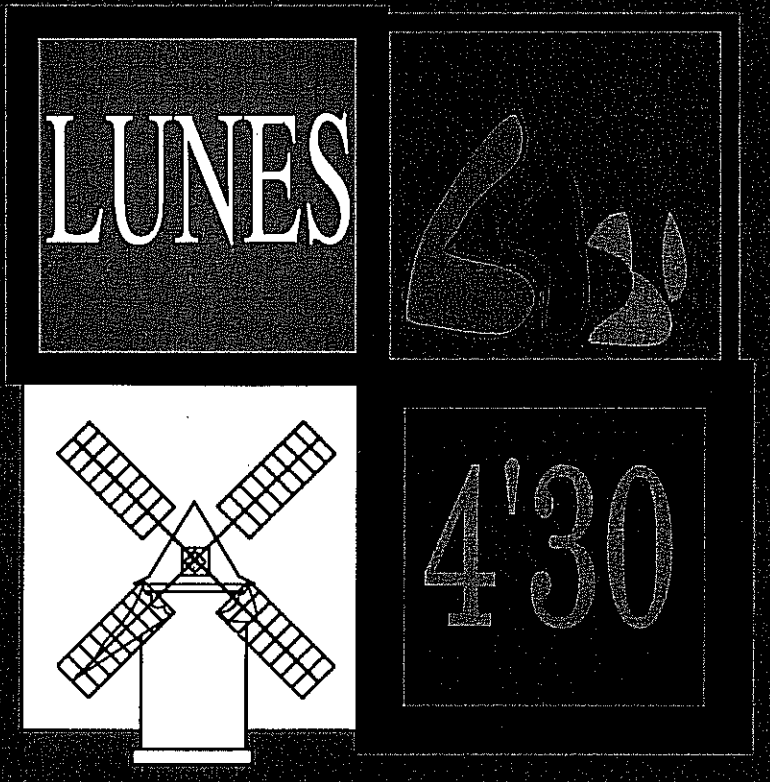
LUNES 4'30



Informativa de derecho privado y REGISTRAL

Año IX - Núm. 195 - 1ª Quincena, Septiembre, 1996

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Año IX - Núm. 195 - 1ª Quincena de septiembre, 1996

CASOS PRACTICOS 2
RESOLUCIONES 6
SENTENCIAS 10

BREVE MEDITACIÓN SOBRE EL ASIENTO DE PRESENTACIÓN... por José M. García García 13

INSCRIPCIÓN EN EL RP DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTOS URBANOS..., por E.M.-Piñeiro ..17

DERECHOS REALES DE ADQUISICIÓN PREFERENTE REGULADOS EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS (II) , por Jesús Estruch Estruch 25

INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 EN EL DC (Y OTRAS MATERIAS), por Basilio J. Aguirre 40

NO A LAS HOJAS DE RECLAMACIÓN EN LOS RRPP 44

HUMOR CHICO

Corral Jr. 48/49

JM. Chico: La teoría de los tres hilos del poder 46

RESEÑA LEGISLATIVA 49

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

*

CONSEJO DE REDACCION:

María Emilia Adán García
Ana María del Castillo González
Rosa Navarro Díaz
Vicente Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Rodolfo Bada Mañó
Carlos J. Orts Calabuig
Javier Solá Palerm

CONSEJERO HONORARIO:
José María Chico Ortiz

FUNDADOR:-DIRECTOR
Enrique Colomer Sancho

*

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

*

Depósito legal:
V-1212-1988

I. Solo unas palabras de agradecimiento a los, aproximadamente, quinientos suscriptores que han renovado su confianza en la revistilla. Como cada año, treinta o cuarenta se han dado de baja (adiós y hasta siempre). A lo largo del ejercicio, otros treinta o cuarenta (o tal vez alguno más) se suscribirán por primera vez (hola y hasta pronto).

II. El retraso en el Tocho de RR se debe, no a la Redacción, sino a vacaciones de la imprenta. Este número se entrega el 21 de septiembre y pronto llegará a vuestras casas... Sobre esto de la puntualidad quincenal, ya hablaremos en el 196.
Hasta entonces, gracias de nuevo.

