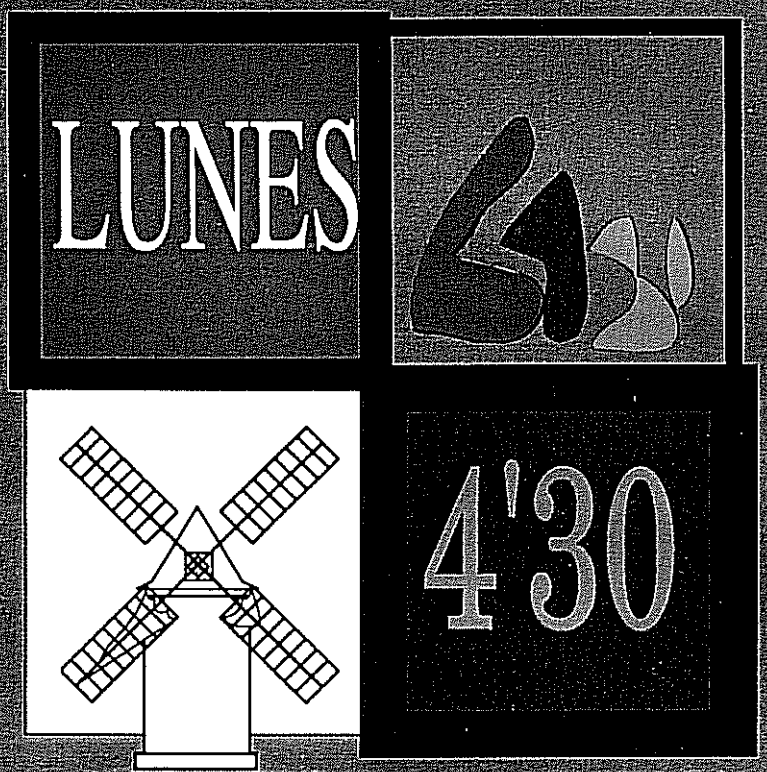
LUNES 4'30



Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año VIII - Núm. 168 - 2ª Quincena, mayo, 1995

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 Dominguez Calatayud
Rodolfo Bada Mañó
Carlos J. Orts Calabuig
Javier Solá Palerm

CONSEJERO HONORARIO:
José María Chico Ortiz

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

*

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

*

Depósito legal:
V-1212-1988

sumario

Año VIII - Núm. 168 - 2ª Quincena de mayo, 1995

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 6
SENTENCIAS 9

COLABORACIÓN ENTRE NOTARÍAS Y REGISTROS ... (I), por E. M. _ Piñeiro 12

AUTO DEL TSJ DE ANDALUCÍA 32
CUESTIONES LABORALES 33
VIAS PECUARIAS: RECTIFICACIONES E INMATRICULACIONES REGISTRALES EN EL DESLINDE 35
UNA PRÓXIMA REALIDAD: LA SRL DE UN SOLO SOCIO, por José A. García Valdecasas 36

ARRENDAMIENTOS URBANOS EN LA LEGISLACIÓN ESPECIAL, por F. Javier Aguilera 39
LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, por M. Eugenia Herrero 55

HUMOR Corral Jr. 63

CHICO JM. Chico: "Mi reinserción, un testamento y un acoso sin Wonderbra" ... 64

CRITICÓN "Extraña pareja" 67

..... 70

Dos cositas malas: la primera que en el pasado número, por imperdonable descuido, reprodujimos la copia no corregida del trabajo de Cesar C. Parcual y José L. Fernández; por eso habreis observado —Soto con gran placer; esperamos sus comentarios—, algunos errores; pedimos disculpas a sus autores y esperamos, si lo estiman oportuno, su fe de erratas.

La segunda cosa es aún peor: con este número termina el ejercicio económico de la LUNES por lo que **el próximo os será remitido contra reembolso de las 20.000 pesetazas de la suscripción anual;** si los revisteros fueramos buenos gestores —nos esforzamos por ser buenos, a secas— deberíamos ajustar, al alza, ese importe pues el papel y otros materiales de las artes gráficas han experimentado un aumento de precio considerable lo que ha repercutido en la revistilla, pero no lo haremos ¡mientras el Cuerpo aguante (el déficit)!

casos prácticos

Por José-Luis Gómez-Fabra Gómez y Manuel Uña Llorens

TESTAMENTO: DESIGNACIÓN DE DOS CONTADORES PARA QUE ACTÚE EL SEGUNDO EN DEFECTO DEL PRIMERO

Se trata de un testamento en el que se designan dos contadores partidores, afirmándose que el segundo actuará en defecto del primero. Al presentarse la escritura particional en el Registro de la Propiedad se observa que la partición está realizada exclusivamente por el segundo contador partidor, alegando la ausencia del primero.

El término ausencia no está utilizado en sentido técnico-jurídico sino que parece referirse a una simple no presencia del primer contador-partidor. Por ello se concluyó que para proceder a la inscripción del referido documento:

a) Se presentará una nueva escritura de partición realizada por el primer contador-partidor, o

b) Se justificará legalmente la ausencia del mismo, o

c) Se ratificará por los herederos la partición efectuada por el segundo contador-partidor.

TESTAMENTO PARTICIONAL

Se presenta en el Registro de la Propiedad un testamento particional, realizado a amparo del artículo 1056 del C. Civil, pero de modo aparentemente contradictorio se designan tres contadores-partidores, existiendo una controversia entre los herederos sobre la partición.

Sin embargo, lo que se trata es de vender una de las fincas que en el testamento particional se adjudicaron a uno de los herederos. Se recordó el carácter de título inscribible del testamento particional y se convino que sería necesario la concurrencia de todos los herederos para proceder a la enajenación, ya que la misma implicaba una aceptación de la herencia, pero no de la partición objeto de litigio.

ART. 131 LH. PRECIO GLOBAL

Se presenta en el Registro un Auto de Adjudicación resultante de un procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria en el que se subastaron cinco fincas, rústicas y urbanas, por un precio global sin expresarse la oportuna distribución. Se acordó el denegar dicha adjudicación por el referido defecto ya que entre otros

aspectos dificultaba el posible ejercicio de los derechos, de tanteo y retracto en el supuesto de que existieran arrendatarios, aunque se creyó como opción más fundada que debería tratarse de un error ya que siempre los juzgados realizan la reclamación para cada finca en particular.

DIVISIÓN HORIZONTAL DE EDIFICIO ANTERIOR A LA LPH 1960

Un edificio anterior a la Ley de Propiedad Horizontal de 1960 se convierte en ruinas, no existiendo una declaración sobre la cuota que corresponde a cada propietario.

El propietario de la planta baja estaba sujeto a una anotación preventiva de embargo y ante la reedificación del edificio y la determinación de las cuotas, se aconseja la intervención del acreedor del propietario de la planta baja, para evitar que en dicha distribución queden defraudados asignándole una cuota insignificante, los derechos de aquél.

CANCELACIÓN DE HIPOTECAS ANTIGUAS

Se cuestiona la posibilidad de cancelar una hipoteca inscrita con posterioridad al 1 de enero de 1945, cuyo crédito garantizado venció en 1950, y cuya cuantía es muy pequeña.

Se considera unánimemente que no cabe bajo ningún concepto cancelarla por caducidad, y que, habida cuenta de que los herederos del acreedor hipotecario no quieren prestar su consentimiento ni colaboración alguna a la cancelación de la misma, la única solución hipotecaria es el expediente de liberación de cargas y gravámenes. Esto puede ocasionar unos gastos muy superiores a los de la responsabilidad hipotecaria que se pretende cancelar, por lo que se apuntó la posibilidad de acudir a la consignación judicial del crédito, conforme a los artículos 1176 y siguientes del Código Civil, de modo que "*hechA debidamente la consignación, podrá el deudor pedir al juez que mande cancelar la obligación*" (Art. 1.180), lo que no se opone al artículo 82 de la Ley Hipotecaria. Parece más difícil obtener un pronunciamiento judicial de la prescripción tanto del crédito como de la acción hipotecaria, dado que opera por vía de excepción.

HIPOTECA DE BIENES DE UN MENOR

Una finca es propiedad, por mitad y en proindiviso, de un señor y su nieto menor de edad. La madre del menor es viuda y, en consecuencia, única legal representante del mismo.

Se mantuvieron tres posturas relativas a los requisitos que la operación pretendida precisa:

A) Nombramiento de defensor judicial más autorización judicial. Hay contraposición de intereses (art. 163 C.C.) y gravamen de bien inmueble (art. 166 C.C.).

B) Basta el nombramiento de defensor judicial. Pues se le nombra para un asunto concreto, de modo que su nombramiento implica, en cierto modo, la aprobación de la operación, que el juez ha debido examinar previamente. Y por aplicación analógica de la misma solución que en el caso de la partición (art. 1060 del C.C. y STS de 15 junio 1982). A lo que se puede oponer el carácter meramente representativo del cargo de defensor judicial y el régimen más riguroso de la enajenación y gravamen de bienes inmuebles que el de la partición hereditaria.

C) Basta la autorización judicial. Pues una vez aprobada la enajenación o gravamen concreto del bien en cuestión, desaparece el peligro en la representación del menor por su madre. Lo cual tampoco es del todo cierto en el caso de la hipoteca, a menos que el juez haya tenido presente el total clausulado de la misma, a la hora de conceder la autorización, y que después no se modifique, en perjuicio del menor y en beneficio de su madre, en alguno de sus puntos.

Por todo lo cual, obtuvo respaldo mayoritario la primera opción.

ARRENDAMIENTOS URBANOS. RENUNCIA PREVIA AL DERECHO DE TANTEO. OTRAS CUESTIONES

La primera cuestión consiste en determinar si la renuncia previa al derecho de tanteo, efectuada por el arrendatario del local de negocio en documento privado con firma legitimada, exime al registrador de la exigencia de notificación de la transmisión, al arrendatario, una vez realizada la misma.

En primer lugar, y desde un punto de vista formal, el documento privado con firma legitimada no es documento hábil para acreditar la renuncia,

pues la legitimación de firma sólo da fe de la autenticidad de la misma, pero no de la fehaciencia de la declaración contenida en el documento, por lo que se requiere escritura pública (o al menos acta) de renuncia, en la que exista el control de legalidad, de capacidad, la fe de conocimiento, lectura de documento, advertencias legales y demás garantías del instrumento público.

En cuanto al fondo del asunto, la posibilidad de la renuncia a los derechos de tanteo y retracto arrendaticios ya fue admitida en el Texto Refundido de 1964 (art. 6), y ahora está recogida en el art. 25.8 de la Ley 29/94 de 24 de noviembre, desprendiéndose de la nueva regulación que los derechos de tanteo y retracto se regulan como dos estadios o fases de un derecho de adquisición preferente, de modo que si no hay cambio de condiciones entre el proyecto de venta y la venta, la renuncia al derecho de tanteo implica la del retracto, mientras que, en caso contrario, se abre para el arrendatario esta segunda oportunidad adquisitiva. Y en todo caso, el hecho de la renuncia, implica su conocimiento del proyecto de enajenación, por lo que no parece necesaria la notificación a efectos de tanteo, ni tampoco la de la enajenación si se cumplen los plazos de la ley (180 días).

INSCRIPCIÓN DE ARRENDAMIENTOS: Ante la falta de desarrollo del acceso de los arrendamientos urbanos al registro (Disp. Adic. 2ª de la Ley) se suscitaron algunas dudas:

Inscribibilidad de un acta de protocolización de un documento privado de arrendamiento otorgado por una sociedad en suspensión de pagos (admitida a trámite, pero sin interventores nombrados). Mientras reglamentariamente no se diga nada, se requiere escritura pública para la inscripción del arrendamiento urbano (art. 3 LH), y el acta de protocolización no lo es, bajo ningún concepto (art. 215 del Reglamento Notarial). La asistencia de los interventores no parece precisa, al no estar aún nombrados, o al menos no haber constancia registral de ello; no obstante, no hubo coincidencia en este punto.

Inscribibilidad de una escritura de elevación a público de documento privado de arrendamiento urbano, y necesidad o no de hacer constar el nombre del cónyuge del arrendatario. Por las razones antes apuntadas, es documento inscribible, y, habida cuenta de los derechos que la legislación atribuye al cónyuge del arrendatario (Código Civil, LAU), parece exigible, conforme al artículo 51, 9º del R.H., la constancia registral del mismo.

CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPLICITA EN GARANTÍA DEL PRECIO APLAZADO DE LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES (Art. 1504 C.C.)

Si el comprador no abona al vendedor el IVA al contado, y se aplaza conjuntamente con el precio y los intereses del mismo, ¿cabe la extensión de la garantía resolutoria a dicho IVA?

La Resolución de la DGRN de 19-2-1990 resolvió la cuestión en materia de ITE e intereses: al ser el primero un impuesto y, por tanto, no tratarse de parte del precio o contraprestación básica en el contrato, no puede ser garantizado con la resolución automática prevista en el artículo 1504 CC; por el contrario, los segundos tienden a restaurar el equilibrio patrimonial alterado por el retraso en el pago del precio en perjuicio del vendedor, por lo que los mismos, en cuanto rendimiento del precio, pueden ser garantizados, si bien señalando en cada vencimiento la cantidad que corresponde al precio y a los intereses.

El IVA vino a sustituir al ITE como impuesto general indirecto aplicable a las ventas empresariales de inmuebles, por lo que la anterior doctrina le es aplicable. Y como el IVA sigue en principio sistema de devengo, estando el vendedor obligado a ingresárselo a Hacienda, lo cobre o no del comprador, el aplazamiento que el vendedor brinde al comprador, constituirá un préstamo susceptible de ser garantizado hipotecariamente, pero no con la resolución de la compraventa.

Se adujo, en contra de la anterior doctrina, la Resolución de 17-12-1993 que, refiriéndose a una hipoteca en garantía de las prestaciones de un "*leasing*", consideró a las cuotas de IVA como elemento integrantes del precio del leasing, "*al haberse estipulado en el contrato*" de aquel modo, no habiendo razón alguna que imponga disgregar sus componentes para constituir hipoteca en garantía de los mismos. No obstante, no pareció aplicable al caso antes enunciado.

USUFRUCTO CONJUNTO Y SUCESIVO

Se pretende donar un bien privativo de un cónyuge con régimen económico-matrimonial de gananciales, con reserva del usufructo conjunto y sucesivo en favor del otro cónyuge no compareciente. Tal reserva implica donación del usufructo

a dicho cónyuge, por lo que se requiere su aceptación, pudiendo, mientras tanto, inscribirse sujeto a tal reserva, y pendiente de aceptación, y siendo, mientras no sea aceptado dicho usufructo, renunciable y cancelable en consecuencia, por la única voluntad del donante-usufructuario (Res. de 25-II-1992).

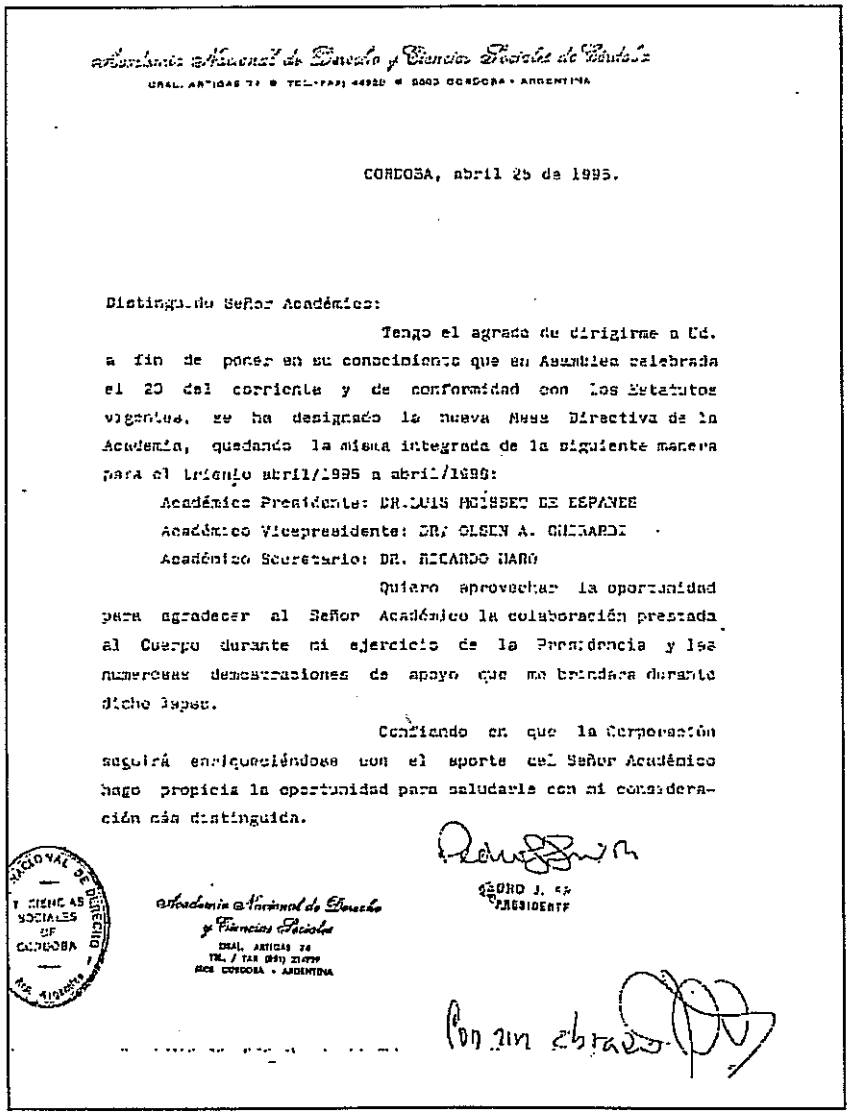
HIPOTECA CON DISTRIBUCIÓN CONDICIONADA

Se trata de un préstamo destinado a la construcción de un edificio con garantía hipotecaria del mismo, hallándose distribuida la responsabilidad hipotecaria entre los diversos componentes del mismo, y estableciéndose que mientras no conste la terminación de la obra se considerará que sólo existe una hipoteca sobre todo el edificio, y que se entenderá distribuida una vez terminada la obra y a medida que se enajenen los elementos que lo constituyen.

No hay obstáculos para ello, pues nuestra legislación admite tanto la hipoteca sobre el edificio como la hipoteca sobre las viviendas y demás componentes (art. 8.4 y 8.5 LH y 218 RH), si bien, con dos precisiones:

— Hay que fijar un momento o hecho claro que determine cuándo deberá empezar a considerarse distribuida la hipoteca, y con alguna conexión registral (inscripción de la terminación de obra, de la primera enajenación que llegue al Registro).

— La distribución debe ser total y simultánea; no es posible la separación o "*segregación*" de hipotecas individuales respecto de las viviendas terminadas o enajenadas, por ser contrario al principio de determinación hipotecaria.



Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

CORDOBA, abril 25 de 1995.

Distinguido Señor Académico:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a fin de poner en su conocimiento que en Asamblea celebrada el 20 del corriente y de conformidad con los Estatutos vigentes, se ha designado la nueva Mesa Directiva de la Academia, quedando la misma integrada de la siguiente manera para el trienio abril/1995 a abril/1998:

Académico Presidente: DR. LUIS MOISSET DE ESPANES
Académico Vicepresidente: DR. OLSEN A. GHIRARDI
Académico Secretario: DR. RICARDO NARO

Quiero aprovechar la oportunidad para agradecer al Señor Académico la colaboración prestada al Cuerpo durante mi ejercicio de la Presidencia y las numerosas demostraciones de apoyo que me brindara durante dicho lapso.

Confiando en que la Corporación seguirá enriqueciéndose con el aporte del Señor Académico hago propicia la oportunidad para saludarle con mi consideración más distinguida.

PEDRO J. ... PRESIDENTE

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales

Con mi abrazo

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Por Ana M. del CASTILLO GONZÁLEZ (A.C)

R 10 ABRIL 1995 (B.O.E. 18 MAYO)

OBRA NUEVA, CERTIFICACIÓN DE FINALIZACIÓN DE LA OBRA: AL AMPARO DE LOS ARTS. 12 Y 13 DE LA L. 24/91 DEL PARLAMENTO CATALÁN PUEDE SUPLIRSE DICHA CERTIFICASEÓN POR LA LICENCIA DE OCUPACIÓN.

Presentada en el Registro una escritura de declaración de obra nueva terminada de una vivienda unifamiliar en El Vendrell, en la que aparece testimoniada la licencia de obra y la cédula de habitabilidad, se suspende la inscripción por no acreditarse la expedición por el técnico competente de certificación de la finalización de la obra conforme al proyecto aprobado.

Interpuesto recurso gubernativo por el Notario autorizante de la escritura, el Presidente del TSJ revocó la nota del Registrador, no así la DG que revocó el auto y confirmó la nota ya que conforme a los arts. 12 y 13 de la L. 24/91 del Parlamento Catalán se distingue claramente entre la cédula de habitabilidad, que acredita que la vivienda tiene aptitud para ser destinada a residencia humana y la licencia de primera ocupación, que acredita que la vivienda cumple las condiciones de la licencia y se expide por el propio Ayuntamiento de modo que sólo esta licencia puede suplir la certificación prevenida en el artículo 37-2º de la Ley del Suelo. (A.C.)

R 12 ABRIL 199 (BOE 30 MAYO)

RECURSO GUBERNATIVO

NO PROCEDE ADMITIR EL RECURSO CUANDO EL DEFECTO ALEGADO EN LA NOTA NO GUARDA RELACION

CON LA CUESTION SUSCITADA EN EL INFORME POR EL REGISTRADOR

Supuesto de hecho: presentada en el Registro "escritura de protocolización de acta de subasta extrajudicial" a favor del BBV S.A. como consecuencia del requerimiento efectuado por dicha entidad bancaria, por el procedimiento extrajudicial del art. 129 LH y 234 y ss. del RH, se suspende la inscripción por no resultar acreditado el cumplimiento de lo previsto en el punto 2. del art. 236.L RH, es decir, por no consignarse en el documento presentado los trámites y diligencias efectuados en el procedimiento.

Interpuesto recurso por el notario autorizante, el registrador, en su informe, suscita la cuestión de que el título presentado no es inscribible ya que conforme al art. 236 2. RH el verdadero título inscribible es la escritura pública en la que se formaliza la enajenación del bien hipotecado.

La DG no admite el recurso al entender que no guarda ninguna relación el defecto señalado en la nota y la cuestión suscitada en el informe. (A.C.).

R 27 ABRIL 1995 (BOE 31 MAYO)

ANOTACION PREVENTIVA DE INCOACION DE EXPEDIENTE SOBRE DISCIPLINA URBANISTICA: DEBE CONSTAR LA NOTIFICACION DE LA INICIACION DEL EXPEDIENTE A LOS TITULARES REGISTRALES AFECTADOS.

NOTA DE CALIFICACION: NO ES NULA LA EXTENDIDA EL ULTIMO DIA DE VIGENCIA DEL ASIENTO DE PRESENTACION; EL REGISTRADOR SOLO EXTENDERA LA NOTA AL PIE DEL TITULO SI EL INTERESADO LO SOLICITA.

Supuesto de hecho: presentado escrito del DG de Urbanismo y Ordenación Territorial de la Consejería de OPUT de la Generalitat Valenciana para que se practicaran anotaciones preventivas en determinadas fincas por haberse incoado expediente sobre disciplina urbanística del que se puede derivar la demolición de las construcciones existentes en las mismas, se suspenden las anotaciones solicitadas por no constar la notificación a los titulares registrales.

Interpuesto recurso gubernativo se plantea una primera cuestión relativa a si la nota de calificación es nula por haberse extendido el último día de vigencia del asiento de presentación.

El Presidente del TSJ revoca la nota del Registrador y considera que esperar a que el interesado comparezca en el Registro para saber la calificación desfavorable y extender la nota el último dia de vigencia del asiento de presentación es contrario a la letra y finalidad del art. 429 del RH.

La DG resuelve la cuestión previa en el sentido de considerar que el Registrador cumple su cometido calificando el documento dentro del plazo legal y comunicando su calificación desfavorable al presentante o interesado inmediatamente y solo extenderá la nota al pie del documento si se solicita.

La DG revoca el auto presidencial y confirma la nota al considerar que la Administración tiene obligación de notificar a los titulares registrales los actos que afectan a sus derechos e intereses —arts. 79 y 100.2. de la Ley de Procedimiento Administrativo, hoy arts. 58.1 y 93 de la Ley 30/92. (A.C.).

R 28 ABRIL 1995 (BOE 31 MAYO)

Idéntica a la anterior de 27 de abril.

SENTENCIAS

Por *Mª Emilia ADÁN GARCÍA*

STS 9 FEBRERO 1995

LOS CESIONARIOS, EN EL REMATE A CALIDAD DE CEDER EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO, SON TERCEROS DEL ARTICULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA. SUBROGACIÓN EN EL CRÉDITO HIPOTECARIO NO NOTIFICADO AL ACREEDOR.

Artículos citados: 1445, 1462, 1218, 1313, 1311 y 6.3 del Código Civil y 131 de la Ley Hipotecaria.

HECHOS.- Por documento privado de fecha 3 de mayo de 1978, la entidad A vendió a un club de fútbol un bien inmueble. El 23 de octubre del mismo año, la citada entidad deportiva, en diversos documentos, reconoce deber a determinados directivos una suma de dinero, y por dicha razón solicita a la entidad A que escriture el bien a favor de los citados directivos, los cuales, una vez sean reintegrados de sus créditos, deberán escriturar el bien a favor de la entidad deportiva. En la escritura de venta consta el mismo precio que se estipuló en el documento privado, subrogán-dose en los préstamos hipotecarios a favor de la Caja B.

Esta escritura no se inscribió en el Registro de la Propiedad, ni se notificó a la Caja la subrogación. Los directivos no pagaron ningún plazo del préstamo, y las cantidades abonadas a la entidad A, lo fueron por el Club de fútbol.

El 16 de enero de 1982, los directivos concertaron con la Caja un préstamo hipotecario, que no se pudo inscribir por falta de previa inscripción a favor de los hipotecantes, caducando la anotación de suspensión de la citada escritura.

La Caja B, vencidos los créditos hipotecarios que tenía frente a la entidad A, instó el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que terminó por auto de adjudicación y remate calidad de ceder a favor de los cónyuges C. Este procedimiento no se notifica a los directivos por no constar en el Registro de la Propiedad su titularidad dominical o su cualidad posesoria.

Los directivos interponen demanda solicitando que se les reconozcan sus derechos dominicales y se declare nulo el citado Auto de adjudicación. La demanda fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia, confirmando el fallo la Audiencia Provincial. Los actores recurrieron en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHOS.- El recurso fue desestimado por el TS, oponiendo a los motivos de casación alegados por las partes los siguientes argumentos:

— Los recurrentes alegan infracción de los artículos 1445 y 1462 párrafo final en relación con el artículo 1218, todos ellos del Código Civil. Entienden los recurrentes que en el documento privado de mayo de 1978, la entidad A se reservó el dominio hasta que la entidad deportiva pagara la totalidad del precio, por lo que dicha entidad podía perfectamente otorgar la escritura pública a favor de los actores, por lo cual no hay duda que el dominio del bien corresponde en copropiedad a los mencionados directivos. El TS entiende que la pretensión dominical hay que encauzarla coherentemente con la pretensión de nulidad de las resoluciones que recayeron en el juicio ejecutivo, al ser éste el norte fundamental de la pretensión, por lo que si la adjudicación se estima pertinente, no parece que haya de prosperar este motivo.

— Infracción de los artículos 1313 y 1311 del Código Civil, al entender que la escritura de préstamo hipotecario de fecha 18 de enero de 1982, concertada con la Caja B, la misma entidad acreedora del préstamo en que se subrogaron al adquirir el bien, purifica la falta de notificación de la subrogación, conforme al artículo 1313, pues la Caja tiene perfecto conocimiento de que los actores son los propietarios del bien. El TS lo desestima porque en

la mencionada escritura de préstamo, "*en caso alguno, se pudo acreditar a efectos legales a favor de quienes actuaban como tales deudores del préstamo hipotecario concertado*", además "*teniendo en cuenta el carácter constitutivo de la inscripción para la viabilidad del préstamo hipotecario*", se subraya que la citada escritura no pudo inscribirse, y por lo tanto no surgió legalmente la hipoteca, al no haberse acreditado previamente la titularidad dominical de los actores por su inscripción en el Registro de la Propiedad.

— Infracción del artículo 131 regla 3 número 3 de la Ley Hipotecaria, por entender que al acreditar, de la manera anteriormente expuesta, que los actores son propietarios, éstos tienen el carácter de terceros poseedores a los efectos del artículos 131 regla 3. El TS también lo desestima al no haberse probado que los actores poseyeron el bien.

— Inaplicación del artículo 131 regla 3 número 3 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 24 de la Constitución Española y 6.3 del Código Civil, pues los actores, como terceros poseedores del bien que se ejecuta, no fueron requeridos de pago, por lo que ignoraban la existencia del procedimiento, por lo que se solicita la nulidad parcial del Auto de adjudicación y de su inscripción en el Registro de la Propiedad. El motivo se rechaza por el TS, por la misma razón, falta de acreditación del carácter de terceros poseedores de los actores, pues no se puede derivar de su constancia en una escritura que no es de adquisición de dominio sino de constitución de hipoteca. Tampoco puede declararse la nulidad del Auto de adjudicación, "*ya que, con independencia de cuales hubiesen sido las vicisitudes de este procedimiento judicial sumario del artículo 131, es inconcuso, que éstos al actuar como cesionarios lo hacían con el marchamo de adquirentes de buena fe, amparados en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, por lo que quedarían indemnes de cualquier ataque o contienda, dirigido contra su causante o proceso judicial adquisitivo*" todo ello con independencia de los derechos que correspondan a los actores contra la entidad deportiva.

STS 7 MARZO 1995

EL DIVORCIO NO HACE NACER ENTRE LOS CÓNYUGES UNA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS SINO UNA PENSIÓN. CABE PACTAR UNA CLÁUSULA QUE MANTENGA EL EQUILIBRIO PATRIMONIAL TRAS EL DIVORCIO. CAPITULACIONES MATRIMONIALES. CONVENIO EXTRAJUDICIAL DE SEPARACIÓN CONYUGAL.

Artículos citados: 1281, 1282, 1285, 90 y 97 del Código Civil.

HECHOS.- D. AAA y D.ª BBB, constante matrimonio, otorgaron escritura pública de capitulaciones matrimoniales y convenio de separación conyugal extrajudicial, en el que liquidaban la sociedad conyugal existente entre ambos. En dicha escritura, además de acordar el cese de la convivencia conyugal, se fijó el siguiente pacto en la estipulación V: "*teniendo en cuenta que cada uno de los cónyuges tiene su propio medio de vida y dispone de los ingresos suficientes para cubrir sus necesidades personales no fijan pensión o cantidad alguna en concepto de alimentos. Pero en el momento que D. AAA, pensionista de la Minería del carbón, pase al Régimen Especial, si su pensión sobrepasa la cifra de sesenta mil pesetas mensuales, vendrá obligado a pagar a Dª BBB, mensualmente, el quince por ciento de la pensión*".

En septiembre de 1988 se interpone demanda, por D. AAA, ante el Juzgado de Primera Instancia, de divorcio, interesándose por la demandada Dª BBB, pensión compensatoria, con base en el desequilibrio que la disolución del vínculo la originaba, y en la citada estipulación V.

El Juzgado de Primera Instancia declaró el divorcio pero desestimó la pretensión formulada por Dª BBB. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincia, la revocó al entender aplicable la cláusula V del convenio. D. AAA recurrió en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El objeto de este recurso es la naturaleza y efectos de la cláusula V de los capítulos matrimoniales, y por ello se alega infracción de los artículos referidos a la interpretación de los contratos, entre ellos, especialmente, los artículos 1281, 1282 y 1285 del Código Civil. Se parte de que no procede la pensión por desequilibrio, al ser cosa juzgada, por lo que se centra la cuestión en la validez de la cláusula pactada.

El TS entiende que lo pactado en la mencionada cláusula no es "*un supuesto de "alimentos convencionales" como declara el Tribunal "a quo", sino una "pensión complementaria de futuro" en cuanto pactada no para corregir desequilibrios económicos inexistentes en el momento de suscribirse los capítulos matrimoniales en que dicha cláusula se contiene (ya que la liquidación de la sociedad ganancial se llevó a cabo de mutuo acuerdo por ambas partes), sino para restablecer una igualdad que podría romperse en el momento en que la pensión de D. AAA procedente de la minería del carbón se transformase en pensión del régimen especial*", y superase la cifra de sesenta mil pesetas. El divorcio no hace nacer entre los cónyuges la obligación alimentaria, sino la fijación de una pensión, y este carácter tiene la fijada en la cláusula V, aunque se pactó antes del divorcio. Su calificación como "*complementaria de futuro*", radica en que está dirigida a mantener el equilibrio económico logrado en las capitulaciones matrimoniales; no se trata de corregir un desequilibrio económico, sino evitar que este se produzca, a través de un pacto que contiene una obligación condicional, pues su eficacia depende de un suceso futuro (el cambio de régimen de la pensión del marido) e incierto (que supere las sesenta mil pesetas).

El cambio de calificación de la pensión, para el Tribunal de apelación es "*alimentos convencionales*", y para el Tribunal Supremo "*pensión compensatoria de futuro*", no puede traducirse en la estimación del recurso, al ser una simple diferencia de calificación jurídica del supuesto debatido.

STS 8 MARZO 1995

EL CONVENIO JUDICIAL DE SEPARACIÓN APROBADO POR EL JUEZ, ES RESCINDIBLE POR LESIÓN EN MÁS DE UNA CUARTA PARTE. CONVENIO REGULADOR DE LA SEPARACIÓN. RESCISIÓN POR LESIÓN.

Arts citados: 1396 a 1410, 1079, 1074, 1817 del Código Civil.

HECHOS.- En separación judicial instada de común acuerdo, se presentó convenio regulador de la separación, pero en dicho convenio se obvió la formación de inventario, avalúo y determinación del haber liquido, procediéndose en su lugar a adjudicar los bienes concretos, con una asunción de deudas por parte del esposo. A éste se le adjudicaba entre otros bienes, la participación social del matrimonio respecto a todas las explotaciones agrícolas e industriales, así como los rendimientos económicos o en especie que se derivaran de las mismas en el presente, en el pasado o en el futuro.

El convenio fue aprobado por estimar el juzgado que amparaba suficientemente los derechos de los menores.

La esposa presentó demanda en la que solicitaba la rescisión por lesión del convenio regulador, y pedía una nueva liquidación de la sociedad de gananciales. La demanda fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia y por la Audiencia Provincial, por lo que se presentó recurso de casación.

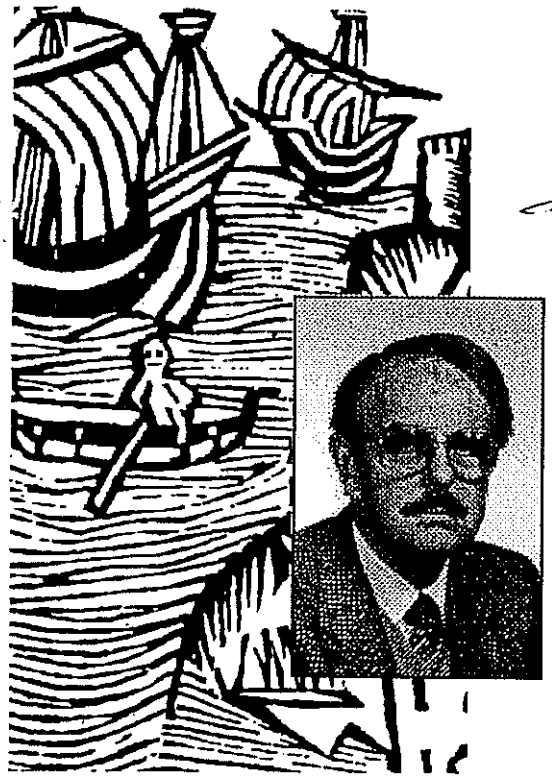
FUNDAMENTOS DE DERECHO.- El recurso de fundamenta en la infracción de los artículos 1396 a 1410 y 1074 del Código civil, aduciendo que "*la liquidación de una sociedad de gananciales en un convenio regulador de la separación, aprobado judicialmente, está sujeto a las normas de impugnación de las particiones hereditarias*". Entiende el recurrente que no se trata de un contrato de transacción, en el que no caben más causas de ineficacia que las establecidas en el artículo 1817 del Código Civil, como afirma la Audiencia Provincial, sino que al aplicársele las normas sobre las particiones hereditarias, es viable su rescisión por lesión.

El Tribunal Supremo entiende que no estamos en presencia de una transacción, y para ello alega que "*las partes nada discuten sobre sus derechos en la titularidad, y aceptan transformar sus cuotas en ella en titularidad sobre objetos singulares por propia conveniencia. Lo mismo que en todo contrato, la partición es el resultado de un equilibrio de intereses, una composición de los mismos, por lo que tan fuera de lugar estaría denominarla jurídicamente transacción como a cualquier contrato oneroso*". Por lo tanto si no es una transacción, no hay posibilidad legal de eximirla de su sujeción a la rescisión por lesión, según el artículo 1074 del Código Civil, que es de aplicación a la partición de una sociedad de gananciales disuelta por mandato del artículo 1410 del Código Civil. Por todo ello el TS estima el recurso.

