, art. 62.2.c).
- un Consejo de Administración, integrado por el número de miembros que fijen los estatutos o, en su defecto, la Junta General, sin que pueda ser inferior a tres ni superior a doce. En punto a la delegación de sus facultades, se remite la Ley a lo establecido para las SA.

Como notas destacadas de la nueva regulación legal pueden citarse:

a) El nombramiento de los administradores es competencia exclusiva de la Junta, pudiendo ser nombrado quien no sea socio, a menos que los estatutos exijan este requisito (art. 58).

b) Se admite el nombramiento de administradores suplentes (art. 59).

c) La duración del cargo es en principio indefinida, salvo plazo determinado fijado en estatutos, en cuyo caso cabe la reelección por períodos de igual duración (art. 60). Sobre este punto la DGRN, con posterioridad a la reforma del 89, había rechazado los

nombramientos indefinidos, exigiendo plazo, aunque admitiendo que éste fuera superior a cinco años.

d) El cargo es gratuito, si bien puede pactarse lo contrario en estatutos, que habrán de determinar entonces el sistema de retribución (art. 66).

e) El régimen de responsabilidad de los administradores es el mismo que el de las SA, pues en este punto el art. 69 se remite a la LSA.

En cuanto a la REPRESENTACIÓN de la sociedad, dispone el art. 62 que corresponde, en juicio y fuera de él, a los administradores, estableciendo que el poder de representación de éstos "*se regirá por las siguientes reglas:*

a) En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste.

b) En caso de varios administradores solidarios, el poder de representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la Junta sobre distribución de facultades, que tendrán alcance meramente interno.

c) En el caso de varios administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos.

d) En el caso de Consejo de Administración, el poder de representación corresponde al propio Consejo, que actuará colegiadamente. No obstante, los estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del Consejo a título individual o conjunto.

Cuando el Consejo, mediante el acuerdo de delegación, nombre una Comisión ejecutiva o varios Consejeros Delegados, se indicará el régimen de su actuación".

Destacar que del texto de los ap. 1 y 2 del art. 57, y ap. 2.c del 62, se desprende la posibilidad de actuación mancomunada de tres o más administradores conjuntos, a diferencia de lo que ocurre en las SA, donde no cabe el nombramiento de más de dos administradores conjuntos, pues en tal caso ha de constituirse necesariamente Consejo (art. 136 LSA).

El ámbito del poder de representación viene fijado por el art. 63, que reproduce literalmente el art. 129 LSA:

"*1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros.*

2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social".

La DGRN ha declarado al respecto en varias Resoluciones que la representación alcanza no sólo a los actos concordes con el objeto social, sino también a los llamados "*actos neutros*" (esto es, aquéllos de los cuales no puede saberse a priori si constituyen o no desarrollo del objeto social, como el aval a terceros), quedando sólo excluidos los claramente contrarios al objeto social o denegatorios de éste.

TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES

Con la reforma de 1989 se facilitó la transmisión de las participaciones sociales, al suprimirse la exigencia de su inscripción en el Registro Mercantil, supresión ésta que se mantiene en la Ley actual, que sólo exige para las voluntarias inter vivos su formalización en documento público (con la salvedad, que luego veremos, de que la transmisión con-

vierta la sociedad en unipersonal). Conforme al art. 26.1: "*La transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas, deberán constar en documento público*", prohibiendo el art. 28 la transmisión hasta que la constitución de la sociedad, o en su caso el acuerdo de aumento del capital, hayan sido inscritos en el Registro Mercantil.

Regula el art. 27 el Libro-registro de socios que toda SL ha de llevar, custodiado por el órgano de administración, y en el que se harán constar la titularidad originaria de las participaciones y las sucesivas transmisiones. Señalando el art. 26.2 que el adquirente de las participaciones no podrá ejercer los derechos de socio frente a la sociedad hasta tanto ésta tenga conocimiento de la transmisión.