III. Lo del Concurso de cuentos lunésicos va en serio. Leed, por favor, la página 44 y atreveos. ¿Hay alguien que no tenga escrito un cuento? Nadie. Pues, eso.

casos prácticos

CASOS PRACTICOS DE VALENCIA

SEMINARIO DE VALENCIA, AÑO 1976

<<Pretendemos que este trabajo sea auténticamente del Seminario de Valencia, y al efecto, a todos, sin excepción, se os pide la colaboración que puede consistir:

a) Plantear problemas, con o sin solución al mismo.

b) Contestar a los problemas que se plantean con o sin fundamentos.

MUY IMPORTANTE: Contestar a cada artículo con una hoja suelta, tamaño folio, indicando, en la cabecera, su número y disposición legal. Pueden utilizarse estas mismas hojas.

Es necesario que la ponencia disponga de las contestaciones en el plazo de mes y medio.

No existe bibliografía acerca de la Ley del Suelo de 1975. Con relación a la de 1956 puede consultarse Narciso Fuentes en R.C.D.I. año 1963, tomo XXXVI, pág. 449 y Jesús González Pérez "*Comentarios a la Ley del Suelo*" >>

(Por aquel entonces, todavía no existía bibliografía acerca de la Ley del Suelo de 1975... Debía de correr el año 1976 cuando se circulaba esa hoja suelta a los asistentes al *Seminario* de Valencia, (llena de buenos y utópicos propósitos, siempre —aún hoy— perseguidos y jamás logrados). Entónces vivía mi suegro, Eladio Calero Baldó, entre cuyos papeles encuentro esa hoja y unas "Actas de las sesiones Febrero - Junio 1974. Seminario de Estudios Hipotecarios de Cataluña". Como, tras la resaca estival, todavía no han llegado Casos Prácticos de nuestra cosecha, entresaco algunos contenidos en tales *Actas*... (Tan sólo nos permitimos ponerles breves títulos). El juego consiste en discernir si su planteamiento y solución siguen siendo correctos tras las reformas sobrevenidas desde 1974... (Por cierto, ¿qué estatura tendrían nuestras cuatro jóvenes redactoras en aquel ¿ya lejano? año?).

Algunos casos (y un proemio) entresacados de las "Actas de las sesiones Febrero - Junio 1974. Seminario de Estudios Hipotecarios de Cataluña".

Han sido muchos los compañeros que han manifestado su deseo de que fueran difundidas las actas que de cada sesión del Seminario se levantaban para que los registradores de la región que no podían acudir pudieran conocer las cuestiones tratadas.

Se acordó en consecuencia publicar las actas y aquí están con la espontaneidad de su redacción atropellada, reflejo del contenido de las sesiones en las que reinaba la improvisación tanto en el temario a tratar como en la manera de ser tratado.

No se busque en las actas ni soluciones ni disertaciones doctrinales. Solo aparece en ellas las inquietudes de unos cuantos compañeros que plantean sus problemas y que raramente los resuelven porque o no tiene solución o porque es tan dudosa que deja lugar a las opiniones mas contradictorias. O más sencillamente porque en la espontaneidad de la conversación quedaron relegados por la actualidad viva de un problema que acuciaba a un compañero.

El Seminario ha servido para crear una inquietud y una necesidad de estudio. La publicación de los problemáticos casos vividos puede servir para que esas cuestiones se las planteen los que no pudieron venir a estas simpatiquísimas reuniones, en las que se derrochó mucho saber, muy bien decir y mucho ingenio y servirá también para que los asistentes se replanteen los problemas y recuerden los buenos ratos pasados.

Con lo dicho estimamos que quedan disculpados los defectos de sistema y aún de mera redacción de lo publicado, que va como se hizo, con ingenua buena fe y sin pretensión de ser mas que un sencillo apuntamiento.

Solamente y por miedo de que el apuntamiento no esté exactamente ajustado a las palabras dichas por los asistentes, se ha dado un giro impersonal, suprimiendo los nombres de los expositores y opinantes, no obstante constar en las actas, fuera de una ocasión muy señalada, en que por contener lo consignado el cálido afecto a un compañero, carecería de sentido lo dicho sin estampar su nombre.

Esperamos confiados de que el año que viene pueda hacerse una labor mas cuidada.