Estimado el recurso, el TS tras el examen de las pruebas practicadas, observa una lesión en más de una cuarta parte por lo que declara la rescisión de la partición, salvo que en ejecución de la sentencia el demandado haga uso de la facultad que le confiere el artículo 1079 del Código Civil.

NUEVOS LIBROS ADQUIRIDOS POR EL CENTRO DE ESTUDIOS REGISTRALES PARA LA BIBLIOTECA.

Aranzadi. Legislación CCAA 1994.
Cachón Blanco, José E. La S.R.L. Año 1995.
García-Cruces González, José A. Quiebra y retroacción. Edición 1995.
Lalaguna, Enrique. El C.c. y sus reformas. Edición 1991.
Ley Arrendamientos Urbanos. Edit. Praxis. Ed. 1994.
López Medel, Jesús. Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica. Edición 1995.
Martín Pérez, José A. La rescisión del contrato (en torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores). Edición 1995.
Martín Reyes, Mª Angeles. La retroacción absoluta de la quiebra y la Jurisprudencia del T.S. Edición 1[995.
Más Badía, María Dolores. La revisión judicial de las cláusulas penales. Edición 1995.
Medina de Lemus, Manuel. La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico. Edición 1995.
Mena-Bernal Escobar, Mª José. La indignidad para suceder. Edición 1995.
Pérez Algar, Félix. La interpretación histórica de las normas jurídicas. Análisis del art. 3.1 del C.c. Edición 1995.
Rey Portolés, Juan Manuel. Escritos varios sobre hipotecas y anotaciones preventivas de embargo. Edición 1995.
Simó Santoja, Vicente. Formularios de regímenes matrimoniales. Edición 1995.



Fdo.E.M.-Piñeiro

Colaboración entre Notarías y Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario (R.D. 1537/1994, de 29 de diciembre)

(I)

A mis padres. Por la vida y el ejemplo.

Escribimos una vez (vide Circular nº 30/1993 de la Comisión de Cultura del Ilustre Colegio Notarial de Baleares) que una interpretación "*cómoda*" del entonces vigente artº 175 del Reglamento Notarial había permitido adormecer más de una conciencia notarial y pensar que con la consignación en la escritura de la advertencia de la conveniencia de haber consultado antes los libros del Registro todo quedaba solucionado y bendecido, y que si después se descubría que el transmitente no era tal o que la finca vendida estaba gravada, eran meros detalles que en nada tenían por qué afectar ni turbar a nuestro particular "*Pepito Grillo*",

También, y en la misma Circular, continuábamos diciendo que, por el contrario, una interpretación "*sensata*" del propio 175, en conexión con el artículo 147 reformado del mismo Reglamento, desvelaba que los Notarios estábamos obligados a advertir sobre el estado de cargas, no para salvar nuestra responsabilidad, sino para cumplir con el sacrosanto deber de asesoramiento y de esta manera proporcionar al adquirente seguridad jurídica e informar al transmitente sobre las responsabilidades (civiles y/o penales) en que podía incurrir. Es por todo ello por lo que los Notarios teníamos, y seguimos teniendo, el deber de aconsejar la consulta al Registro y el deber de prestar nosotros este servicio.

En evitación de personales interpretaciones, el legislador —cumpliendo el mandato constitucional de garantizar la seguridad jurídica (artº 9.3 de nuestra Carta Magna)— dió nueva redacción al citado artº 175 del R.N. en el R.D. 1558/1992, de 18 de diciembre, imponiéndonos a los Notarios la obligación de haber obtenido información del Registro de la Propiedad sobre la descripción de la

(*) Como siempre y por las mismas razones, partimos el artículo en dos; en el próximo número aparecerá la parte que el autor dedica, fundamentalmente, a la reforma del RH.

finca, su titular y las cargas, gravámenes o limitaciones vigentes antes de autorizar cualquier escritura de transmisión o gravamen de bienes inmuebles. Real Decreto que fue publicado en el B.O.E. nº 32 del 6 de febrero de 1993 y entró en vigor, según su disposición final segunda, a los seis meses de su publicación, o sea, el 6 de agosto siguiente. Tres días después de esta entrada en vigor —en el B.O.E. nº 189 correspondiente al 9 de agosto de 1993— se publicaba la Orden de 2 de agosto de dicho año, para conseguir una más adecuada aplicación del nuevo sistema. (Vide al respecto Circular 84/1993 de la citada Comisión de Cultura del Ilustre Colegio Notarial de Baleares). En la Disposición Adicional única de esta Orden se preveía que "*una comisión integrada por tres Notarios y tres Registradores de la Propiedad, designados respectivamente por la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España y por el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, evaluará la experiencia adquirida en el tiempo previsto en la disposición final de esta Orden (tres meses a contar desde su publicación en el B.O.E.), y elevará el correspondiente informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado, pudiendo incorporar al mismo las sugerencias de reforma del sistema de colaboración entre Notarios y Registradores para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario que se consideren oportunas*". El nuevo R.D. recoge —con una miaja de retraso, evidentemente— la provechosa experiencia obtenida desde la entrada en vigor del R.D. 1558/1992 y, como se destaca en su preámbulo, "*cuyos resultados, evaluados por una Comisión paritaria de ambas clases de los citados funcionarios (Notarios y Registradores)... se han traducido en conclusiones precisas y meditadas que se han incorporado en gran medida al texto del presente Real Decreto*".

Esta experiencia y la completa introducción en la sociedad española de los procedimientos telemáticos y su progresivo perfeccionamiento, han hecho posible —seguimos leyendo en el preámbulo— que la colaboración entre las Notarias y los Registros de la Propiedad se pueda realizar en todo el territorio nacional y de forma más intensa que la presentada hasta ahora.

¿Cómo? Conjugando por una parte, la necesidad de obtener con celeridad información del Registro de la Propiedad y la de incorporar al mismo con igual prontitud la actuación notarial, y por otra, la necesidad de conceder al Registrador el tiempo mínimo indispensable para que pueda obtener y ofrecer una información exacta y del máximo rigor del contenido de los asientos registrales. No son palabras nuestras, son del legislador y está expuestas en el repetido preámbulo.

Las reformas introducidas en el nuevo R.D. versan sobre los siguientes extremos:

A) Dar nueva redacción al artº 175 del Reglamento Notarial (artº 1º)

B) Idem, ídem, ídem al artº 249 del propio Reglamento Notarial (artº 2º)

C) Introducir en el Reglamento Hipotecario el artº 354 a) (artº 3º)

D) Dar nueva redacción al artº 418 de este último Reglamento (artº 4º)

E) Añadir un párrafo segundo al artº 418 a) de este mismo Reglamento Hipotecario (artº 5º)

F) Dar nueva redacción al apartado 1 del artº 418. c), también del Reglamento Hipotecario (artº 6º)

G) Añadir un inciso al artº 5 del anexo tercero del Reglamento Notarial (artº 7º)

H) Añadir un párrafo segundo al artº 15 de este anexo tercero (artº 8º)

I) Introducir una norma de Derecho temporal en el modo de llevar el Libro Diario (Adicional única)

J) Introducir una norma de Derecho transitorio respecto de la regla quinta del artº 354,a), del Reglamento Hipotecario (Transitoria única)

K) Dictar tres normas derogatorias (Disposiciones derogatorias primera, segunda y tercera)

L) Y dos disposiciones finales (primera y segunda).

Aunque se nos pueda tachar de anárquico (equivalente a falto de sistemática o metodología, o lo que es lo mismo, a empezar la casa por el tejado) nos sentimos atraídos por iniciar el examen del R.D. por donde termina, y por ello exponemos:

— que el R.D. entró en vigor el 1º de marzo de 1995 (Disp. final segunda).

— que el Ministro de Justicia e Interior ha quedado autorizado para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de lo previsto en el nuevo R.D., y la Dirección General de los Registros y del Notariado para establecer modelos normalizados de solicitud y expedición de telecopias sobre información registral (Disp. final primera). Esto de los modelos debe ser tarea "*molto difficile*" pues una norma equivalente habíala ya en el derogado R.D. 1558/1992 (Disp. final primera) y también en la Orden para su desarrollo de 2 de agosto de 1993 (artºs 1 y 2), y hasta ahora esos modelos normalizados han brillado por su ausencia.

— que han quedado derogadas las normas que se acaban de mentar: la Orden de 2 de agosto de 1993 (Derogatoria tercera) y el R.D. 15558/1992 (derogatoria segunda).

— y que también ha quedado derogado el artº 418,e), del R.H. (derogatoria primera). Artículo 418,e), que había introducido el R.D. 1558/1992 y que no nos parece merezca el honor de ser derogado "*nominatim*", toda vez que se ha dejado sin efecto el R.D. 1558/1992 y con él el propio 418,e), del R.H. Opinión que estamos seguro no será aislada y que el propio legislador ha compartido en el apartado 5º, inciso final, del preámbulo del nuevo R.D.

Dejamos de dar marcha atrás y comenzamos el examen de las novedades por donde suelen hacerlo las personas normales: por el principio.

A) NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 175 DEL REGLAMENTO NOTARIAL.

Según la redacción que le dió el R.D. 1558/1992 el artº 175 —en lo que de momento nos interesa— decía: "*1. Antes de autorizar cualquier escritura de transmisión o gravamen de bienes inmuebles, el Notario deberá haber obtenido, dentro de los cuatro días hábiles anteriores al otorgamiento, información del Registro de la Propiedad sobre la descripción de la finca, su titular y las cargas, gravámenes o limitaciones vigentes, incluidas las que afecten a las Viviendas de Protección Oficial... La nota simple informativa podrá solicitarse y obtenerse por medio de telefax*".

Esta redacción se modifica en el nuevo R.D., según el cual. "*El Notario, antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o de constitución de un derecho real sobre ellos, deberá solicitar del Registro de la Propiedad que corresponda la información adecuada, mediante un escrito con su sello, que podrá remitirse por cualquier procedimiento, incluso telefax. El otorgamiento de la escritura deberá realizarse antes de los diez días naturales siguientes a la recepción por el Notario de la información registral*".

¿Qué diferencias cabe destacar? Además de la puramente gramatical —en cuanto que el sujeto (Notario) pasa a ocupar el primer lugar de la oración— las siguientes:

a) En vez de referirse a "*cualquier escritura de transmisión o gravamen de bienes inmuebles*", ahora se habla de escrituras "*de adquisición de bienes inmuebles o de constitución de un derecho real sobre ellos*". ¿Supone esta diferencia algún cambio de carácter sustantivo? Consideramos que no; es sólo un cambio de punto de mira. Escritura de transmisión es equivalente a escritura de adquisición. Toda escritura de transmisión conlleva para la otra parte una adquisición, y a la inversa.

¿Es también equivalente "*escritura de gravamen*" a "*escritura de constitución de un derecho real*"? Parécenos, en principio, que la respuesta también debe ser afirmativa, en tanto en cuanto que al Registro de la Propiedad sólo pueden acceder los gravámenes que sean derechos reales (artºs. 1 y 2 de la L.H.). Y hemos dicho en principio, puesto que, hilando más fino, la expresión "*gravamen de bienes inmuebles*" de la anterior redacción nos parece más amplia que la actual de "*constitución de un derecho real*", toda vez que en la primera cabría considerar comprendidos, por ejemplo, los arrendamientos inscritos, si es que nos decidimos a considerarlos gravámenes, los cuales no parece puedan incluirse en la segunda, a menos que aceptemos, lo que parece excesivo, que el arrendamiento sea un derecho real. Por lo dicho, quizás hubiera sido conveniente continuar hablando de "*gravamen de bienes inmuebles*", sobre todo después de la entrada en vigor de la nueva L.A.U. que tanto preconiza la inscripción de los arrendamientos.

b) En la anterior redacción se decía que antes de autorizar cualquier escritura de transmisión o gravamen de bienes inmuebles "*El Notario deberá haber obtenido.... información del Registro de la Propiedad*". *En la actual: "El Notario, antes de autorizar... deberá solicitar del Registro de la Propiedad que corresponda la información adecuada*".

Evidentemente no es lo mismo "*haber obtenido*" que "*haber solicitado*". Según la primitiva redacción el Notario debía tener en su poder la información antes de autorizar; de acuerdo con la vigente parece bastar que el Notario la haya solicitado.

¿Es esto así? Una lectura rápida y aislada de este apartado del nuevo artº 175, unido a la derogación de la Orden de desarrollo de 2 de agosto de 1993 —que en su artº 9 establecía que "*en los casos en que por obstáculos materiales no pueda obtenerse la información registral... y, además, existan razones de urgencia o necesidad por parte del adquirente, la escritura podrá ser autorizada...*"— pueden llevarnos a la conclusión de que el sistema hoy vigente es más permisivo que el anterior y que será suficiente que el Notario haya solicitado la información. Conclusión que, sin embargo, debemos rechazar: de una parte, el R.D. 2537/1994 ha sido dictado, según el propio preámbulo, para alcanzar una mayor seguridad jurídica; y de otra, según el párrafo 2º de este número 1 del artº 175, "*el otorgamiento de la escritura deberá realizarse dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción por el Notario de la información registral*". Recepción que equivale a "*haber obtenido*".

c) En la redacción de 1992 en este número 1 del artº 175 R.N. se precisaba que la información del Registro debía comprender "*la descripción de la finca, su titular y las cargas, gravámenes o limitaciones vigentes, incluidas las que afecten a las Viviendas de Protección Oficial*". En la nueva redacción en este número 1 se eliminan los puntos sobre los que debe versar la información, extremo que se traslada al Reglamento Hipotecario, concretamente al nuevo artº 354,a), y que

estudiaremos más adelante. Como técnica legislativa entendemos que es un acierto del legislador. Es al Registrador al que hay que imponer sobre qué debe informar; al Notario basta con obligarle a que solicite "*información adecuada*".

d) "*La nota simple informativa podrá solicitarse y obtenerse por medio de telefax*", según la redacción de 1992. De acuerdo con la vigente, el Notario solicitará la información "*mediante un escrito con su sello que podrá remitirse por cualquier procedimiento, incluso telefax*".

Tanto en una como en otra redacción el "*Fax*" no se impone como único medio para solicitar la información. En la anterior redacción "*podrá solicitarse*"; en la actual "*podrá remitirse (la solicitud) por cualquier procedimiento, incluso telefax*".

Lo que sí se precisa ahora es el modo de solicitar. Durante la vigencia del R.D. 1558/1992, éste callaba y fue la Orden de desarrollo de 1993 la que, en su artº 2º, establecía que "*Los Notarios se ajustarán en sus solicitudes de información al modelo oficial que se aprobará por la Dirección General*"; modelo que nunca vió la luz. El nuevo R.D. —no obstante reiterar, en su ya examinada Disposición Final Primera, la misma autorización que contenía la correspondiente del anterior R.D., a nuestra Dirección General para establecer los modelos normalizados— es un poco más explícito y establece que la solicitud se hará por el Notario "*mediante un escrito con su sello*".

La reciente Circular 2/95, del 24 de febrero último, del Consejo General del Notariado lleva unido el Anexo 1 (que se incorporará al final de este trabajo) referido a la solicitud de información, que suscribimos plenamente.

También estamos de acuerdo con esta Circular cuando mantiene que "*La remisión de la solicitud al Registro se podrá efectuar por telefax (que será lo más frecuente) o "por cualquier otro medio". Entre estos otros medios cabe, naturalmente, la entrega directa en el Registro, sea por el Notario o a través de alguno de sus empleados, así como la remisión de la solicitud por correo u otro medio de envío de documentos*".

Dos preguntas debemos formularnos en orden a este número 1: ¿Quién debe solicitar la información? y ¿Puede el Notario en los supuestos no exceptuados del número 2 del propio artº 175 R.N. autorizar escrituras de adquisición de inmuebles o de constitución de derechos reales sobre los mismos sin haber solicitado la información registral? Examinemos ambas cuestiones por separado.

¿Quién debe solicitar la información? En la Circular 30/1993, citada al principio de este estudio, escribíamos: ¿Quiérese decir que la obtención de la información sólo será "*fetén*" si la ha pedido el Notario personalmente o a través de sus empleados o colaboradores (léase, gestores administrativos), como máximo, y que no podremos utilizar la nota registral que nos facilite el vendedor o el comprador? La redacción no es clara y no parece que haya razón para rechazar la nota registral que se nos presente siempre que su fecha no sea anterior a los cuatro días hábiles previos. No nos convence que se nos contraargumente que el nuevo artículo sólo se refiere al Notario ("*el Notario deberá haber obtenido*", "*esta información podrá obtenerla el Notario*"). No se olvide que estamos en sede de Reglamento Notarial cuyo destinatario somos los Notarios, por definición. La interpretación de que sólo será buena la información obtenida personalmente por el Notario, nos llevaría al absurdo de condenarnos a pasarnos el día en el Registro o transmitiendo por "*fax*". En cualquier caso, dado que la expedición de la nota no provoca el cierre registral el fraude no se va a evitar. Si sólo es válida la solicitada por Notario, puede haber más de uno que lo haya pedido. Si es apta la obtenida por

cualquiera de los otorgantes, éstos podrán presentar tantas cuantas hayan pedido en las Notarías que tengan a bien. Repetimos, el fraude no se evitará, aunque sí se reducirá el tiempo para cometerlo.

¿Podemos mantener tras la entrada en vigor del R.D. 2537/1994 lo que se acaba de reproducir? Creemos que no. Con el anterior sistema el Notario antes de autorizar debía "*haber obtenido*", o lo que es lo mismo, el Notario debía tener ante sí una nota simple registral que podría haber obtenido "*per se*" o se la podría haber entregado por otro antes de la autorización. De acuerdo con la nueva redacción el Notario debe haber solicitado la información. Añádase a ello que toda la reforma está inspirada en la idea de información solicitada por telefax, o sea comunicación directa Notaría-Registro; que la solicitud debe llevar el sello del Notario y que el Registrador debe despachar y enviar, también por telefax, al Notario la información (artº 354,a), R.H.) y no sólo la información inicial sino también la continuada avisándole de cualquier asiento que, con posterioridad, se haya practicado en el Diario y pueda afectar o modificar la información previa, así como de cualquier solicitud procedente de otro Notario (artº 354,a), regla 5ª, R.H.). Si, además, todo lo que se acaba de exponer se aplica igualmente cuando el Notario no emplee telefax para obtener la información (regla 8ª del propio artº 354,a) R.H.), parece más claro que el legislador estima que es el Notario quien, personalmente o a través de sus empleados, el que debe solicitar la información registral. La Circular de la Junta de Decanos confirma esta interpretación que viene, además, ratificada por el hecho indiscutible de habérsenos confiado, juntamente con los Registradores, la fundamental misión de velar por la seguridad jurídica.

La segunda pregunta que nos hacíamos es si podemos los Notarios, en los supuestos no exceptuados, autorizar escrituras de adquisición de inmuebles o de constitución de derechos reales sobre los mismos sin haber solicitado la pertinente información registral. La respuesta, en buena técnica jurídica, no puede ser más que una: podemos, pero no debemos.