El régimen de la transmisión de las participaciones sociales viene establecido en los arts. 29 y 30, 31 y 32, que se ocupan, respectivamente, de las transmisiones voluntarias por actos inter vivos, de la forzosa, y de la operada mortis causa.

A) En cuanto a la voluntaria por actos inter vivos, dispone el art. 29.1 que "*Salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente y descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, las establecidas en esta Ley*". En el ap. 2. se regula minuciosamente el régimen de este tipo de transmisiones, si bien con carácter supletorio, pues da preferencia a lo que sobre el particular dispongan los estatutos. Pero éstos, a su vez, se hallan limitados por lo dispuesto en el art. 30, que prohibe el establecimiento de ciertas cláusulas estatutarias, como la que haga prácticamente libre la transmisión.

B) Por lo que respecta a la transmisión forzosa, obliga el art. 31 al Juez o Autoridad actuante a notificar a la sociedad el embargo de participaciones sociales, para que aquélla lo haga constar en el Libro-registro de socios y lo haga saber a todos los socios. Antes de la aprobación del remate y adjudicación de las participaciones embargadas, ha de mediar nueva notificación a la sociedad para que ésta lo ponga en conocimiento de los socios y éstos (así como la sociedad, caso de que los estatutos le reconozcan tal derecho) puedan subrogarse en lugar del rematante, o en su caso del acreedor, mediante la aceptación expresa de todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe del remate o, en su caso, de la adjudicación al acreedor y de todos los gastos causados.

C) La transmisión mortis causa es, en principio, libre, pues (art. 32.1) la adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio. Ahora bien, añade el ap. 2 que los estatutos podrán establecer en favor de los socios sobrevivientes un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, a ejercitar en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.

Conforme al art. 34, serán ineficaces frente a la sociedad las transmisiones de participaciones sociales que no se ajusten a lo previsto en la Ley o, en su caso, a lo establecido en los estatutos.

LA SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL

Aunque no venga expresamente pedido por el programa, es obligado referirse a la sociedad unipersonal, por ser ésta quizá la novedad más llamativa de la nueva Ley, que hace extensiva esta posibilidad a la SA (disposición adicional 2ª.23).

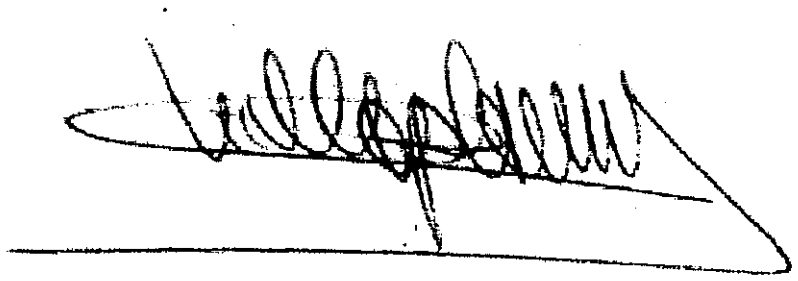
Dice la E.M. que, al admitir la unipersonalidad, tanto originaria como sobrevenida, se ha decantado la Ley por la concepción doctrinal que defendía su admisibilidad general (tanto par SL como para SA), como homenaje a la sinceridad de que todo legislador debe hacer gala cuando advierte un divorcio entre la realidad y el derecho legislado.

De la sociedad unipersonal se ocupó la DGRN en su Ron. de 13-6-1985, que la admitió sólo como situación excepcional y transitoria, admitiendo la inscripción de acuerdos tomados por el socio único siempre que no tendieran a perpetuar la situación. Posteriormente, la Directiva CEE 667/89, de 21 de diciembre, le dió un impulso definitivo, que motivó que la Ron. de la DGRN de 21-6-1990 la admitiera francamente, hasta llegar a la nueva LSRL, que le dedica sus arts. 125 a 129 (aplicables también a las SA, por la remisión que hace el nuevo art. 311 LSA).