Barcelona septiembre de 1944 (sic)

El Seminario

PRIMERA Sesión del Seminario de Derecho Hipotecario de CATALUÑA 20 Asistentes.

Barcelona a 5 de febrero de 1974

Antes de entrar en el examen de las cuestiones programadas se alega por alguno que sería conveniente que para todas las sesiones se estableciese y anunciase un programa a lo que se objeta que con ello el Seminario perdería agilidad y no se daría cauce al estudio de las cuestiones recientemente surgidas en los Registros. Se llega al acuerdo de que los Martes últimos de mes, después de la comida se celebre sección (sic) con programa anunciador del tema a tratar y de quien ha de exponerlo. Se señala para el Martes 26 de este mes el tema "*Consideraciones sobre la posibilidad de inscribir bajo un solo número diferentes bloques de edificación*" el que será expuesto por Antonio Ródenas.

(Los derechos del cónyuge viudo en Cataluña y la posible necesidad de su intervención en la escritura particional).

PRIMERA CUESTIÓN.- Se pasa luego a tratar sobre los derechos del cónyuge viudo en Cataluña y la posible necesidad de su intervención en la escritura particional. Toman parte en la discusión casi todos los presentes.

Se expone el antecedente de que no debe hacerse constar el derecho del cónyuge en la declaración de herederos, lo que hace pensar que no se le concede al cónyuge la calidad de heredero. Aguilar hace constar que sí lo es en su opinión y que el concepto de legitimario se deriva del mal uso por sustantivación del concepto de legitima que es un adjetivo referido a la porción legítima y como quiera que el cónyuge viudo tiene una porción por Ley se le debe considerar heredero; por un compañero de especial experiencia (se) pone de manifiesto la antigua costumbre de que el viudo, por consideración a su dolor, no compareciera en la escritura. Se plantea el problema de si en caso de incomparecencia del viudo y de haberse prescindido de sus derechos sí se debe mencionar este conforme al art. 15.

Las opiniones no son unánimes, abundando en cuanto a la comparecencia la opinión de que sin ella no puede inscribirse la partición y se aplaza la discusión formándose una ponencia para la sistemática exposición de lo tratado y la ampliación con nuevo estudio.

(Cláusulas propuestas en determinadas escrituras de hipoteca: sobre si es admisible la que estima determinante de vencimiento determinados arriendos perjudiciales).

SEGUNDA CUESTIÓN.- En cuanto al estudio de las cláusulas propuestas en determinadas escrituras de hipoteca, hay amplia discusión sobre si es admisible la que estima determinante de vencimiento determinados arriendos perjudiciales.

Si bien la generalidad de los presentes la estiman aceptable otros estiman que solo cabe la acción de debastación conforme establece la Ley a través del Juez.

Se nombra una ponencia para que a igual que en el caso anterior exponga esta cuestión en el próximo Seminario después del mayor estudio.

(Cláusula que fuerza a anunciar al acreedor la venta que el deudor se propone realizar).

TERCERA CUESTIÓN.- Se rechaza unánimemente la cláusula que fuerza a anunciar al acreedor la venta que el deudor se propone realizar.

(Cláusula de interés creciente contenido dentro de un límite máximo).

CUARTA CUESTIÓN.- Se admite la cláusula de interés creciente contenido dentro de un límite máximo a las formuladas (¡) de ejecución propuestas.

(Carta de pago archivable).

QUINTA CUESTIÓN.- Por un compañero se dice que ha llegado a su Registro una Escritura en que se acredita el pago del impuesto por forma distinta de la carta de pago archivable, pues se había hecho el ingreso por Banco según autoriza la Hacienda.

Se estimó no inscribible el documento si no se aporta carta de pago para su archivo.

Día 12 de febrero de 1974
17 ASISTENTES.

(Necesidad de la intervención del cónyuge viudo en la partición —en Cataluña).