¿Por qué podemos? Por aplicación del principio de jerarquía normativa (artº 8.3 de nuestra Constitución y artºs 1.2 del C.c.). Son normas sustantivas de rango superior las que regulan los modos de adquisición de inmuebles y de constitución de derechos reales sobre los mismos y estas normas no pueden quedar derogadas por un Reglamento aprobado por R.D. En materia de compraventa no mercantil, por ejemplo, es el Código civil el que regula sus requisitos y en modo alguno puede el Reglamento Notarial añadir al consentimiento y precio el que el Notario haya solicitado y obtenido la correspondiente información registral.

¿Por qué no debemos? Por ser las normas del nuevo artº 175 R.N. de carácter imperativo ("*el Notario... deberá solicitar*", "*el otorgamiento de la escritura deberá realizarse...*") y su incumplimiento originará la subsiguiente responsabilidad civil y/o penal, caso de probarse el dolo o culpa, y, en todo caso, la responsabilidad disciplinaria correspondiente.

En este mismo sentido la citada Circular de la Junta de Decanos que deja bien claro que todos los Notarios debemos utilizar en el más alto grado posible los medios de información previa al otorgamiento y de presentación por telefax, que las Juntas Directivas de los Colegios deben prestar especial atención a la vigilancia del cumplimiento de la norma —a cuyos efectos nos impone la obligación de remitir, junto con el índice mensual y con igual periodicidad, el impreso del Anexo 3 (que se incorpora al final de este trabajo), debidamente cumplimentado—; y que las instrucciones dictadas lo son a los efectos de unificación de la práctica notarial y colaboración con la Dirección General de los Registros y del

Notariado (artº 344, A, 4, R.N.), cuyo incumplimiento, por tanto, ocasionará falta susceptible de corrección disciplinaria (artº 348 y ss., R.N.).

e) Según el R.D. 1558/1992, el Notario antes de autorizar "*deberá haber obtenido, dentro de los cuatro días hábiles anteriores al otorgamiento, información del registro...*". Los problemas que este plazo ha planteado en la práctica (escasa duración, no correspondencia entre la fecha de la nota simple informativa y la de remisión, etc.) han llevado al legislador —no cabe duda que recogiendo las recomendaciones de la Comisión paritaria Notarios-Registradores— ha introducir las siguientes modificaciones:

— ampliación del plazo a diez días,

— supresión de toda referencia a días hábiles. Los diez días son naturales, y

— cambio del "*dias a quo*": desde la recepción por el Notario. Fecha fácilmente acreditable con la exhibición del "*fax*" correspondiente.

Como corolario de este cambio del "*dias a quo*" se hace necesario modificar la redacción del apartado relativo a la información registral, haciéndose constar en él que la nota informativa ha sido recibida por "*fax*" el día tal. No hay que aludir a la fecha de la nota, si es que los registradores continúan consignándola, lo que no me parece necesario a la luz de la nueva regla 5ª del artº 354, a, R.H. Respecto de la fecha de la nota véase nuestro comentario a la regla 6ª de este mismo artº 354, a, en este mismo trabajo.

Las **excepciones** a la necesidad de solicitar información contenidas en el número 2 del propio artº 175 R.N. también han sufrido modificaciones.

1ª.- Excepción a). Según la redacción derogada "*cuando la escritura sólo contenga actos a título gratuito*". Según el R.D. vigente: "*cuando se trate de actos de liberalidad*". En principio parece que estamos ante una mera modificación de estilo o expresión literaria. Recordemos que según el artº 618 C.c. "*la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta*". En este sentido la Comisión de Información del Colegio Notarial de Bilbao en su Circular nº 1/95 dice "*Casos en que no es preciso solicitar la información. Al igual que antes de la reforma, no es preciso solicitarla si se trata de actos de liberalidad...*".

Apurando, sin embargo, un poco más y pensando en que el legislador cuando modifica, modifica de verdad (al igual que antes, dícese, besaban las españolas), podríamos encontrar una zona de sombras en las particiones hereditarias. Parece claro que la partición es un acto a título gratuito, pero ¿es un acto de liberalidad? Entendemos que no y que, por tanto, en las particiones hereditarias será necesario que el Notario haya solicitado la información y respete el plazo de los diez días naturales siguientes a la recepción de la misma.

Quizás opinemos así influenciados por la idea que ya teníamos al comentar la anterior reforma en la repetida Circular 30/1993. Allí dijimos —y seguimos opinando lo mismo— que "*parece lógico presumir que cuando se transmite una finca a título gratuito no exista "animus defraudandi", pero entendemos que para el adquirente sigue siendo importante y condicionante de su aceptación el conocimiento de la situación real del bien. Si vamos en pro de la seguridad jurídica perdida, la supresión de los actos a título gratuito no nos parece el camino más adecuado*".

2ª.- Excepción b). "*Cuando el transmitente del bien o constituyente del derecho sea una entidad de derecho público, cualesquiera que fueran su ámbito y naturaleza*". Se corresponde con la excepción c) de la anterior redacción

("*Cuando el disponente sea el Estado, una Comunidad Autónoma, una Entidad Local y, en general, cualquier Entidad de Derecho Público*"). Dado que el Estado, las CC.AA. y las Entidades Locales lo son de Derecho Público cabe considerar más acertada la nueva formulación que la anterior, por suprimir enumeraciones innecesarias. En su día (Circular 30/1993) opinamos que no se nos alcanzaba el porqué de esta excepción, que no aparecía en el texto del primigenio proyecto, y que esta presunción de inocencia era también predicable respecto de "*todos*" ex artº 24.2 de nuestra Carta Magna, y aun cuando el principio de igualdad contenido en su artº 14 parece sólo referido a las personas físicas estimamos, puede que equivocadamente, —y seguimos haciéndolo— que esta excepción es discriminatoria "*lato sensu*".

3ª.- Excepción c). Equivalente a la anterior letra b). En la anterior redacción se decía "*Cuando el adquirente declare su voluntad de prescindir de la información registral por su conocimiento de la situación jurídica del inmueble. Esta manifestación se hará constar expresamente en la exposición de la escritura*". En la repetida Circular 30/1993 calificamos esta excepción como peligrosa por poderse convertir en cláusula de estilo que redujera a cenizas la finalidad perseguida por la reforma.

El vigente R.D. 2.537/1994 ha modificado la redacción de esta excepción al establecer: "*Cuando el adquirente del bien o beneficiario del derecho se declare satisfecho por la información resultante del título, de las afirmaciones del transmitente y por lo pactado entre ellos, siempre que, además, haga constar la urgencia de la formalización del acto en la escritura que autorice y todo ello sin perjuicio de que el Notario podrá denegar su actuación si no considera suficientemente justificada la urgencia alegada o si alberga dudas sobre la exactitud de la información que posee el adquirente*".

La renuncia a la información registral, que es lo que realmente implica esta excepción, se ha perfilado con mayor rigor en la nueva redacción. En la primera bastaba que el adquirente declarara su voluntad de prescindir de la información por su conocimiento de la situación jurídica y así se hiciera constar en la exposición de la escritura. En esta segunda redacción se precisa:

1º) Que el adquirente o beneficiario del derecho, se declare satisfecho por la información resultante del título, de las afirmaciones del transmitente (o constituyente, si de derechos reales se tratase, a pesar del olvido del legislador) y por lo pactado entre ellos. Estas tres circunstancias deben darse conjuntamente; no son alternativas toda vez que figuran unidas por la copulativa "*y*".

2º) Además, que el adquirente o beneficiario manifieste al Notario su urgencia en la formalización. El Notario hará constar esta urgencia pero no su causa. En este mismo sentido la Circular de la Junta de Decanos.

3º) Y, además-además, que el Notario considere suficientemente justificada la urgencia alegada y no albergue dudas sobre la exactitud de la información que posea el adquirente. En todo caso —leemos en la repetida Circular de la Junta de Decanos— será la prudencia y buen criterio del Notario los que habrán de valorar las circunstancias de hecho a fin de autorizar la escritura o denegar su actuación.

Estamos asimismo conformes con la Junta de Decanos en que esta excepción "*es de interpretación restrictiva y así debe ser aplicada. La renuncia a la información constituye una declaración causalizada del otorgante y susceptible de valoración por el Notario, ante la cual éste debe informarle suficientemente sobre su valor y alcance (artº 147 R.N.). En todo caso, se evitará que la renuncia se configure como cláusula habitual en las escrituras que el Notario autorice, lo*

que puede constituir, de hecho, una contravención del artº 175.1 R.N., susceptible de ser sancionada disciplinariamente".

Ha desaparecido en la nueva regulación, como ya hemos indicado anteriormente, la cuarta excepción a la regla general de necesidad de haber solicitado y obtenido la información registral previa y que había introducido —quizás excediéndose en su cometido— el artº 9 de la Orden de desarrollo de 2 de agosto de 1993. Nos referimos, claro está, a la imposibilidad de obtener dicha información por obstáculos materiales siempre que, además, existieran razones de urgencia o necesidades por parte del adquirente. Este supuesto —que dados los nuevos plazos concedidos puede ser no más que de laboratorio— deberá reconducirse a la últimamente examinada excepción c) y será la prudencia del Notario la que le lleve a la autorización o a su denegación. No parece aconsejable que sea el Notario el que manifieste que autoriza sin información por existencia de obstáculos materiales en su obtención, aunque si pudiera probar haber actuado con la diligencia propia y exigible a todo buen Notario, la no obtención de la información pudiera ser defendida como un caso de fuerza mayor (artº 1.105 C.c.).

La **solicitud de información** no aparecía regulada en el R.D. de 1992, y únicamente en su Disposición Final Primera se autorizaba a la Dirección de los Registros y del Notariado para establecer modelos normalizados. La Orden de desarrollo tampoco fue mucho más allá, puesto que en sus artºs 1 y 2 se refería a que debían ajustarse a los modelos que apruebe dicha Dirección General. Quizás el único extremo desarrollado fue la admisión, en su citado artº 1º, de que la solicitud remitida por telefax pudiera comprender varias fincas, con lo cual se aceptaba el criterio expuesto por la Junta de Decanos en su preceptivo informe (vide citada Circular 84/1993).

El nuevo R.D. en su número 3 sí regula el contenido de la solicitud de información, sin perjuicio de la ya examinada autorización reiterada en favor de la Dirección General de los Registros y del Notariado para establecer modelos normalizados (Disposición Final Primera).

Según el número 3 del vigente artº 175 R.N. "*La solicitud de información, que podrá referirse a una o varias fincas, contendrá, además del nombre del Notario, su domicilio y número de telefax, la descripción de la finca o fincas con sus datos registrales y situación conocida de cargas, o bien solamente reseña identificadora en la que se haga constar su naturaleza, término municipal de su situación, extensión y linderos, con expresión, según los casos, del sitio o lugar en que se hallare si es rústica, nombre de la localidad, calle, plaza o barrio, el número, si lo tuviere, y el piso o local, si es urbana, y si fueren conocidos, los datos registrales de ellas y los del titular registral o al menos los del transmitente*".

Los requisitos, pues, de la solicitud de información —que podrá referirse a una o varias fincas— son:

1) **Respecto del Notario:** Nombre (y apellidos aunque no se diga), domicilio y número de telefax. No se olvide que, de acuerdo con el nº 1 del propio artº 175, en el escrito debe figurar el sello del Notario. No es necesario que la suscriba el Notario y aun cuando ya conocemos opiniones en que se estima que no debiera ser así y se mantenga que es una omisión no querida y que debiera haberse impuesto la firma al igual que se hace en las comunicaciones para solicitar el asiento de presentación, particularmente no lo consideramos una equivocación ya que en modo alguno pueden equipararse los efectos de la solicitud de información con los de la comunicación a efectos de asiento de presentación.

2) **Respecto de la finca o fincas:** su descripción, datos registrales y situación conocida de cargas. La descripción deberá ajustarse, cuanto más mejor, a las reglas establecidas en los artºs 9 L.H. y 51 de su Reglamento, y siempre que se conozcan los datos concretos no sólo facilitará la labor del Registrador, sino que le permitirá despachar la solicitud de acuerdo con la regla 3ª del artº 354,a), del R.H. (haciendo constar la circunstancia de no existir diferencias al dorso o a continuación del documento de solicitud).

Si no fuera posible, por desconocimiento, ajustarse a lo expuesto, la solicitud deberá contener una reseña identificadora que hará referencia a su naturaleza, término municipal de situación, extensión y linderos. Si fuera rústica se añadirá el sitio o lugar en que se hallare y si su naturaleza fuese urbana la localidad, calle, plazo o barrio, número si lo tuviere y piso o local. Caso de ser conocidos se indicarán los datos registrales y los del titular registral o al menos los del transmitente.

El Anexo I de la Circular de la Junta de Decanos se ajusta a lo que prescribe este número 3 del artº. 175 y, en tanto, no se publique por nuestra Dirección General un modelo normalizado a él deberemos acomodar nuestras solicitudes.

Supone también novedad respecto de la regulación anterior lo prevenido en el nº 4 del propio artº 175 R.N.: "*La información podrá ser solicitada sin expresión de plazo o para un día determinado dentro de los quince naturales siguientes al de la petición*".

Cuando el Notario solicita la información sin expresión de plazo, el Registrador estará a lo prevenido en la regla 4ª del nuevo artº 354, a), R.H. Es decir, que 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, salvo las excepciones que la propia regla contiene.

Si el Notario solicita la información para un día determinado, este día deberá ser encuadrable dentro de los quince naturales siguientes al de la petición. Y el Registrador ¿cuándo debe remitir la información? Pues cumpliendo lo prevenido en la mentada regla 4ª: en el plazo más breve posible y siempre dentro de los tres días hábiles siguientes al de la recepción de la solicitud, salvo las excepciones contenidas en dicha regla. Cumplirá, además, el Registrador lo dispuesto en la regla 6ª del nuevo artº 354, a), R.H.: "*si el Notario solicita expresamente la información para un día determinado, el Registrador la enviará el día señalado con referencias a lo que resulte del cierre del Diario al día inmediatamente anterior*". ¿Y si el Notario solicita la información de hoy para mañana? La interpretación conjunta de las normas expuestas nos lleva a la conclusión de que el Registrador debe enviar la información el día en que se le ha solicitado, o sea, al día siguiente. El plazo que tiene el Registrador es "*el más breve posible*", no los tres días hábiles siguientes, y si la solicitud es para un día determinado la debe enviar "*el día señalado con referencia a lo que resulte del cierre del Diario el día inmediatamente anterior*". No es una interpretación partidista, consideramos que es lo que dice el legislador y así lo exponemos. Legislador que, evidentemente, mantiene una postura de dureza frente al Registrador, pero lo hace en aras de la seguridad jurídica, que es bien superior y constitucionalmente protegido. Personalmente estimo que ningún Notario pedirá por capricho la información de un día para otro y que sólo lo haremos en los casos imprescindibles. No se nos conteste que cabe salvar la urgencia acudiendo a la renuncia de la letra c) del nº 2 del artº 175 R.N., pues ello supondría preconizar la muerte de la reforma y toda interpretación "*ad absurdum*" debe ser rechazada.

Y no queremos terminar el examen de este artº 175 R.N. sin dejar constancia de las siguientes observaciones:

— que en la anterior redacción se establecía que el Notario podía obtener información del Registro "*por cualquiera de los medios de publicidad formal*"; medios que son de todos conocidos: manifestación de los libros, certificaciones y notas simples informativas (Títulos VIII de la Ley y del Reglamento Hipotecario). El nuevo 175 prescribe que el Notario "*deberá solicitar del Registro de la Propiedad que corresponda la información adecuada, mediante un escrito con su sello que podrá remitirse por cualquier procedimiento, incluso telefax*". *El legislador se inclina o muestra su preferencia por que la información registral se solicite por telefax y que el Registrador remita, por la misma vía, la correspondiente nota que "formalizará bajo su responsabilidad"* (regla 2ª artº 354, a), R.H.). Al examinar el precepto del R.H. que acabamos de citar volveremos sobre el tema. Ahora sólo queremos destacar que no se prohibe la utilización de ninguno de los medios de publicidad formal y, por tanto, que el Notario podrá obtener la información que necesita por cualquiera de ellos. Repásese al efecto lo expuesto en la Circular 30/1993.

— que según la redacción anterior: el resultado de la información, el medio utilizado y su fecha se tenía que hacer saber a los otorgantes y se debía reflejar en la parte expositiva de la escritura, sin perjuicio de las manifestaciones del transmitente o constituyente sobre la titularidad y cargas, que se harán constar, en su caso, a continuación. En la nueva redacción esta exigencia ha desparecido. No obstante, entendemos que nada ha cambiado. El buen hacer notarial, el buen asesoramiento, nos exige trasladar a las partes de la información, el medio utilizado y su fecha (fecha de recepción y de expedición, si figuran ambas); al igual que tenemos que seguir consignando las manifestaciones del transmitente o constituyente sobre la titularidad y cargas. Nadie niega la extraordinaria importancia de la función de publicidad del Registro, pero nadie puede tampoco negar que en nuestro Ordenamiento Jurídico la adquisición de la propiedad y de los demás derechos sobre los bienes se adquieren con arreglo al sistema del título y el modo (artº 609 C.c.), y que siendo en nuestro Derecho la inscripción voluntaria y no constitutiva, salvo excepciones, es muy posible que el Registro no coincida con la realidad jurídica extraregistral y que el adquirente o beneficiario se declare satisfecho con esta situación. No valen engaños, pero nadie engaña cuando dice la verdad aunque ésta no coincida con lo que el Registro refleja.

— que ha desaparecido, asímismo, el anterior nº 3 del artículo de que se trata. El nuevo 175 ya no nos dice expresamente que cuando no haya necesidad de obtener la información registral o en los casos en que el inmueble no esté inmatriculado, o no se halle inscrito el título del disponente, las cargas y gravámenes se harán constar por las manifestaciones de la parte transmitente y por lo que aparezca en los títulos que se exhiben al Notario. La desaparición en el texto del artículo no implica su real desaparición. A los Notarios no nos queda otra alternativa. No hace falta insistir en lo que acabamos de exponer sobre el título y el modo. Es el transmitente o constituyente del derecho el que afirma que es titular y la situación en materia de cargas y gravámenes. El modo más simple de hacerlo es manifestarlo; mejor es que aporte título y mucho mejor es que el Notario haya podido obtener información del Registro. Será el adquirente o beneficiario del derecho el que se conforme o no con las manifestaciones del transmitente o constituyente. El Notario lo que debe hacer es asesorar, asesorar bien, y expresar

con claridad en la escritura cómo se acredita la titularidad, cargas, gravámenes, etc...