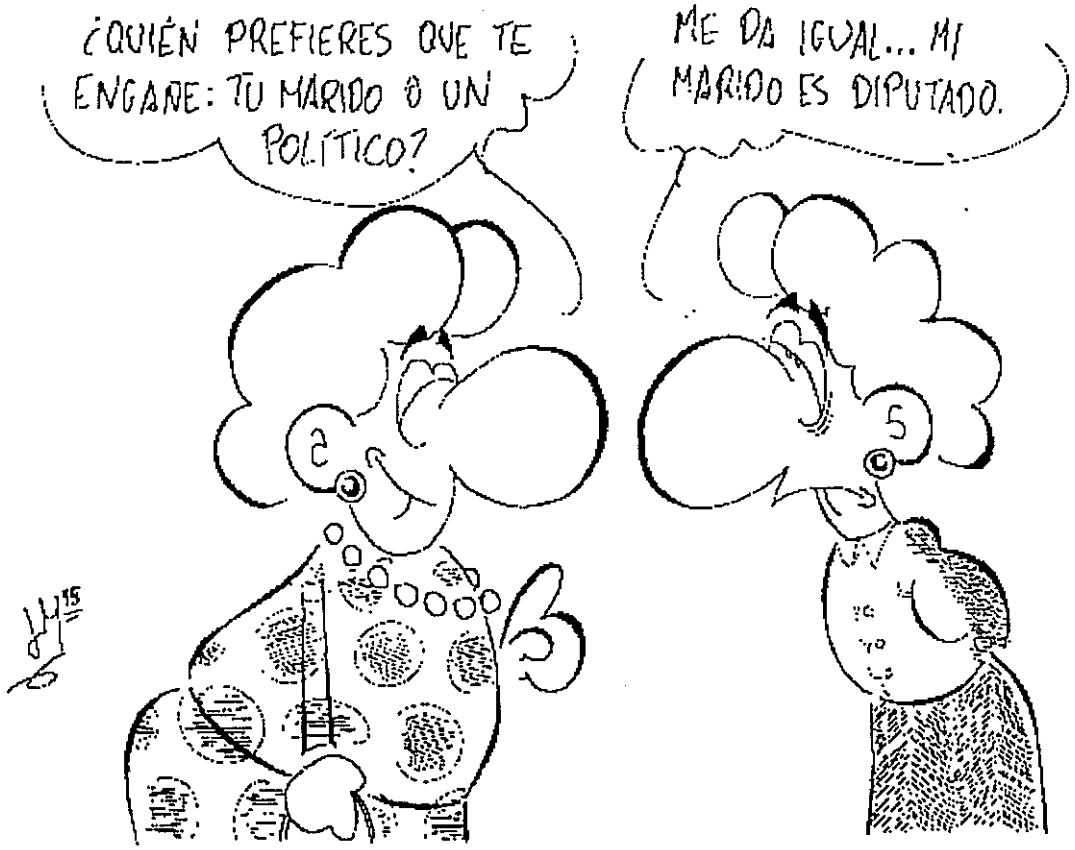
Se entiende por S.U. (art. 125) tanto la constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica, como la constituida por dos o más socios, cuando todas las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. A este respecto, se consideran propiedad del único socio las participaciones sociales que pertenezcan a la S.U.

La situación de unipersonalidad ha de inscribirse en el Registro Mercantil, expresando necesariamente la identidad del socio único, debiendo constar asimismo tal circunstancia en toda la documentación y correspondencia de la sociedad (art. 126). El incumplimiento del primer requisito determina la responsabilidad ilimitada del socio en los términos fijados por el art. 129.

Señalar, ya para finalizar, que según el art. 127 el socio único ejercerá las competencias de la Junta General, consignándose en acta sus decisiones, y que el art. 128 se ocupa de la contratación del socio único con la sociedad unipersonal.



Constancio Villaplana García
Abril de 1995


¿QUIÉN PREFIERES QUE TE ENGAÑE: TU MARIDO O UN POLÍTICO?
ME DA IGUAL... MI MARIDO ES DIPUTADO.