PRIMERA CUESTIÓN.- En virtud del encargo recibido en la sección (¡) anterior expone el problema de la necesidad de la intervención del cónyuge viudo en la partición. Expone que estima necesaria la intervención fuera del caso de heredero único, y cónyuge viudo usufructuario. En los demás casos hay que tomar o bien el camino del derecho común y conforme al mismo debe comparecer o bien el del derecho catalán y en tal caso como legatario de parte alícuota debe igualmente comparecer ya que tiene la facultad de pedir la partición. Se estima que debe inquerirse la opinión de los notarios que es muy posible que opinen en sentido contrario, de una parte, en defensa de la simplificación y, de otra, de la tradición y práctica catalanas. Se plantea el problema de si se ha de estimar necesaria la intervención del defensor judicial o si se ha de estimar el exigirlo como una intromisión del derecho común. No se llega a ninguna solución del problema planteado.

(Cláusula de determinadas escrituras de hipoteca en que se limita la facultad de arrendar o mejor dicho se estima como causa de vencimiento del crédito el realizar determinados arrendamientos que no cubran las entregas periódicas de pago convenido).

SEGUNDA CUESTIÓN.- Se pasa el examen de la cláusula de determinadas escrituras de hipoteca en que se limita la facultad de arrendar o mejor dicho se estima como causa de vencimiento del crédito el realizar determinados arrendamientos que no cubran las entregas periódicas de pago convenido. Por algunos es estima que es esta una acción de devastación y que esta solo puede existir en los casos previstos por la Ley y con la intervención que en ella se concede al Juez. Otros opinan que es una condición potestativa no contra-

ria a la Ley y por lo tanto admisible. Explorada la opinión de los circunstantes uno por uno resulta que 10 estiman inadmisible la cláusula, 6 la estiman inscribible y otros se abstienen de opinar. Por algunos se formulan posibles fórmulas que no solucionan el problema en la situación legal presente.

Día 20 de febrero de 1974
9 ASISTENTES.

(Herencia en que se sustituyen unos herederos a otros y que para disponer intervivos necesita cada uno de ellos autorización de los demás).

PRIMERA CUESTIÓN.- Se expone el caso de una herencia en que se sustituyen unos herederos a otros y que para disponer intervivos necesita cada uno de ellos autorización de los demás. Fallecidos todos menos uno, se pregunta si éste necesitará algún complemento a su voluntad de disponer. Unánimemente se estima que puede disponer libremente ya que la autorización era en función del derecho expectante de los demás que ya no existe.

(Operando el derecho de opción ¿cabe la cancelación de todos los derechos posteriores a la inscripción del derecho y anteriores a sus ejecución?).

SEGUNDA CUESTIÓN.- Se expone: Operando el derecho de opción ¿cabe la cancelación de todos los derechos posteriores a la inscripción del derecho y anteriores a sus ejecución? Se estima que son inoperantes en modo general salvo el arrendamiento que es dudoso. Parece que prepondera la opinión favorable a la cancelación.

(¿Existe autocontratación si una persona representa a otra y sustituye a favor de otros comparecientes el poder que tenía de una Sociedad que contrata con la persona representada?).

TERCERA CUESTIÓN.- ¿Existe auto-contratación si una persona representa a otra y sustituye a favor de otros comparecientes el poder que tenía de una Sociedad que contrata con la persona representada? Se opina que no hay (auto)contratación porque sea cual fuere la mecánica de constitución de las representaciones es el caso que actúan dos patrimonios con dos diferentes representaciones.

(Nota de afección de Plus Valía).

CUARTA CUESTIÓN.- Si se debe estimar sujeto a Plus Valia, al efecto de la nota de afección las adjudicaciones de pisos. Se dice que no, si es mera concreción del dominio indiviso, pero sí, si se debe conceptuar como dación en pago por cualquier concepto.

(Heredero fideicomisario autorizado para vender invirtiendo el precio en valores que debe depositar).

QUINTA CUESTIÓN.- Caso de que el heredero fideicomisario está autorizado para vender invirtiendo el precio en valores que debe depositar ¿Cabe que el Registro exija la justificación del depósito? Se opina que no, pues la obligación de invertir y depositar tiene un cauce meramente personal.

(Los poderes ¿deben presentarse?).

SEXTA CUESTIÓN.- Se dice (todos conformes) que los poderes deben presentarse en copia auténtica o trasladarse con referencia a ella. No basta testimonio de matriz pues la reclamación y devolución de la copia es fórmula de revocación.