— y que también ha desaparecido el nº 4 del repetido precepto. Ya no es necesario que los Notarios hagamos la advertencia expresa en la parte expositiva de la escritura de que prevalecerá sobre la información registral obtenida, o sobre las manifestaciones del transmitente o constituyente, la situación registral existente con anterioridad a la presentación en el Registro de la copia de la escritura autorizada. Tampoco esta desaparición en el texto del artículo supone para nosotros que haya desaparecido la obligación de asesorar a las partes sobre este extremo. Es más, debemos insistir en ello e informarles de que es posible solicitar por telefax asiento de presentación el mismo día y las consecuencias de ello. Y todavía más, debemos concienciarnos y acostumbrarnos a hacerlo "*motu propio*", por nuestra propia voluntad como dice el nº 2 del nuevo artº 249 R.N. Si así lo hacemos contribuiremos generosamente a alcanzar la seguridad jurídica con la que todos soñamos; tarea que de siempre ha sido nuestra y cuyo cumplimiento tanto se nos facilita con la última reforma.

B) NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 249 DEL REGLAMENTO NOTARIAL.

El R.D. 1558/1992 había añadido dos nuevos párrafos —el cuarto y el quinto— al artículo de que se trata. En el primero de ellos el plazo máximo para expedición de copias que establece el párrafo primero (el de presentación a liquidación del impuesto) se reducía extraordinariamente respecto de las escrituras que contengan actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad a cinco días hábiles siguientes al otorgamiento, salvo justa causa debidamente acreditada. En el segundo se introducía la gran novedad de permitir remitir, siempre que así lo solicitare el interesado y cuando estuviere en otra población el Registro competente, copia por telefax de la escritura en el mismo día del otorgamiento o en el siguiente hábil, a los efectos de la práctica de su asiento de presentación.

El R.D. 2537/1994 da nueva redacción al precepto, refundiendo su total contexto e introduciendo importantes novedades que examinaremos por separado.

1) **Plazo para la expedición de copias.** Se mantiene la regla general: en el plazo más breve posible, dando preferencia a las más urgentes, y, en todo caso, dentro del plazo en que ha de ser presentada a liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y General sobre las Sucesiones y Donaciones (párf. 1º del nº1).

Por excepción, las copias autorizadas de cualquier escritura que contenga actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad, deben "*quedar a disposición del adquirente, dentro de los cinco días hábiles siguientes al otorgamiento*" (párrafo 3º del nº 1). Se reitera la redacción que introdujo la reforma de 1992 y se da una vuelta más a la llave al suprimirse el inciso "*salvo causa justificada debidamente acreditada*".

Una de las "*ratio*" de la reforma ha sido y continúa siendo el ganar prioridad. El medio para conseguirlo es imponernos a los Notarios la obligación de expedir las copias con la mayor rapidez para así conseguir incorporar cuanto antes al Registro nuestra actuación. En las tantas veces citada Circular 30/1993 escribimos que "*es indudable que la reducción (del plazo para expedir copias) es importante y que en casos de exceso anormal de trabajo —que hoy día se pierden en el horizonte y no se vislumbra cuando volverán— puedan plantearse algunos*

problemas, si bien somos de los convencidos —quizás por ser nuestra práctica habitual— que nadie se va a rasgar las vestiduras por ello. Con los medios mecánicos de que se dispone nos parece que el plazo impuesto es de fácil cumplimiento. Claro que otra cosa es que el Notario cumpla y el interesado o la persona a quien éste encargue la tramitación no lo haga".

Hoy podemos reiterar lo dicho y añadir que la supresión de toda referencia a "*causa justificada*" no impedirá que su concurrencia pueda alegarse y ser apreciada evitando tanto la responsabilidad civil como la disciplinaria (artº. 1.105 C.c. y artºs 8 y 9 del Código Penal, referidos a eximentes y atenuantes).

2) **Medios puestos a disposición del interesado.** Al igual que en la redacción originaria del Reglamento Notarial el interesado podrá acudir al Delegado de la Junta o a esta misma para que, cuando no se hubiere puesto a su disposición la copia dentro del plazo en que debía haber sido presentada a liquidación de los correspondientes impuestos, se le señale al Notario un término prudencial para su entrega, lo que no le liberará de la correspondiente responsabilidad civil y de la disciplinaria (párrafo 2º del artº 249).

Introduce, no obstante, el nuevo R.D. dos reformas al respecto:

1ª) El término que puede conceder el Delegado de la Junta o esta misma sigue siendo prudencial, pero prudencial con un tope máximo: en ningún caso puede ser superior a diez días. Diez días que deberán contarse desde el siguiente a aquel en que el Notario tuviere conocimiento de la decisión del Delegado o de la Junta (por aplicación analógica del pár. 2º del artº 1.262 y del nº 1 del artº 5, ambos del C.c.) y del que, por ser un cómputo civil, no se excluirán los días inhábiles (artº 5.2 C.c.).

2ª) Desaparece la excepción que afectaba a las copias de particiones y que regulaba el originario párrafo 3º del repetido artº 249.

Una pregunta nos queda por formular. Cuando se trate de escrituras que contengan actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad el plazo para la expedición es de cinco días hábiles siguientes al otorgamiento. En este supuesto y cuando el Notario no hubiere expedido la copia ¿podrá el interesado acudir al Delegado o a la Junta para que se señale un plazo no superior a diez días para expedir la copiar? La estructuración del nº 1 del artº 249 en tres apartados independientes separados por punto y a parte nos lleva inexcusablemente a entender que la posibilidad de acudir al Delegado o a la Junta sólo se configura para la regla general del apartado primero, y que tratándose de cualquier escritura inscribible en el Registro de la Propiedad, habrá que acudir en recurso de queja ante la Dirección General ex-artº 231. R.N., sin perjuicio de que la responsabilidad civil y disciplinaria del Notario haya surgido desde el momento en que no haya expedido la copia en el especialísimo plazo de cinco días hábiles. No es una solución que nos satisfaga pero, repetimos, la estructuración del precepto nos obliga a esta interpretación toda vez que el apartado segundo sólo puede referirse al primero ("*Transcurrido éste*"; el plazo para liquidar el impuesto). ¿Será posible una aplicación analógica?...

3) **Asiento de presentación por telefax.** Frente a la reforma introducida por el R.D. 1558/1992 —que establecía que "*el Notario, siempre que así lo solicite el interesado y cuando esté en otra población el Registro competente transmitirá a éste por telefax la copia autorizada de la escritura en el mismo día del otorgamiento o en el siguiente hábil*"— la lectura del B.O.E. nº 20, correspondiente al martes 24 de enero del año en curso, en donde se publicaba el R.D. 2537/1994, nos sumía en un mar de dudas ya que se nos imponía a los Notarios la inexcusable

obligación de remitir "*el mismo día del otorgamiento por telefax o por cualquier otro medio, al Registro de la Propiedad competente, comunicación, suscrita y sellada, de haber autorizado escritura susceptible de ser inscrita, que dará lugar al correspondiente asiento de presentación*".

Mar de dudas, mar arbolada, que se salía de nuestros esquemas: si la inscripción en nuestro Derecho es voluntaria o facultativa ¿cómo se nos impone el asiento de representación con carácter obligatorio? ¿Es posible que las excepciones contenidas en el nuevo artº 175 R.N. relativas a la obligación de pedir información registral previa, no se recojan en el 249 que afecta a "*toda escritura susceptible de ser inscrita*"? ¿Puede el Reglamento Notarial, aprobado por R.D., modificar a la L.H. vulnerando el principio de jerarquía normativa? ¿Cómo una novedad tan fundamental no es ni siquiera mencionada en el preámbulo del propio R.D.?

No podía ser y no fue. Por vía del rectificación de errores (B.O.E. nº 45, del 22 de febrero siguiente) las aguas volvieron a su cauce y el revolucionario inciso inicial del nº 2 quedó redactado del modo siguiente: "*El Notario, por su propia voluntad o necesariamente cuando así lo solicite el interesado, remitirá el mismo día del otorgamiento, por telefax o por cualquier otro medio, al Registro de la Propiedad competente, comunicación suscrita y sellada, de haber autorizado escritura susceptible de ser inscrita, que dará lugar al correspondiente asiento de presentación...*".

El que las aguas hayan vuelto a su cauce —y sin tener que hacer el esfuerzo interpretativo, magnífico por cierto, de MEZQUITA GARCÍA-GRANERO (La Notaría, Diciembre 1994), para encajar las piezas del "*puzzle*"— no quiere decir que no haya novedades.

¿Cuándo se ha de remitir comunicación al Registro? Necesariamente cuando así lo solicite el interesado y voluntariamente cuando el Notario lo estime procedente. En la regulación anterior este segundo supuesto no se contemplaba y el Notario sólo tenía que remitir la comunicación cuando lo hubiere solicitado el interesado. La novedad nos parece plenamente acertada. Es el Notario el que conoce los entresijos de cada instrumento que autoriza y es él quien dentro de su función imparcial de asesoramiento debe decidir si conviene, aunque el interesado no lo pida, solicitar por telefax el asiento. "*In dubio pro consumidor*". Esta posibilidad está en perfecta comunicación con la que nos confiere la letra c) del nº 2 del examinado artº 175: aun cuando el adquirente o beneficiario se considere satisfecho sin información registral y alegue urgencia en el otorgamiento, podrá el Notario denegar su actuación si no se traga lo de la urgencia o alberga dudas. Si la voz de la experiencia —treinta y ocho años nos contemplan— sirve para algo, recomendaríamos un uso generoso de esta posibilidad. Más vale pecar por exceso que por defecto y todos conocemos lo que dice la sabiduría popular: "*piensa mal y acertarás*". El deseo del legislador va por ese camino: conjugar la celeridad de la información registral previa, con la prontitud en la comunicación al Registro de nuestra actuación.

¿Quién ha de remitir la comunicación? Según la letra del precepto el Notario. ¿Quiérese decir que el Notario personalmente? No nos parece que pueda mantenerse este criterio restrictivo. Lo que es indiscutible es que el responsable será el Notario, no se olvide que toda comunicación debe ir suscrita por él, pero ello no supondrá, en modo alguno, que sea el Notario el que deba en persona quedar condenado a verificar la labor material de comunicación, ni siquiera en el caso de telefax y menos cuando se utilice cualquier otro medio, ya sea entrega

física en el Registro o remisión por correo. La suscripción de la comunicación por el Notario equivaldrá en estos supuestos a un apoderamiento tácito o implícito en favor del presentante.

¿En qué plazo? El mismo día del otorgamiento. Se ha reducido el plazo: antes, el mismo día o en el siguiente hábil; ahora, el mismo día. También hay que aplaudir este acortamiento del plazo. Cuanto antes mejor. Acabamos de referirnos a ello y no hace falta insistir más.

Podemos sí preguntarnos: y si se comunica por telefax al día siguiente o al otro ¿deberá el Registrador extender el asiento de presentación? Pregunta similar se hace TERRASA JAUME en la Circular nº 26/95 de este Ilustre Colegio, sin atreverse a dar respuesta. Para nosotros la interpretación literal de los preceptos reformados —muy especialmente el nº 4 del artº 418 R.H. ("*Las comunicaciones de haber autorizado escrituras públicas, enviadas por los Notarios por medio de telefax, según lo dispuesto en el artº 249 R.N...*")— nos debería llevar a una categórica respuesta negativa. Sin embargo consideramos que el bien superior, constitucionalmente protegido, de la seguridad jurídica nos conduce a la solución contraria, amparada en la "*ratio*" de la reforma y en que no es descabellado interpretar el recién reproducido nº 4 del artº 418 R.H. en el sentido de que a lo que se refiere es a los requisitos formales de la comunicación, o sea: que los Registradores extenderán el asiento siempre y cuando la comunicación por fax del Notario reúna los datos que enumera el nº 2 del artº 249 R.N. (fecha, número de protocolo, identidad de los otorgantes, etc. etc.) y esté suscrita y sellada por él, prescindiendo de si se remite el mismo día del otorgamiento o en fecha posterior. El que responderá por no remitir a tiempo será el Notario. Si el Registrador extiende el asiento no vemos por donde pueda exigírsele responsabilidad; si no lo extiende... más discutible.

¿A qué hora? No hay ninguna limitación al respecto, pudiendo, por tanto, remitirse fuera del horario del Registro. Las comunicaciones recibidas en el Registro fuera de las horas de oficina se asentarán el día hábil siguiente, inmediatamente después de la apertura del Diario, simultáneamente con las que se presenten físicamente a la misma hora en la forma que prevé el artº 422 R.H. (nuevo nº 4 del artº 418 R.H. que examinaremos más adelante).

¿A qué Registro? Al competente. Aquí nos encontramos con la novedad más destacable. En la redacción precedente sólo era posible la comunicación cuando el Registro estuviera en otra población. Ahora se ha rectificado esta postura, que fué unánimemente criticada por propios y extraños (vide Circular 30/1993), y la comunicación puede hacerse al Registro competente, incluso el de la población donde se haya autorizado la escritura.

¿Por qué medio? Por telefax o por cualquier otro medio. ¿A qué se puede referir el legislador cuando habla de "*cualquier otro medio*". En la Circular de la Junta de Decanos se nos dice que "*parece deducirse del Preámbulo del Real Decreto que esta expresión hace referencia a otros procedimientos telemáticos, existentes o que pudieran desarrollarse en el futuro, que permitan también la conexión entre las Notarías y los Registros*".

Respuesta válida y de futuro, pero hoy día ¿qué es "*cualquier otro medio*"? Estamos de acuerdo con MEZQUITA GARCÍA-GRANERO en que los medios idóneos solamente pueden ser la presentación en mano y por correo ordinario. La citada Circular 1/1995 de la Comisión de Información del Colegio de Bilbao también considera como válida la presentación hecha por correo.

La presentación en mano o física sólo podrá realizarse durante el horario de apertura al público (artº 418.2 R.H.), extendiéndose el asiento por el orden de entrada en el Registro (artº 417 R.H.). La comunicación deberá ajustarse a las formalidades prescritas en el párrafo 2 del artículo 249 R.N., que estamos estudiando. La presentación física después del día del otorgamiento puede plantear las mismas dudas que antes expusimos respecto de la presentación extemporánea por fax y que damos por resuelta en el mismo sentido.

Menos aconsejable es la remisión por correo ya que inevitablemente la llegada de la comunicación al Registro se retrasará. De acuerdo con la nueva redacción del artº 418.3 R.H., el Registrador estará obligado a extender el asiento de presentación —antes sólo se le imponía esta obligación cuando se trataba de documentos remitidos por autoridades judiciales o administrativas—, considerará presentante al remitente (al Notario) y él lo practicará en el momento en que proceda a la apertura de correo recibido en el día. No es, pues, un medio aconsejable pero habrá casos extremos en que no pueda utilizarse otro y ya sabemos todos que a falta de pan...

¿En qué forma y con que requisitos? Por comunicación, suscrita por el Notario y sellada con el de su Notaría.

En esta comunicación —relativa a haber autorizado escritura susceptible de ser inscrita —constarán "*testimoniados en relación*" los datos mínimos ("*al menos*") que enumeran las letras a) a d) del precepto que repasamos. La expresión "*testimoniados en relación*" no nos parece técnicamente acertada, por cuanto todo testimonio en sentido estricto debe estar autorizado con el signo, firma y rúbrica del Notario (artº 196 R.N.) y para esta comunicación sólo se exige que esté "*suscrita y sellada*". La supresión del inciso de que se trata no perjudicaría en nada (El Notario remitirá ... comunicación, suscrita y sellada, ... y en la que constarán, al menos, los siguientes datos...).

Los datos que han de constar son los siguientes:

a) Fecha de la escritura matriz y su número de protocolo. Es decir, su C.I.N. (Código de Identificación notarial).

b) La identidad de los otorgantes y el concepto en que intervienen. Tampoco nos parece muy acertado el legislador en este punto. El compareciente puede intervenir en nombre propio (compareciente otorgante) o en representación de otro (compareciente no otorgante). Al Registro, al Registrador, le interesa saber la identidad del otorgante parte en el negocio, no la del compareciente que interviene en representación de otro. Por ello, debería haber bastado exigir la identidad de los otorgantes, sin más; no nos parece que deba solicitarse la del otorgante simplemente compareciente y que, por tanto, interviene en nombre de un tercero. En este sentido el añadido párrafo quinto del R.N. según la redacción que le dió el R.D. 1588/1992, hoy derogado. Obsérvese también como el artº 249 L.H., al enumerar las circunstancias que deben expresar necesariamente los asientos del Diario, se limita a "*el nombre y apellidos de la persona a cuyo favor se pretende hacer la inscripción o asiento de que se trate*".

La forma de individualizar a los otorgantes, de reflejar su identidad, puede ser la general prevenida en los artºs 156 y siguientes del R.N. (nombre, apellidos, etc.). La Circular de la Junta de Decanos alude al nombre y apellidos del titular registral o transmitente con su D.N.I., si es persona física, y a la denominación social si es jurídica, con su C.I.F. El 249 L.H., como acabamos de reproducir, sólo exige el nombre y apellidos de la persona a cuyo favor se pretende el asiento de que se trate.

c) El derecho a que se refiera el título que se pretende inscribir. Según la redacción del R.D. 1558/1992 había que notificar al Registro "*la denominación del negocio documentado*", su "*nomen iuris*". Ahora hay mayor precisión ya que con la expresión utilizada lo que se nos exige es un dato más; por ejemplo, no bastará decir "*compraventa*", sino que habrá de puntualizarse de qué: del pleno dominio, de la nuda propiedad, o de lo que fuere. Reforma acertada y acorde con el artº 249 L.H. que para los asientos del Diario demanda que se haga constar "*el derecho que se constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga por el título que se pretenda inscribir*".

d) La reseña identificadora del inmueble haciendo constar su naturaleza y el término municipal de su situación, con expresión, según los casos, del sitio o lugar en que se hallare si es rústica, nombre de la localidad, calle, plaza o barrio, el número si lo tuviere, y el piso o local, si es urbana, y, salvo los supuestos de inmatriculación, los datos registrales. La anterior redacción de 1992 era más parca (la descripción del inmueble y los datos registrales). Nada que objetar a esta expansión. (Vide los artºs 249 L.H. y 423 de su Reglamento). En la práctica se impondrá la reproducción íntegra de la descripción contenida en la matriz.

Esta letra d) sólo contempla un supuesto, el de inmatriculación, en el que pueden omitirse los datos registrales, pero consideramos que esta enumeración no debe ser interpretada como "*numerus clausus*". Pensemos en los casos en que no es necesario obtener información registral previa y el transmitente ignore estos datos y con ello se conforme el adquirente. ¿Podrá el Registrador negarse a extender el asiento por considerar incompleta la comunicación? A la vista de los recién citados artºs. 249 L.H. y 423 R.H., que no incluyen los datos de inscripción entre los que necesariamente se han de consignar en el Libro Diario, la respuesta negativa se impone. Al comentar el último párrafo de este número 2 del artº 249 R.H. volveremos sobre el tema más general de las facultades de los registradores para practicar o denegar la extensión del asiento de presentación.

En el sistema que introdujo el R.D. 1558/1992 al Notario se le ofrecían dos posibilidades de comunicar al Registro competente la autorización de cualesquiera escritura susceptible de ser inscrita a fin de obtener el correspondiente asiento de presentación. Una, era la transmisión por telefax de copia autorizada de la misma (la llamada "*telecopia*", expresión que todavía utiliza la Disposición final primera del nuevo R.D.); y la otra, la remisión de un escrito similar a la actual comunicación. Tras la reforma ¿puede ser posible obtener asiento de presentación remitiendo por telefax copia autorizada de la escritura? Parécenos que la respuesta debe ser afirmativa ya que se cumplen todos los requisitos formales exigidos para la comunicación. Mientras no haya modelo normalizado establecido por nuestra Dirección General no hallamos ningún motivo que justifique una respuesta contraria a la expuesta.

La Junta de Decanos, a la espera del modelo normalizado, en su repetida Circular ha elaborado un modelo de comunicación al que debemos atenernos los Notarios. Figura como Anexo 2 de la Circular y lo reproducimos al final de nuestro estudio.

¿Debe hacerse constar por el Notario, en la matriz o en la copia, la remisión de la comunicación al Registro? Ni en la anterior redacción ni en la actual el legislador lo ha impuesto de modo directo. Según la de 1992 "*El Notario que expida la telecopia hará constar por notas al pie de la escritura y de la copia auténtica la confirmación de la recepción dada por el Registro*". De acuerdo con el nuevo R.D. "*El Notario hará constar en la escritura matriz, o en la copia si ya*

estuviere expedida ésta, la confirmación de la recepción y la decisión de practicar o no el asiento de presentación, que el Registrador deberá enviar el mismo día o en el siguiente hábil". En ambos casos la constancia del envio no se impone, aunque indirectamente el reflejo de la recepción presupone que se ha remitido. Para mayor claridad consideramos que la remisión de la comunicación debe consignarse en la matriz por nota y reproducirse en las copias que de la misma se expidan.

Entre la redacción de 1992 y la vigente cabe apreciar las siguientes diferencias:

1ª) Antes el Notario debía hacer constar por notas al pie de la escritura y de la copia auténtica la confirmación de la recepción dada por el Registro.

Ahora la nota de confirmación de la recepción se nos presenta como una disyuntiva: por nota en la escritura matriz o en la copia si ya estuviere expedida ésta.

La redacción —que la Comisión de Información del Colegio Notarial de Bilbao considera defectuosa— peca de incompleta o quizás sería mejor decir que no es acertada. Entendemos que la confirmación de la recepción debe hacerse constar en la matriz siempre, y en cuanto a la copia: según y cómo. Nos explicamos. En la matriz: si no se ha expedido la copia, antes de su nota de expedición; si ya se ha expedido la copia, después de la correspondiente nota. En la copia: si la confirmación del Registro nos llega antes de haberla expedido, se reproducirá la nota ya puesta en la matriz; si la copia ya está expedida pero obra en nuestro poder, consignando que en la matriz figura la nota de su recepción; y si la copia ya está expedida y circula por el mundo, cuando vuelva a nuestro poder, si es que vuelve.

2ª) La nota de la redacción anterior sólo debía reflejar la confirmación de la recepción dada por el Registro. En la actual, además de esta confirmación, se debe consignar la decisión del Registrador de practicar o no el asiento de presentación y que éste debe enviarnos el mismo día o en el siguiente hábil.

La redacción del R.D. 2537/1994, antes de la rectificación de errores, inducía a confusión —como muy bien observó MEZQUITA GARCÍA-GRANERO— ya que parecía que el sujeto que tomaba la decisión de practicar o no el asiento de presentación era el Notario y no el Registrador. Afirmaba este autor "*me temo, sin embargo, que ello no basta, al menos todavía, para suponer que se nos confía a nosotros (los Notarios) la decisión de practicar tal asiento. ¡Eso sí que sería la antesala del sistema de reserva de rango...!*". Evidentemente no ha bastado y creemos que no podía bastar por cuanto que el, al mismo tiempo, reformado artº 418 R.H. en el inciso final del párrafo segundo de su número 4 ya mantenía con claridad y precisión que "*por igual medio (telefax), el mismo día o el siguiente hábil, confirmará (el Registrador) la recepción y comunicará su decisión o no de practicar el asiento de presentación*". Aquí no había más sujeto que el Registrador y la decisión era suya y muy suya.

Lamentamos que se vuelva a los plazos de días hábiles, pues ello siempre inducirá a confusión. Indudablemente se refiere a días hábiles para el Registrador, no para el Notario receptor, pero dadas las diferencias entre CC.AA. las dudas no faltarán.

La confirmación remitida por el Registrador fuera de plazo no parece debe impedir que el Notario extienda la correspondiente nota, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya podido incurrir el perezoso (artºs 563 y ss. R.H.).

Anticipábamos hace unos instantes que trataríamos del tema de las facultades de los Registradores en orden a la práctica o no del asiento de presentación

solicitado. La lectura aislada del artº 248 L.H. nos conduce a la conclusión de que el Registrador al presentársele un título debe extender necesariamente un breve asiento de su contenido: el asiento de presentación. Nuestra Dirección General, al amparo de leyes anteriores (artº 179 R.H. de 1870), así lo mantuvo en sus Resoluciones de 25 de junio de 1873 y 25 de noviembre de 1876. La L.H. —se decía— impone a los registradores la obligación de extender en el momento de presentarse cada título un breve asiento de su contenido, cuya obligación no dejará de cumplirse en ningún caso, aunque se observe que el título presentado carece de algún requisito legal. Dicho artº 179 R.H. de 1870 desapareció en el Reglamento de 1915.

La doctrina dominante (JERÓNIMO GONZÁLEZ, ROCA SASTRE, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, etc.) consideran que el asiento de presentación no debe practicarse irreflexibamente y sin examen del documento presentado. Al contrario, el Registrador puede rechazar los que notoriamente caigan fuera de su competencia por razón de la materia o del lugar y hasta por falta de requisitos esenciales. Si bien —afirmaba JERÓNIMO GONZÁLEZ— "*no conviene ir muy lejos en el empleo de estas facultades, cuyo oportuno ejercicio ha de reservarse para el momento de la calificación, debiendo reconocerse que, en la práctica, nuestros Registros se inclinan a asentar en el Diario cuanto se presenta y más bien ha de señalarse algún abuso*".

Y en tiempos más recientes CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE considera que el Registrador debe realizar previamente una somera calificación del documento para determinar si éste debe o no tener acceso al Registro. Calificación limitada sólo a este extremo en atención a la forma externa del documento, sin alcanzar a la jurídica y de fondo que debe llevar a efecto "*después*" de extendido el asiento de presentación.

Esta calificación previa, que puede originar la negativa del Registrador a extender el asiento de presentación, ha sido reconocida por la jurisprudencia (Res. 17 de febrero de 1955), y en el actual artº 416 R.H. (tras la redacción que le dió el R.D. de 12 de noviembre de 1982) se regula un recurso especial para cuando el Registrador se negare a practicar el asiento de presentación por imposibilidad material o por otro motivo (queja ante el Juez de Primera Instancia y, en su defecto, ante la autoridad judicial de la localidad, quienes, oyendo al Registrador, resolverán lo procedente. Si la resolución, ordenare practicar el asiento, se procederá a dar cuenta de ello a los efectos de la correspondiente corrección disciplinaria (artºs. 573 y ss. R.H.), sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar, con arreglo al artº 296 L.H.). Artículo que indudablemente tiene como única finalidad el proteger a los interesados contra una posible arbitrariedad del Registrador.

Además, el artº 420 R.H. (también reformado por el citado R.D. de 1982) prescribe que los Registradores no extenderán el asiento de presentación de los siguientes documentos: 1.- Los privados, salvo en los casos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral; 2.- Los relativos a fincas radicantes en otros distritos hipotecarios; y 3.- Los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación alguna. Entiende CAMY que en estos supuestos el recurso que cabe interponer debe ser el ordinario regulado en el artº 19 L.H. y desarrollado en los artºs 111 y ss. de su Reglamento.

Toda vez que la comunicación que por telefax remite el Notario al Registro solicitando asiento de presentación de escritura por él autorizada susceptible de ser inscrita, por definición excluye que se trate de un documento privado, quedan

como posibles supuestos en que el Registrador puede negarse a practicar el asiento solicitado, los siguientes:

— Escrituras relativas a fincas radicantes en otros distritos hipotecarios. Caso que no debería darse pues el telefax ha de enviarse al Registro de la Propiedad competente, y

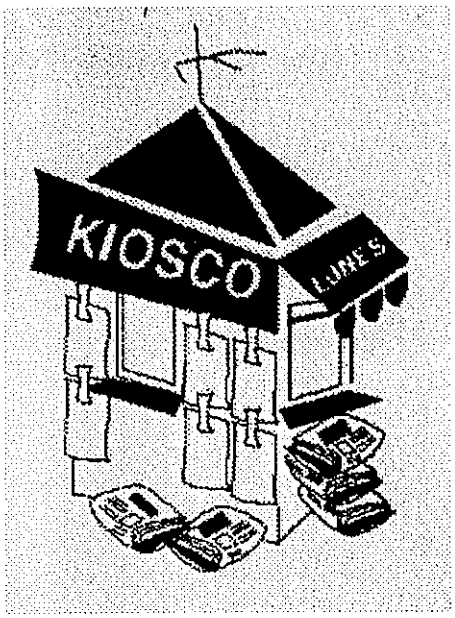
— Escrituras que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación alguna. Caso que en la práctica tampoco debiera producirse, de una parte por la calificación notarial previa (las escrituras deberán ser "*susceptibles de ser inscritas*") y de otra, por la imposibilidad de que el Registrador con los datos de la comunicación pueda entrar en el fondo o naturaleza jurídica del acto o contrato instrumentado.

Rechazando, asimismo, y por impensables, las negativas arbitrarias de los registradores —que caerían dentro del ámbito del indicado artº. 416 R.H.— llegamos a la conclusión de que en poquísimos casos nos encontraremos los Notarios con la sorpresa de que el Registrador nos ha denegado la práctica del asiento de presentación solicitado por telefax en los términos del artº 249.2 R.N.

¿Qué efectos produce la remisión por el Notario de la comunicación del Registro? El efecto normal será el de la extensión del correspondientes asiento de presentación, de acuerdo con el artº 418.4 R.H. (nueva redacción). El anómalo, según lo que se acaba de exponer, será la recepción de un fax del Registrador notificándonos su decisión de no practicar el asiento solicitado.

Si el asiento se ha practicado y no se deja caducar habremos logrado incorporar al Registro con la máxima celeridad el resultado de nuestra actuación, cerrando así el paso, siempre y cuando la información registral previa haya funcionado con precisión, a la casi totalidad de los intentos de fraude inmobiliario. La finalidad del R.D. se habrá alcanzado y la seguridad jurídica habrá quedado altamente robustecida.

(Continuará)



TRIBUNAL SUPERIOR JUSTICIA ANDALUCÍA.
RECURSO GUBERNATIVO NÚM. 14/94

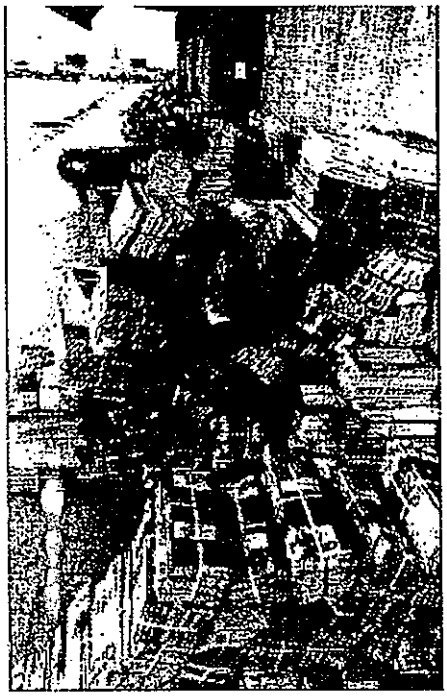
Estando disuelta pero no liquidada la sociedad de gananciales no procede anotar el embargo dirigído únicamente contra el cónyuge sobreviviente

(Tomado del BIR de Granada, núm. 37, mayo 1995, pág. 78)

AUTO.- En la ciudad de Granada a ocho de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- En el presente recurso se impugna la nota de calificación del Sr. Registrador del Registro de la Propiedad nº 1 de Granada que suspende las anotaciones preventivas de embargo a que se refiere el mandamiento librado por el Sr. Juez de Primera Instancia nº 1 de Granada por estimar el Sr. Registrador que al estar las fincas embargadas inscritas, con carácter ganancial, a favor de D. Nicolás Guerrero Martín y su esposa Dª Angustias Guerrero Martín, de estado civil viudo, no puede practicarse la anotación según el art. 144.4 del Reglamento Hipotecario al no figurar en el Registro la liquidación de la sociedad de gananciales, ni estar demandados ambos cónyuges o sus herederos, como establece el art. 144.4 del Reglamento Hipotecario.



SEGUNDO.- Es incuestionable que las fincas embargadas están inscritas, con carácter ganancial, a nombre del demandado en el juicio ejecutivo y a nombre de su esposa, que se estima fallecida, cuando se dice que en en estado del demandado es viudo, aunque no está acreditado el fallecimiento en estas actuaciones: y como no consta que ella sea demandada, ni que se hayan demandado a sus herederos, ni consta en el Registro liquidada la sociedad con-yugal, en aplicación de lo establecido en el nº 4 del art. 144 del Reglamento Hipotecario, el embargo no es anotable; y así lo entiende la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su resolución de 11 de diciembre de 1991 (B.O.E. nº 37 del día 12 de febrero de 1992) cuando dice que al disolverse el matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges, se extingue por ministerio de la ley la sociedad legal de gananciales y habrá de procederse a su liquidación, pero en tanto esta situación no se haya producido, para proceder a la anotación de embargo, dada la comunidad formada, habrá de dirigir la demanda contra el viudo y los herederos del cónyuge premuer-to —art. 144.4 en relación con el art. 166.1 del Reglamento Hipoteca- rio—, por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la suspensión de las anotaciones preventivas de embargo.

TERCERO.- Desestimándose el recurso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 118 y 130 del Reglamento Hipotecario, procede condenar a la entidad recurrente al pago de las costas causadas.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación.

El Excmo. Sr. Don **MANUEL RODRÍGUEZ LÓPEZ** Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

ACUERDA

Que **DESESTIMANDO** el recurso gubernativo formulado por el Procurador de Tribunales Doña Car

men Chico García, en nombre y representación de la Caja General de Ahorros de Granada, contra la nota de calificación del Sr. Registrador de la Propiedad nº 1 de Granada, de fecha 7 de marzo 1994, que suspende las anotaciones preventivas ordenadas en el mandamiento de referencia, sobre las fincas que en el mismo se expresan, ratifica dicha suspensión e impone al recurrente las costas causadas.

Cuestiones laborales

(Tomado del BIR de Granada, núm. 37, mayo 1995, pág. 110)

ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. CRÉDITO SALARIAL

El Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, derogando entre otros, en su Disposición derogatoria única la Ley 8/1980 de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores.

1) El artículo 32 dice:

Artículo 32. Garantías del salario.

1. Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo y "*en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional*", gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca.

2. Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.

3. Los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo.

4. Las preferencias reconocidas en los números precedentes serán de aplicación tanto en el supuesto de que el empresario haya iniciado un procedimiento concursal, como en cualquier otro en el que concurra con otro u otros créditos sobre bienes del empresario.

5. Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los créditos a los que se refiere este artículo no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal.

6. El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos.

2) El párrafo 3 del 32 de la Ley de 1980 decía:

Los créditos salariales no protegidos en los números anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados y gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley Hipotecaria, sen preferentes.

3) Es el único párrafo que varía el 32 de la Ley 1980, ya que fija la **cuantía, suprime la referencia a la Ley Hipotecaria** (hoy solo con arreglo a la Ley) **y extiende la consideración de crédito singularmente privilegiado a las indemnizaciones.**

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL DE 7 DE ABRIL 1995

Deroga, entre otras, la Ley 27 de abril 1990 de Procedimiento Laboral.

Tiene 303 artículos, Disposición derogatoria única, y Disposiciones Adicionales y 4 Transitorias.

Ejecución de las Sentencias:

1) Se llevará a efecto en la forma prevenida en la **Ley Enjuiciamiento**, para la ejecución de las Sentencias dictadas en los **juicios verbales.** (235).

2) **Existencia de bienes.** Si no tuvieren conocimiento de la existencia de bienes suficientes, el órgano judicial deberá dirigirse a los **Registros públicos** "*a fin de que faciliten la relación de todos los bienes o derechos del deudor de los que tengan constancia*". (248).

3) **Embargo-orden.** Se ajustará al orden legalmente establecido (252).

4) **Mandamiento de embargo y certificación registral.** "*Si fueran inmuebles u otros inscribibles en Registros públicos, el órgano judicial ordenará de oficio que se libre y remita **directamente** al Registrador, **mandamiento** para que practique **el asiento que corresponda**, relativo al embargo trabado, **expida certificación de haberlo hecho, de la titularidad de los bienes, y en su caso de sus cargas y gravámenes**".* (253).

5) **Comunicación por el Registrador de ulteriores asientos.** "*El Registrador deberá comunicar al órgano judicial la existencia de **ulteriores asientos que pudieran afectar al embargo anotado**".* (253).

6) **Subasta.** La realización de los bienes embargados mediante subasta judicial se ajustará a lo dispuesto en la **legislación civil** con las modalidades que señala (tercera subasta y adjudicación, 25%). (262).

7) **Adquisición o adjudicación en calidad de ceder.** Solo la adquisición o adjudicación a favor

de los ejecutantes o responsables solidarios o subsidiarios, podrán efectuarse en calidad de ceder a tercero. (264).

8) **Título a efecto del Registro.** "*No será preceptivo documentar en escritura pública el auto de adjudicación*". "*Será título bastante para la inscripción de auto de adjudicación, el testimonio expedido por el Secretario del Juzgado o Tribunal comprensivo del referido auto, y de las circunstancias necesarias para verificar aquella*". (265).