(Prórroga del asiento de presentación).

SÉPTIMA CUESTIÓN.- Se hace notar que no puede prolongarse el asiento de presentación más de 180 días aunque la reclamación contra la liquidación dure más de ese tiempo, en el caso de que no se haya pagado por admitirse la reclamación con aval bancario.

(¿Continuará? Si los lectores quieren y así lo expresan... sí).

RESOLUCIONES

Dirección General de los Registros y del Notariado.

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

R. 4 JUNIO 1996 (B.O.E. 3 AGOSTO)

HIPOTECA: CLÁUSULAS RELATIVAS A PACTO DE ANATOCISMO, INTERESES Y ALCANCE DEL DERECHO REAL CONSTITUIDO.

Idéntica a las Resoluciones de 19 de enero, 23 de febrero, 8, 11, 12, 15, 20 y 21 de marzo y 1 y 2 de abril y 10 de mayo de 1996. (A.C.)

R. 27 JUNIO 1995 (B.O.E. 9 AGOSTO)

HIPOTECA: CLÁUSULAS RELATIVAS A PACTO DE ANATOCISMO, GASTOS EXTRAJUDICIALES, INTERESES Y ALCANCE DEL DERECHO REAL CONSTITUIDO.

Idéntica a las Resoluciones de 19 de enero, 23 de febrero, 8, 11, 12, 15, 20 y 21 de marzo y 1 y 2 de abril, 10 de mayo y 4 de junio de 1996. (A.C.)

R. 12 JULIO 1996 (B.O.E. 9 AGOSTO)

HIPOTECA: 1) NO ES ADMISIBLE LA FIJACIÓN DE UN MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD POR INTERESES VARIABLES FRENTE A TERCEROS, DEJANDO SIN DETERMINAR LA MISMA EN LAS RELACIONES ACREEDOR-DEUDOR 2) ES ADMISIBLE LA REFERENCIA AL REQUERIMIENTO DEL ART. 29 DEL RD 685/82 SOBRE REGULACIÓN DEL MERCADO HIPOTECARIO.

No queda satisfecho el principio de especialidad cuando siendo variables los intereses remuneratorios, en la constitución de la garantía hipotecaria se limitan a expresar una cantidad máxima en perjuicio de terceros conforme al art. 114 LH. La garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios variables pertenece al grupo de las hipotecas de seguridad, lo que exige la fijación de un tipo máxi-

mo a la cobertura hipotecaria, tope que opera a todos los efectos legales y tanto en las relaciones acreedor-deudor hipotecante, como entre aquél y terceros poseedores y titulares de derechos o cargas posteriores.

La referencia al requerimiento mencionado en el art. 29 del RD 685/82 sobre regulación del mercado hipotecario, dentro de la cláusula relativa a la disminución de valor del bien hipotecado como causa de vencimiento anticipado, es inscribible. (A.C.)

R. 18 JULIO 1996 (B.O.E. 22 AGOSTO)

PROPIEDAD HORIZONTAL: ES INSCRIBIBLE LA DIVISIÓN EN PROPIEDAD HORIZONTAL DE UN EDIFICIO—CHALÉ.

Se deniega por el Registrador la inscripción de una escritura de división en régimen de Propiedad Horizontal de un edificio chalé de tres plantas, en dos elementos privativos con salida independiente a la vía pública, que llevan como anejo una parte del sótano y el uso exclusivo de una parte de la parcela no ocupada por la edificación y ello en base a una certificación municipal de los que resulta que el indicado edificio es una vivienda unifamiliar.

El Presidente del TSJ confirmó la nota, no así la DG que revoca el auto al considerar que es ajeno a la normativa urbanística la configuración jurídica que se dé a la titularidad de la vivienda, si no se altera el uso residencial asignado. (A.C.)

R. 19 JULIO 1996 (B.O.E. 23 AGOSTO)

MERCANTIL. SRL.