REGLAMENTO GENERAL DE RECAUDACIÓN DE 20 DICIEMBRE DE 1990

Real Decreto 24 Marzo 1995, modifica determinados artículos, (para su acomodación a otras reformas normativas y organizativas y recoger aspectos de procedimiento que aconseja la experiencia obtenida). —**Hipotecas y derechos reales a favor de Hacienda— Ejecución de garantías (de hipoteca por la vía de apremio fiscal).**

1) Se modifica: Gestión recaudatoria, órganos de recaudación y entidades colaboradoras, competencia, tiempo de pago, cheque, pago con bienes del Patrimonio histórico; artículo 36 (**otras hipotecas y derechos reales en garantía**); aplazamiento y fraccionamiento y garantías; compensación; ingresos a través de entidades colaboradoras; ingresos en otros órganos de administración del Estado; inicio del período ejecutivo y apremio; recargo de apremio; notificaciones; intereses de demora; **se agrega al 111 el apartado 6 (Ejecución de garantías)**; requerimientos a personas, entidades y Bancos; embargo de dinero en entidades de depósito; embargo de valores negociables; subastas; venta mediante gestión y adjudicación directa; declaración de crédito incobrable; tercerías; entidades colaboradoras; recurso de reposición previo; asistencia mutua en materia de recaudación desarrollando normas comunitarias; competencia de los órganos de la Agencia Estatal Tributaria; Idem de órganos del Ministerio de Economía y Hacienda; entrada en vigor (1 mayo 1995).

2) "***Otras hipotecas y derechos reales en garantía de los créditos de la Hacienda Pública***".

El 36 modificado establece con el epígrafe de "***Otras hipotecas y derechos reales en garantía de los créditos de la Hacienda Pública***".

1. Para tener igual preferencia que la indicada en el artículo precedente, por débitos anteriores a los expresados en él o por mayor cantidad de la que del mismo resulta, podrá constituirse voluntariamente por el deudor o ser exigida por la Hacienda Pública la constitución de hipoteca especial. Esta hipoteca surtirá efecto desde la fecha en que quede inscrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley Hipotecaria.

2. En relación con otras deudas se podrá constituir voluntariamente, como garantía en favor de la Hacienda Pública, ya en los casos de aplazamiento y fraccionamiento, ya en los demás supuestos previstos en la normativa que resulte de aplicación, hipoteca inmobiliaria, hipoteca mobiliaria, prenda sin desplazamiento de la posesión o cualquier otro derecho real de este tipo.

3. Si la garantía se hubiese constituido unilateralmente, la aceptación de la misma se hará por el órgano competente mediante documento administrativo, cuyo contenido se hará constar en el Registro correspondiente.

Con carácter previo, se podrá solicitar informe a los servicios técnicos o jurídicos sobre la suficiencia de la garantía.

La Hacienda Pública, en su caso, consentirá la cancelación de la garantía en la misma forma establecida para la aceptación.

3) **Ejecución de garantías.**

El artículo 111 con el epígrafe "*Ejecución de Garantías*", contenía normas de ejecución: en el apartado 1. se decía y dice que si la deuda estuviera garantizada, se procederá en primer lugar a ejecutar la garantía, lo que se realizará en todo caso por **los órganos de recaudación competentes y por el procedimiento administrativo de apremio,** sin perjuicio de que si se estima insuficiente sin esperar a la ejecución, podrá embargarse otros bienes del deudor...

Si la garantía consiste en hipoteca, prenda u otra de carácter real constituida por o sobre bienes o derechos del deudor, susceptibles de enajenación forzosa, se procederá a enajenarlos por el procedimiento establecido en este Reglamento para **la enajenación de bienes embargados** de naturaleza igual o similar...

Se agrega un apartado 6 a este artículo 111 que dice: (1)

"*6. La ejecución de las hipotecas y otros derechos reales constituidos en garantía de los créditos de la Hacienda Pública se realizará por los órganos de recaudación competentes a través del procedimiento administrativo de apremio, sin necesidad de efectuar previa anotación de embargo.*

Cuando se inicie la ejecución administrativa el órgano de recaudación comunicará, mediante mandamiento por duplicado, la orden de ejecución al Registrador de la Propiedad, para que libre y remita la correspondiente certificación de dominio y cargas, con el contenido y efectos establecidos en la regla 4ª del artículo 131 de la LH

El órgano de recaudación efectuará las notificaciones previstas en la Regla 5ª del mencionado artículo a las personas que resulten de la certificación.

En su caso, el tipo para la subasta o concurso podrá fijarse de acuerdo con las reglas del artículo 139 de este Reglamento y con independencia del precio en que se haya tasado el bien al tiempo de constituir la hipoteca".

NOTA:

(1) Sobre Ejecución de hipoteca por la vía de apremio véase Boletín Colegio Registradores nº 316 — Serrano y Bautista— (hoy ya con las modificaciones de este Real Decreto). Idem Chico, Boletín Colegio Registradores 281, pág. 1851 (Idem, Idem).

Vías Pecuarias

Rectificaciones e inmatriculaciones registrales en el deslinde.

(Tomado del BIR de Granada, núm. 37, mayo 1995, pág. 116)

La Ley 3/1995 de 23 marzo de Vías Pecuarias en su Disposición Derogatoria única, deroga la Ley 27 junio 1974 de Vías Pecuarias y su Reglamento de 3 noviembre 1978.

1) **El objeto** de la Ley conforme al artículo 149.1-23ª de la Constitución es el establecimiento de la normativa básica aplicable a las vías pecuarias (artº 1).

2) **Se entiende por vía pecuaria** las rutas o itinerarios por donde discurre o ha venido discurriendo tradicionalmente el tránsito ganadero.

3) **La naturaleza jurídica de la vías pecuarias:** son bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas y en consecuencia ina-lienables, imprescriptibles e inembar-gables (artº 2).

4) **Tipos de Vías pecuarias:** Se denominan con carácter general, cañadas (75m), cordeles (37,5m) y veredas (inferior a 20m); dichas denominaciones son compatibles con otras de índole consuetudinaria, tales como azagadores, cabañeras, caminos ganaderos, carreradas, galianas, ramales, traviesas.

Los abrevaderos, descansaderos, majadas y demás lugares asociados al tránsito ganadero, tendrán la superficie que determine el acto administrativo de clasificación. (artº 4).

5) **La creación, determinación y administración de las vías pecuarias, deslinde, amojonamiento, desafección etc,** corresponde a la Comunidad Autónoma respectiva (artº5). Los terrenos desafectados tienen la consideración de bienes patrimoniales (artº 10); se regula la modificación del trazado, ocupaciones temporales, sobrantes, usos compatibles, usos complementarios etc.

6) **Se crea la Red Nacional de Vías Pecuarias:** en la que se integran todas las cañadas y aquellas otras vías pecuarias que garanticen la continuidad de las mismas, siempre que su itinerario discurra entre dos o más Comunidades Autónomas y también las vías pecuarias que sirvan de enlace para los desplazamientos ganaderos. (artº 18).

7) **Se establece, dice la Exposición de Motivos,** "*como novedad legislativa que la resolución aprobatoria del deslinde será título suficiente para rectificar las situaciones jurídicas registrales contradictorias con dicho deslinde, así como para la inmatriculación de los bienes de dominio público deslindados en los casos que se estime conveniente*".

Así lo establecen los artículos 8 y 9 de la Ley.

ARTÍCULO 8. DESLINDE.

1. El deslinde es el acto administrativo por el que se definen los límites de las vías pecuarias de conformidad con lo establecido en el acto de la clasificación.

2. El expediente de deslinde incluirá necesariamente la relación de ocupaciones, intrusiones y colindancias.

3. El deslinde aprobado declara la posesión y la titularidad demanial a favor de la Comunidad Autónoma, dando lugar al amojonamiento y sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados.

4. La resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde. Dicha resolución será título suficiente para que la Comunidad Autónoma proceda a la inmatriculación de los bienes de dominio público cuando lo estime conveniente. En todo caso, quienes se consideren afectados por la resolución aprobatoria del deslinde podrán ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos y solicitar la anotación preventiva de la correspondiente reclamación judicial.

5. Cuando los interesados en un expediente de deslinde aporten títulos inscritos en el Registro de la Propiedad sobre terrenos que pudieran resultar incluidos en el dominio público, el órgano que tramite dicho expediente lo pondrá en conocimiento del Registrador a fin de que por éste se practique la anotación marginal preventiva de esa circunstancia.

6. Las acciones civiles sobre derechos relativos a terrenos incluidos en el dominio público deslindado prescriben a los cinco años, computados a partir de la fecha de la aprobación del deslinde.

7. En el procedimiento se dará audiencia al Ayuntamiento correspondiente, a los propietarios colindantes, previa notificación, y a las organizaciones o colectivos interesados cuyo fin sea la defensa del medio ambiente.

ARTÍCULO 9. AMOJONAMIENTO.

El amojonamiento es el procedimiento administrativo en virtud del cual, una vez aprobado el deslinde, se determinan los límites de la vía pecuaria y se señalizan con carácter permanente sobre el terreno.

Una próxima realidad: La Sociedad de Responsabilidad Limitada de un solo socio.

JOSÉ ANGEL GARCÍA VALDECASAS BUTRÓN
Registrador Mercantil de Granada.

(Tomado del BIR de Granada, núm. 37, mayo 1995, pág. 119)

El pleno del Congreso de los Diputados aprobó el pasado 9 de marzo, el Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, según dictamen de la Comisión del Senado de 15 de febrero de 1995, habiéndose publicado, como Ley, en el B.O.E. del viernes 24 de marzo y entrando en vigor el día uno de junio de este año. Se trata de una importantísima Ley, largamente esperada una vez producida la reforma de la legislación mercantil societaria como consecuencia de nuestra incorporación a la C.E.E., por la Ley de julio de 1989, dado el enorme auge y preponderancia que ha experimentado la sociedad limitada a partir de la entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, con aplicación el 1 de enero de 1990. A partir de esta fecha, se puede afirmar sin temor a equivocarnos, que la sociedad limitada es la forma jurídica que adopta el empresario español en más de un 90% aproximadamente de los casos. Y ello sin contar el enorme número de sociedades anónimas, que al amparo del derecho transitorio contenido en la nueva Ley de Anónimas, se adaptaron a la misma a través de su transformación en sociedad limitada. Tan gran número de sociedades sólo tenía como regulación la Ley de 21 de julio de 1953, con las reformas introducidas por la Ley 19/89 de reforma y adaptación de nuestra legislación mercantil a las Directivas Comunitarias, pero dichas reformas, más bien retoques, lejos de aclarar o completar la regulación de la sociedad limitada, la oscurecieron, pues con su sistema de remisiones generales a la Ley de Sociedades Anónimas, han creado numerosas dudas acerca de la concreta norma a aplicar ante un problema determinado.

Para solventar estas dudas y conseguir una regulación completa, moderna y acomodada a las necesidades actuales, surge esta Ley con la ambición de crear una regulación amplia, pero al mismo tiempo dotada de la flexibilidad jurídica que reclama este tipo de sociedad.

Son muchas las novedades, unas más acertadas que otras, que contiene la Ley. Pero, sin perjuicio de ir desentrañando poco a poco la esencia íntima de la Ley, hoy sólo vamos a incidir en uno de sus aspectos, no sólo innovador, sino también necesario para la clarificación del derecho de sociedades, para hacer coincidir el derecho con la realidad y para responder a una necesidad sentida ya, desde muchos años atrás, por el empresario individual.

Me estoy refiriendo a la sociedad de responsabilidad limitada de **un sólo socio**, no como situación sobrevenida a consecuencia de los avatares de la vida o del comercio, sino como situación creada "*ad initio*", desde el mismo nacimiento de la sociedad, con la finalidad, entre otras, de limitar la responsabilidad del pequeño empresario o comerciante individual a los fondos que pone en la misma sociedad, y también de facilitar enormemente la continuidad y la transmisión de la empresa a través de la simple transmisión de las participaciones sociales.

Ya la Duodécima Directiva de la C.E.C. 89/667 de 21 de diciembre, y ante la proliferación de sociedades unipersonales en diversos países de la Comunidad (Dinamarca, Alemania, Francia, Holanda, Bélgica y Portugal) estableció las bases mínimas, ciertamente flexibles, a las que habrían de ajustarse necesariamente las Leyes que se dictaran en el ámbito comunitario. A esta Directiva, y a las normas contenidas en ella, responde en esencia, la regulación que de la sociedad de un sólo socio se hace en la nueva LSRL. Dice, y con razón, la Exposición de Motivos que precede a la Ley, que es uno de los "*aspectos más delicados de la reforma*". En el Proyecto de Ley, remitido por el Gobierno al Congreso, la posición inicial fue que, frente a los que propugnaban que la sociedad unipersonal, como situación originaria, no debía ser privativa de la sociedad de responsabilidad limitada, sino que se debería extender también a la sociedad anónima, el autor del Proyecto de ley prefirió limitar dicha situación de unipersonalidad a la sociedad limitada, sin perjuicio de que la misma pueda ser utilizada, no sólo por el empresario individual para facilitar y hacer posible la limitación de su responsabilidad, sino que también pueda ser utilizada por la gran empresa, admitiéndose así la sociedad unipersonal cuyo único socio sea una persona jurídica, permitiendo a estas últimas, iniciar actividades o separar actividades de la empresa matriz, sin necesidad de recurrir a los sistemas más complejos y onerosos de la escisión de sociedades. Sin embargo, en la redacción definitiva de la Ley, ganó la postura primeramente señalada, y así se extiende la posibilidad de la unipersonalidad originaria, —la sobrevenida ya estaba admitida por la jurisprudencia de la DGRN en su importante resolución de 21 de junio de 1990—, a la Sociedad Anónima. Para ello se hacen los retoques imprescindibles en el TRLSA, reformando el art. 14 que fijaba en tres el número mínimo de fundadores en la fundación simultánea de la sociedad, el art. 34 sobre la nulidad de la sociedad y se introduce

un nuevo capítulo en el TRLSA que bajo el epígrafe "*De la Sociedad Anónima Unipersonal*" contiene un sólo artículo, el 311, que hace aplicable a esta forma social todas las normas contenidas para la sociedad de un sólo socio en la LSRL. En definitiva, se hace de la sociedad unipersonal una estructura jurídica utilizable, tanto para las empresas más simples —socio persona natural, pequeño empresario—, como por sistemas complejos que utilicen dicha forma social como desviación y aligeramiento de riesgos para una empresa a crear o ya creada, dando a luz a nuevas iniciativas empresariales que coadyuven eficazmente al desarrollo del negocio originario.

La Ley dedica a la sociedad unipersonal los artículos 125 a 129, estableciendo, a través de ellos, las especialidades que la separan del resto de las sociedades limitadas y también anónimas pluripersonales. Como hemos señalado más arriba la sociedad unipersonal puede ser creada tanto por persona natural como por persona jurídica. Además una sociedad unipersonal puede ser socio de otra sociedad unipersonal y con acierto se considera que no se pierde el carácter de unipersonalidad aunque parte de las participaciones o acciones pertenezcan a la propia sociedad unipersonal. No se establece ningún límite a la creación de estas sociedades unipersonales, con lo que se desvirtúa en algo la finalidad originaria a la que responden, que no es otra que la de limitar la responsabilidad del pequeño empresario individual en el ejercicio del comercio. También puede existir la unipersonalidad como situación sobrevenida, por concentración de todas las participaciones o acciones en un único socio, pero esto no supone ya novedad alguna, pues a partir de la importante Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado antes señalada, la situación de unipersonalidad sobrevenida, tanto si se trata de una sociedad anónima como de una sociedad limitada, en nada impide el normal funcionamiento de la sociedad y para nada afecta al beneficio de la limitación de la responsabilidad propio de las sociedades de capital, si bien, como ahora veremos, a dicha situación, lógicamente, debe dársele publicidad a través del Registro Mercantil, pues así lo requiere la buena fe que siempre debe presidir las relaciones mercantiles.

Siguiendo con la Ley se dispone a continuación que tanto la constitución, adquisición, como pérdida de la unipersonalidad y el cambio de socio único, se inscriben en el Registro Mercantil haciendo constar su identidad. Supone esta norma una excepción, en cierto sentido, a la imposibilidad de inscripción en dicho Registro de la transmisión de participaciones sociales, pues, salvo en la constitución, las demás situaciones señaladas suponen una transmisión de participaciones sociales y se hace para permitir a los terceros el tener exacto conocimiento de la persona física que se esconde tras el artificio societario. Creemos y así debe ser que aunque lo que se inscribe en el Registro es la situación de unipersonalidad y la identidad del socio único, el negocio transmisivo, sea de la clase que sea, oneroso, gratuito, inter vivos o mortis causa, debe estar sujeto a la calificación registral, para que la situación publicada quede cubierta bajo el paraguas del principio de legalidad, pues la publicación de dicha situación produce importantes efectos frente a terceros.

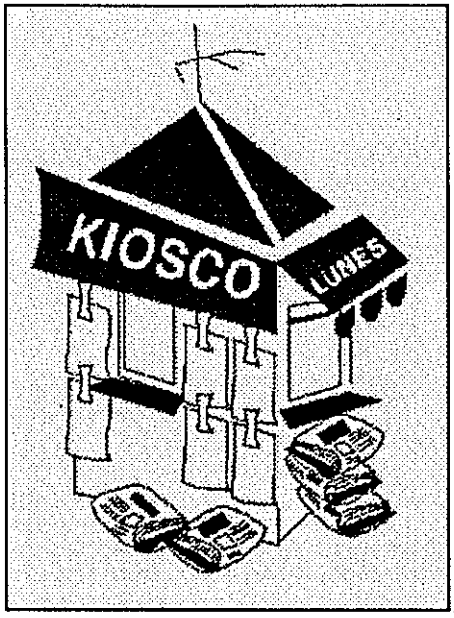
Se ha suprimido en la redacción definitiva de la Ley el peaje o tributo que debía pagarse por la unipersonalidad y es que esta situación debía constar en la denominación de la sociedad. Hoy solamente exige la Ley que dicha situación de unipersonalidad conste en los anuncios, facturas, notas de pedido y correspondencia, es decir en toda la documentación relativa a la sociedad. Realmente nos parecía más seguro para los terceros y más fácilmente controlable la postura del Proyecto de Ley de que el carácter de unipersonalidad constara en la denominación social. Para evitar dudas se establece que el socio único es la Junta General, pero que a pesar de ello, sus decisiones, como tal socio único, deben constar en acta, bajo su firma o la de su representante, pudiendo ser formalizadas y ejecutadas por el socio único o por los administradores de la sociedad. Esta norma es una excepción al régimen normal de documentación de los acuerdos sociales en las sociedades pluripersonales, pero que, entendemos, se hace así para facilitar en todo lo posible la vida jurídica de estas sociedades que normalmente serán de pequeñas dimensiones y dominadas por las relaciones personales existentes entre el socio único y el administrador, caso de que fueran personas distintas. Norma muy importante es la que hace referencia a la posibilidad de autocontratación entre la sociedad y el socio único. Todo contrato hecho entre ambos debe constar por escrito o en la forma que exija su naturaleza y transcribirse en un nuevo Libro Registro que se crea para estos casos y que está sujeto a legalización como los restantes libros obligatorios de la sociedad. Además en la memoria anual debe hacerse referencia expresa a estos contratos.