1) EL NIF DEBE EXPRESARSE EN LA CONSTITUCIÓN, AUNQUE SEA EL PROVISIONAL. 2) OBJETO SOCIAL: DETERMINACIÓN

Se presenta en el RM una escritura de constitución de una SRL. El Registrador no practica la inscripción porque: 1) No se indica el NIF (que es el provisional) y 2) El art. 2 de los Estatutos referido al objeto social es contrario a la exigencia de determinación del art. 117 RRM respecto de los párrafos siguientes: a) "La intermediación en operaciones de compraventa de toda clase de mercancías y bienes, poniendo en relación a comprador y vendedor, o bien realizando actos de comercio por cuenta de los comitentes en todas las fases de la comercialización de toda clase de productos". b) "La importación y exportación de toda clase de mercancías, incluyendo las funciones propias de intermediaci'on". Y c) "La adquisición, enajenación e intermediación en la compraventa, explotación y arrendamiento de bienes muebles e inmuebles".

La DG confirma el primer defecto a la vista de los términos claros del art. 86 RRM.

Sin embargo, estima parcialmente el segundo defecto.Respecto de las cláusulas estatutarias recogidas en las letras a) y b), entiende el CD que las referencias a "importación y exportación de mercancías" y "intermediación en operaciones de compraventa" acotan suficientemente el sector de actividad ya que el único problema que podría plantearse, la sujeción de ciertas manifestaciones de la "intermediación" a ciertos regímenes especiales, se ha salvado mediante la genérica previsión estatutaria que indica que "si las disposiciones legales exigieran para el ejercicio de algunas de las actividades comprendidas en el objeto social algún título profesional tales actividades deberán realizarse por medio de persona que ostente la titulación referida".

Pero la DG confirma la nota en cuanto a la cláusula descrita en la letra c) pues considerada como una cláusula estatutaria con sustantividad propia conduciría a un objeto social omnicomprensivo, al ser equivalente a la explotación de todo tipo de bienes.

R. 22 JULIO 1996 (B.O.E. 23 AGOSTO)

HIPOTECA. CLÁUSULAS.

Son inscribibles las siguientes:

—La cláusula de vencimiento anticipado por impago de las primas del seguro contra el riesgo de incendios.

—La obligación de asegurar contra el riesgo de incendios la finca hipotecada así como pagar las primas, cuyo incumplimiento se ha configurado como causa de vencimiento anticipado, incluyéndose en la cobertura hipotecaria por gastos extrajudiciales.

— La obligación de no arrendar el inmueble por renta anual inferior al 15% del valor fijado para la subasta con aplicación en su caso del art. 29 del RD 685/1982.

No son inscribibles:

— El vencimiento anticipado por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas respecto al pago de contribuciones que no se determinan ni se concretan a aquellas cuyo pago está garantizado con un derecho de preferencia respecto del acreedor hipotecario.

—No pueden asegurarse intereses remuneratorios de cinco años e intereses moratorios de cinco años, pues rige el límite máximo imperativo del art. 114 L.H. y a estos efectos deben computarse conjuntamente ambos intereses.

— Las obligaciones personales de presentar el balance y cuenta de explotación, informes de la situación de la empresa, adeudar importes suplidos a cuentas abiertas a nombre del prestatario, contratar nuevos seguros y recibir indemnizaciones en caso de siniestro. (A.C.)

R. 23 JULIO 1996 (B.O.E. 29 AGOSTO)

DERECHO DE SUPERFICIE: EXTINGUIDO UN DERECHO DE SUPERFICIE POR NO TERMINARSE LA CONSTRUCCIÓN EN EL PLAZO FIJADO E INSCRITA LA REVERSIÓN DE LO EDIFICADO A FAVOR DEL CEDENTE, DEBEN CANCELARSE LOS DERECHOS PERSONALES Y REALES QUE TRAIGAN CAUSA DEL SUPERFICIARIO (SIN QUE PROCEDA CONSIGNACIÓN ALGUNA A FAVOR DE SUS TITULARES).

Estando inscrita en el Registro de la Propiedad la cesión de un derecho de superficie para la construcción de dos bloques en el plazo de dos años, transcurridos los cuales, sin que la construcción hubiera sido concluida los cedentes consolidarían el pleno dominio haciendo suyo lo hasta entonces edificado, se presenta una escritura en la que cedente y cesionario exponen que el edificio no está terminado en el plazo fijado, acreditándose este extremo por acta notarial y certificación de Arquitecto, aceptan la extinción del derecho de superficie y renuncian a reclamar nada, solicitándose la inscripción de la reversión de los pisos ya inscritos a favor del superficiario y la cancelación de los derechos reales o personales que traigan causa del mismo.