Termina la regulación legal estableciendo, que en caso de unipersonalidad sobrevenida, si en el plazo de seis meses no se hace constar dicha situación en el Registro Mercantil, el socio único responde ilimitadamente de las deudas contraídas durante dicho período. Si dicha situación de unipersonalidad sobrevenida se inscribe con posterioridad a dichos seis meses no cesa esta responsabilidad, aunque lógicamente ya no se responde de las deudas contraídas por la sociedad con posterioridad. Aquí en esta materia debe cobrar una gran importancia el hecho de la publicación en el BORME de la situación de la unipersonalidad, pues no bastará con inscribir dicha situación en el Registro Mercantil, sino que para que cese la responsabilidad para el socio único por las deudas de la sociedad, dicha situación debe ser publicada en el BORME y entonces cesará dicha responsabilidad frente a los terceros de buena fe o incluso habrá que esperar el transcurso de 15 días desde la publicación para que pueda afectar a lo que hoy llamamos en Derecho Mercantil el tercero pluscuamperfecto, es decir, que la situación no afectará al tercero que se ponga en relación con la sociedad en dichos 15 días si demuestra que no pudo conocer la publicación de la unipersonalidad en el BORME y por consiguiente este tercero podrá reclamar el importe de su crédito tanto a la sociedad como al socio único. Veamos, por tanto, la importancia que la Ley da a la publicidad de dicha situación de unipersonalidad, pues basa fundamentalmente el beneficio de la limitación de la responsabilidad, en el hecho de

que conste o no dicha situación en el Registro Mercantil, y por el juego del art. 21 del Código de Comercio que se publique en el BORME, con la finalidad clara de no extender dicho beneficio a situaciones irregulares buscadas de intento para oscurecer o dificultar, el acceso de los acreedores, o terceros en general, a la verdadera situación de la sociedad. Hasta aquí la regulación legal. No se nos escapa la parquedad de la misma, aunque en esencia, toca todos los problemas que la doctrina especializada había destacado en relación a esta forma social y que son en esencia los de la claridad de las relaciones del socio único con la sociedad y la claridad de las relaciones del socio único con los terceros, de forma que estos sepan en todo momento que tratan con una sociedad unipersonal.

Se fijan también en la Ley algunas normas de derecho transitorio para las sociedades unipersonales existentes a la entrada en vigor de la Ley. Estas sociedades, sean anónimas o limitadas, antes del uno de enero de 1996, deberán presentar en el Registro Mercantil, para su inscripción, una declaración suscrita por persona con facultad certificante (ya sabemos que puede ser el socio único o el administrador siguiendo las reglas generales de documentación de acuerdos sociales), en la que se indique la identidad del socio único. Si no lo hacen quedan sujetas al sistema de responsabilidad visto antes con carácter general par las sociedades unipersonales surgidas con posterioridad a la Ley que no hagan constar dicha situación en el Registro. Para las sociedades unipersonales constituidas, al amparo de la legislación anterior, por el Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales, se dispone que a las mismas sólo les es aplicable el régimen de llevanza del Libro de Actas para reflejar debidamente sus acuerdos sociales y también la llevanza del nuevo Libro Registro de contratos celebrados entre el socio único y la sociedad. Es lógica y oportuna esta norma pues tales sociedades, en su constitución, ya estaban amparadas por la legislación anterior.

Finalmente como norma que pretende favorecer el que el empresario individual adopte la forma social de sociedad de responsabilidad limitada, se declara la exención total para las aportaciones que los empresarios individuales hagan a sociedades unipersonales de responsabilidad limitada de unidades económicas autónomas, siempre que lleven su contabilidad con arreglo al Código de Comercio, pues según la DT 5ª, a esta operación le es aplicable, en sus propios términos, lo dispuesto en la DA 2ª de la Ley 29/91, de 16 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de la C.E.E. Es una norma de ámbito fiscal pero que puede dar un gran juego a la hora de que esta novedosa forma social creada, tenga el floreciente desarrollo que todos esperamos, en la vida económica de nuestro país, mejorando de forma notable la seguridad jurídica del empresario individual.



(Tomado del BIR de Granada, núm. 36, abril 1995, pág. 94)

TEMA 99

ARRENDAMIENTOS URBANOS EN LA LEGISLACIÓN ESPECIAL.

Orientada por el mandato constitucional consagrado en el artículo 47 de la C.E. de reconocimiento del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, la finalidad fundamental de la reforma, operada en materia de arrendamientos urbanos (en adelante AA UU), por la Ley 29/1994 de 24 de noviembre es la de coadyuvar a potenciar el mercado de los AA UU como pieza básica de una política de viviendas equilibradora de las prestaciones de las partes en el contrato.

El texto refundido de la LAU intentó desbloquear la situación de rentas congeladas y en general un marco normativo que, sin embargo, resultó insuficiente pues fomentaba escasamente la utilización del instituto arrendaticio, lo que provocó la aparición del RD-Ley 2/1985 de 30 de abril sobre Medidas de política económica que supuso dos modificaciones esenciales: por una parte la libertad para la transformación de viviendas en locales de negocio y por otra la supresión de la figura de la prórroga forzosa pudiendo pactarse libremente la duración del contrato, lo que supuso sin embargo una enorme inestabilidad en el mercado de viviendas en alquiler al dar lugar a un fenómeno de contratos de corta duración, agravado en la actualidad por un movimiento de incremento

de las rentas simultaneado con un periodo de elevación de los precios en el mercado inmobiliario.

La finalidad pretendida por el citado art. 47 CE, se plasma para su consecución en la modificación normativa introducida por la LAU de 1994, en la cual se parte de una clara diferenciación entre arrendamientos de vivienda, en los que se mantiene el carácter tuitivo de su regulación, y los de uso distinto del de vivienda basados de forma absoluta en el libre acuerdo de las partes, todo ello unido, como afirma Diego Lozano Romeral en conferencia pronunciada en las Jornadas sobre la nueva regulación de los AA UU organizadas por el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España en noviembre de 1994, a la necesidad de toda persona de mantener una cierta estabilidad de vivienda, que no solo sea temporal sino también económica, manifestadas a través de un plazo mínimo de duración del contrato de 5 años y de una evolución de la renta nunca por encima del índice de precios al consumo, añadiéndose a todo ello la posibilidad de acceso al Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos, que, como destaca Antonio Pau Pedrón en conferencia dictada en Granada sobre aspectos registrales de la nueva LAU, no sólo contribuye a reforzar las garantías de las partes, sino además incrementa la información del Estado permitiéndole el diseño y ejecución de medidas adecuadas para la mejora de la normativa y la práctica de los arrendamientos.

Aparte de ello la LAU de 1994 introduce una serie de novedades relativas a la prórroga tácita, subrogaciones, régimen de derechos y obligaciones de las partes, derecho de retracto, etc. que analizaremos a lo largo de la exposición del presente tema.

ÁMBITO DE APLICACIÓN.

Según el art. 1 de la nueva LAU la presente ley establece el régimen jurídico aplicable a los arrendamientos de fincas urbanas que se destinen a vivienda o a usos distintos del de vivienda.

Este régimen jurídico se encuentra establecido en el art. 4 al disponer:

"*1. Los arrendamientos regulados en la presente ley se someterán de forma imperativa a lo dispuesto en los Títulos I, IV, V de la misma y a lo dispuesto en los apartados siguientes de este artículo.*

2. Respetando lo establecido en el apartado anterior, los arrendamientos de vivienda se rigen por lo dispuesto en el Título II de la presente ley, en su defecto, por la voluntad de las partes, y supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil.

Se exceptúan de lo así dispuesto los arrendamientos de viviendas cuya superficie sea superior a 300 metros cuadrados o en los que la renta inicial en cómputo anual exceda de 5, 5 veces el salario mínimo interprofesional en cómputo anual. Estos arrendamientos se regirán por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el Título II de la presente ley y, supletoriamente, por las disposiciones del Código Civil.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el Título III de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil.

4. La exclusión de la aplicación de los preceptos de esta ley, cuando ella sea posible, deberá hacerse de forma expresa respecto de cada uno de ellos".

El artículo 5 excluye de su regulación una serie de supuestos al disponer:

"*Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley:*

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

b) El uso de las viviendas militares, cualquiera que fuese su calificación y régimen, que se regirán por lo dispuesto en su legislación específica.

c) Los contratos en que, arrendándose una finca con casa habitación, sea el aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal del predio la finalidad primordial del arrendamiento. Estos contratos se regirán por lo dispuesto en la legislación aplicable sobre arrendamientos rústicos.

d) El uso de las viviendas universitarias, cuando éstas hayan sido calificadas expresamente como tales por la propia Universidad propietaria o responsable de las mismas, que sean asignadas a los alumnos matriculados en la correspondiente Universidad y al personal docente y de administración y servicios dependiente de aquélla, por razón del vínculo que se establezca entre cada uno de ellos y la Universidad respectiva, a la que se someterá su uso".

Por último destacar que esta ley entró en vigor el 1 de enero de 1995 y se dicta al amparo de art. 149.1.8º de la CE.

NATURALEZA DE LA RELACIÓN ARRENDATICIA.

Como contrato de arrendamiento que es, las características que le dan configuración son las siguientes:

1. Consensual: al perfeccionarse por el mero consentimiento.
2. Bilateral: pues impone obligaciones a ambas partes.
3. Oneroso: por la equivalencia de las prestaciones.
4. Conmutativo: ya que no implica riesgo para ninguna de las partes por sí mismo.
5. Temporal: como reconocen las legislaciones modernas, pues el arrendamiento perpetuo supondría una enajenación.

La especialidad de la materia hace que la relación arrendaticia en régimen de la LAU difiera del régimen general del CC, ya que las normas de dicha ley reúnen tres características que definen su naturaleza:

— Son normas de derecho excepcional.

— Son normas de acentuado matiz social.

— Son normas de carácter predominantemente imperativo o necesario, y así lo reconoce el art. 6 al disponer:

"*Son nulas, y se tendrán por no puestas, 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*".

ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDAS Y LOCALES DE NEGOCIO.

La ley abandona la distinción tradicional entre arrendamientos de vivienda y de locales de negocio, para diferenciar entre arrendamientos de vivienda y arrendamientos para uso distinto del de vivienda, ello basado en la idea de conceder medidas de protección al arrendatario cuando la finalidad del arrendamiento es la satisfacción de la necesidad de

vivienda, pero no en otros supuestos en los que se satisfagan necesidades económicas, recreativas o administrativas.

En efecto, en cuanto al arrendamiento de VIVIENDA establece el art. 2:

"*1. Se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario.*

2. Las normas reguladoras del arrendamiento de vivienda se aplicarán también al mobiliario, los trasteros, las plazas de garaje y cualesquiera otras dependencias, espacios arrendados o servicios cedidos como accesorios de la finca por el mismo arrendador", añadiendo el art. 7 que:

"*El arrendamiento de vivienda no perderá esta condición 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*".

Por su parte el art. 3 con relación a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda dispone que:

"*1. Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uso distinto del establecido en el artículo anterior.*

2. En especial tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea esta de verano o cualquier otra y los celebrados para ejercerse en la finca o cualquier otra y los celebrados para ejercerse en la finca actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren".

Como pone de manifiesto Diego Lozano Romeral la LAU ha llevado al extremo el tratamiento diferenciado entre las dos modalidades que examinamos, siendo el art. 4 antes expuesto la piedra angular de toda la constitución normativa del régimen sustantivo. Se consagra en definitiva un régimen jurídico distinto según se trate de viviendas suntuarias (las dedicadas a uso distinto del de vivienda) o de viviendas no suntuarias (las dedicadas a satisfacer la necesidad permanente de vivienda), de tal manera que la mecánica de fuentes entre unas y otras es distinto pues en las primeras las partes gozan de libertad para pactar el contenido de derechos y obligaciones y en su defecto se aplicarán los preceptos del Título III relativo a las viviendas suntuarias, teniendo siempre carácter subsidiario el régimen del CC en cuanto al arrendamiento de cosas. En las segundas sin embargo, el Título II tiene carácter imperativo para proteger la posición jurídica del arrendatario, como se desprende del art. 6 de la ley, rigiendo en su defecto la voluntad de las partes y supletoriamente el CC.

CONSTITUCIÓN, CONTENIDO Y EXTINCIÓN.

CONSTITUCIÓN.

1. Elementos personales: No establece la LAU normas específicas de capacidad de arrendador y arrendatario, por lo que habrá de estarse a las normas generales del Derecho Común. Como pone de manifiesto Fernando Pastor López el arrendador será generalmente el dueño de la vivienda, si bien el nuevo texto legal contempla la posibilidad de que puedan ser arrendadores quienes no sean titulares del pleno dominio de la finca, reco-

nociéndose expresamente en el art. 13 los arrendamientos concertados por usufructuarios y superficiarios. Respecto del arrendatario, y siguiendo al mismo autor en conferencia dictada en las citadas jornadas organizadas por el Colegio Nacional de Registradores, es la persona que adquiere el disfrute o uso de la cosa y que en el arrendamiento de vivienda no suntuaria la ley posibilita que pueda ser arrendatario mediato, que no perderá tal condición aunque no tenga en aquella su residencia permanente, siempre que en ella viva su cónyuge no separado legalmente o de hecho o sus hijos o dependientes.

2. Elementos reales: Son la cosa arrendada y el precio. Respecto a la primera ha de tratarse de una finca urbana, que se destinará a vivienda permanente o a un uso distinto. Respecto al precio, y concretamente a la renta la analizaremos posteriormente.

3. Elementos formales: No existen requisitos especiales de forma en el contrato de Arrendamientos urbanos, siéndo de aplicación el art. 1278 CC, pudiendo concertarse verbalmente o por escrito. No obstante el art. 37 de la ley muestra una clara preferencia por la forma escrita al establecer 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".

Al mismo tiempo se consagra expresamente la posibilidad de acceso de los arrendamientos al Registro de la Propiedad, al disponer el art. 2.5 de la Ley Hipotecaria modificado a través de la disposición adicional 2ª LAU que: En los Registros expresados en el art. anterior se inscribirán: 5. Los arrendamientos de bienes inmuebles y las subrogaciones, cesiones y subarriendos, con lo que como dice ANTONIO PAU PEDRÓN se suprimen las limitaciones anteriormente contenidas en este precepto, reforzándose así las garantías de las partes y la posibilidad por parte del Estado de obtención de información a efectos de confección de la ordenación normativa y de la práctica de los arrendamientos.

Finalmente cabe hacer referencia a la prestación de Fianza, a la que se refiere el art. 36, en presencia del cual: ha de consistir en metálico, en cantidad equivalente a una mensualidad de renta en las viviendas no suntuarias y de dos en las suntuarias, teniendo carácter obligatorio, pudiendo ser actualizada, una vez transcurridos los cinco primeros años de duración del contrato, de acuerdo a lo estipulado por las partes, y en defecto de pacto se aplicará lo acordado sobre actualización de la renta.

CONTENIDO.

Está configurado por las distintas obligaciones y derechos que asumen las partes.

Siguiendo en este punto a Fernando Pastor López, estudiaremos esta materia en primer lugar en cuanto al arrendador para después referirnos al arrendatario.

Así, en cuanto al **ARRENDADOR:**

1. El arrendador asume la obligación primaria de entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato con sus accesorios si los hubiere. El art. 9.1 de la LAU habla de la puesta del inmueble a disposición del arrendatario, momento a partir del cual comienza la duración de la relación contractual. El párrafo 2º del apartado 1º del art. 9 dispone que corresponderá al arrendatario la prueba de la puesta a disposición por el arrendador, a lo

que habrá que añadir que conforme al art. 1562 CC la vivienda sea entregada en buen estado de servir al uso convenido.

2. El arrendador está obligado en segundo lugar a conservar la vivienda en condiciones de habitabilidad como tal vivienda, y realizar las reparaciones necesarias, sin por ello elevar la renta, salvo cuando el deterioro de-cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario conforme a lo dispuesto en los artículos 1563 y 1564 CC. Estos son los términos en los que el art. 21 de la LAU configura esta obligación en su párrafo 1º y añade en su párrafo 2º que la obligación de reparación tiene su límite en la destrucción de la vivienda por causa no imputable al arrendador, en cuyo caso habrá que estar a lo dispuesto en el art. 28 en cuanto a la extinción del contrato, que luego veremos. La realización de obras de conservación de la vivienda impone al arrendatario el deber de soportarlas, aún cuando durante su ejecución se vea privado de parte del uso de la vivienda, como afirma el art. 21-2, y si la obra dura mas de 20 días el art. 21-3 dispone que la renta deberá disminuirse en proporción a la parte de la vivienda de la que no pueda disponer el arrendatario, y si la ejecución de las obras de conservación hace totalmente inhabitable la vivienda el arrendatario tiene derecho a suspender el contrato por el tiempo que no pueda habitarla o a desistir del contrato, dice el art. 26, sin indemnización alguna.

3. La 3ª de las obligaciones del arrendador el mantener al arrendatario en el uso pacífico de la vivienda a tenor de lo dispuesto en el art. 1554 CC.

Por lo demás incumben al arrendador las obligaciones generales del CC en cuanto al arrendamiento en general que se estudian en el tema anterior, siendo de aplicación al arrendamiento con destino distinto del de vivienda, en cuanto a obligaciones del arrendador, lo que hemos analizado en cuanto a las viviendas no suntuarias, ello conforme al art. 30 LAU.

En cuanto al **ARRENDATARIO:**

1. La primera de las obligaciones del arrendatario es la de satisfacer la renta, que conforme al art 17-1 LAU será la que libremente determinen las partes, siendo su pago mensual, salvo pacto en contrario, y sin que en ningún caso el arrendador pueda exigir el pago anticipado de más de una mensualidad. El pago se efectuará en la forma y lugar estipulados, y en su defecto en metálico y en la vivienda arrendada, quedando el arrendador obligado a entregar recibo de pago.

Por otra parte, la LAU en sus arts. 28 y 19 entra de lleno en la actualización y elevación de la renta, y en presencia de tales preceptos destacaremos que durante los cuatro años siguientes a la expiración del 1º de vigencia del contrato, la renta será actualizada aplicando a la renta correspondiente a la anualidad anterior la variación porcentual experimentada por el Indice General Nacional del Sistema de Indices de Precios al Consumo (IPC), en un periodo de doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de actualización, tomando como mes de referencia para la nueva actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de celebración del contrato. La renta actualizada será exigible al arrendatario desde el mes siguiente a aquel en el que la parte interesada notifique a la otra por escrito el porcentaje de alteración aplicable, acompañado de las oportunas certificaciones o haciendo referencia al BOE donde se haya publicado el índice. De todo ello podemos deducir: que la actualización de rentas solo puede tener lugar transcurrido un año desde la vigencia del contrato, y que la actualización sirve para adecuar la cuantía de la renta a las variaciones del IPC último publicado en el BOE después de celebrado el contrato. Durante los cinco primeros años de vigencia del