El Registrador de la Propiedad inscribió la reversión y suspendió la cancelación de ciertas anotaciones de embargo en tanto no se acreditase la consignación del art. 175-6º RH.

Interpuesto recurso gubernativo, el Presidente del TSJ revocó la nota del Registrador y la DG confirma el auto al considerar que no existe identidad sustancial entre este supuesto y el contemplado por el art. 175-6º RH ya que en el caso debatido se produce la extinción de un derecho real limitativo cuya constitución no implicaba una contraprestación económica simultánea a cargo del adquirente, sino una obligación de hacer cuyo incumplimiento se configuraba como causa de extinción de dicho derecho. (AC).

R. 24 JULIO 1996 (B.O.E. 29 AGOSTO)

MERCANTIL. SA

DISOLUCIÓN DE SA POR FALTA DE ADECUACIÓN. (DISP. TRANS. 6ª LSA): LA SANCION ALCANZA A LAS ESCRITURAS PRESENTADAS ANTES DE 31 DICIEMBRE 1995 CUYOS ASIENTOS DE PRESENTACIÓN HAYAN CADUCADO.

La doctrina sentada en los tres primeros FFDD es idéntica a la establecida por las RR de 5 de marzo y 29 de mayo de 1996 (citadas en el Vistos) y otras más (ver en el tocho, voz "RM. SA. ADAPTACIÓN").

Sin embargo, en el FD 4. esta R añade lo siguiente: el hecho de que la escritura se haya presentado en el RM antes del 31 de diciembre de 1995 (el 31 de octubre, en el caso) no excluye la sanción al haber caducado el asiento sin haberse practicado la inscripción. (Otra cosa sería si dicha inscripción se hubiera practicado, aun despues del 31 de diciembre, supuesto al que hay que referir la literalidad de la Disp. tran. 6ª LSA).

R. 25 JULIO 1996 (B.O.E. 29 AGOSTO)

DISOLUCIÓN DE SA POR FALTA DE ADECUACIÓN. (DISP. TRANS. 6ª LSA): LA SANCION ALCANZA A LAS ESCRITURAS PRESENTADAS ANTES DE 31 DICIEMBRE 1995 CUYOS ASIENTOS DE PRESENTACIÓN HAYAN CADUCADO.

Idéntica a la anterior de 24 de julio de 1996.

R. 26 JULIO 1996 (B.O.E. 23 AGOSTO)

MERCANTIL SA.

ADMINISTRACIÓN: CESE Y NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES. 1) NO PUEDE INSCRIBIRSE EL NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR ÚNICO MIENTRAS NO CONSTE EL CESE DEL CONSEJO POR ACUERDO DE LA JG. 2) EN TAL CASO, EL NOMBRAMIENTO NO TIENE QUE CONSTAR EN EL ORDEN DEL DÍA.

Presentada una escritura de elevación a públicos de ciertos acuerdos sociales, el Registrador resuelve no practicar la inscripción por los siguientes defectos: 1º. No figura previamente inscrita la adecuación de la cifra del capital al mínimo legal. 2º. No se acompañan los anuncios de la convocatoria de la Junta. 3º. No consta el cese de los consejeros con cargo vigente en el acuerdo de nombramiento de Administrador único. Y 4º. Este nombramiento no figura en el orden del día.

La DG confirma los dos primeros defectos de acuerdo con la Disp. trans. 6ª y el art. 97, respectivamente, de la LSA.

En cuanto al defecto 3º. también lo confirma pues no puede inscribirse el nombramiento acordado mientras no conste el cese del Consejo, pues aun cuando los consejeros pudieran hallarse incursos en causas de destitución inmediata (art. 132.1 LSA), ello no excluye la necesidad del correspondiente acuerdo de la Junta.

El 4º defecto también lo confirma la DG pero no porque el nombramiento no conste en el orden del día (ya que según doctrina reiterada del TS y de la DG no es necesario cuando tal nombramiento sigue a un cese), sino porque, como se ha dicho, falta el acuerdo de cese.

■

CARTA DE ENRIQUE RODRÍGUEZ LLORENS

(21.08.96)

Querido Quique:

Como suscriptor oneroso de la Lunes 4'30 casi desde sus comienzos, sigo con atención todas las novedades que se van produciendo y gracias a la labor que desarrolláis puedo "estar al día" de una manera más amena que por el "tostón" del BOE. Os animo a seguir por ese camino.

Al haber cambiado de Registro, deseo cambiar el domicilio al que me mandáis la revista, para seguir teniendo este contacto "quincenal" con gente de mi tierra.

Nueva dirección: (la omitimos por ser dato sensible).

Dirección en la que tú como Director y todos los del equipo tenéis vuestra casa, por si algúndía pasais pos estas lejanas tierras.

Un fuerte abrazo

Querido Quique: en nombre de todos los del equipo de la revistilla, muchas gracias por tus ánimos y por la invitación (que consideraremos en la pròxima inexistente reunión del CR). Un abrazo.

SENTENCIAS

Por *Mª Emilia ADÁN GARCÍA*

STS 5 MARZO 1996

EL RECONOCIMIENTO DE PROPIEDAD NO ES TÍTULO HÁBIL PARA LA TRANSMISIÓN DEL DOMINIO.
Artículos citados: 609, 1086, 1095 y 1708 del Código Civil.

HECHOS.- Los cónyuges A adquirieron por compraventa documentada en escritura pública de 15 de abril de 1983, de D. BBB el piso propiedad de éste último por precio de tres millones confesados recibidos. En esta misma fecha, D. AAA envió a D. CCC, una carta en la que relataba que había otorgado escritura de compraventa de un piso, cuya mitad indivisa le correspondía, de acuerdo con los documentos suscritos antes de empezar la promoción de la casa, obligándose a otorgar escritura pública de compraventa de esa mitad indivisa a favor de quien D. CCC designe.

D. CCC interpuso demanda contra el matrimonio. A, reclamando el otorgamiento de la escritura pública a favor de sus hijos. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Provincial revocó la sentencia, estimando la demanda y condenando a los demandados a otorgar a favor de los hijos del actor escritura pública de "*reconocimiento o transmisión de propiedad*". El matrimonio A interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- EL primer motivo alega que la escritura pública que el actor solicita no es de reconocimiento o transmisión de dominio sino de compraventa, por lo que hay incongruencia en la sentencia. El motivo es estimado por entender que "*el reconocimiento de la propiedad es una declaración de voluntad mediante la cual se constata o fija la situación jurídica de aquel a quien va dirigido, y por sí mismo no es título hábil para que éste último adquiera la propiedad de acuerdo a los artículos 609 y 1095 CC. Tal título reside en el negocio o acto jurídico sobre el que el reconocimiento actúa, no pudiendo por tanto generar otro acto o negocio jurídico distinto, no sólo porque la declaración de voluntad recognoscitiva no entraña más que una declaración de ciencia y no una declaración dirigida a la creación de ningún derecho real, sino porque, una vez revelado el origen de la adquisición de la propiedad, es éste y no otro el que puede invocar el propietario*".

En este caso, el reconocimiento parte de unas relaciones jurídicas nacidas de un contrato, al que las partes califican de "*contrato de asociación civil con fines de lucro*" destinado a la promoción y construcción de inmuebles y de su liquidación. Entiende el Tribunal Supremo que la respuesta judicial que se debió dar a la demanda es si como consecuencia de la liquidación de dicha asociación, los demandados debían o no otorgar la escritura pública de compraventa. El título de propiedad del actor sería la adjudicación que se le hiciese en la liquidación de la asociación civil, no un mero reconocimiento aunque consignado en escritura pública, o una transmisión sin concretar la causa de la adquisición. Pero de otorgarse la escritura pública en uno de estos dos sentidos, estos títulos no serían aptos para la transmisión y adquisición del dominio, pues lo contrario supondría "*que tales fenómenos se pueden dar en nuestro sistema jurídico por mera voluntad de las partes, lo que es contrario al artículo 609 del Código Civil*".

Tras la desestimación del motivo, el Tribunal Supremo sienta las siguientes premisas para resolver la cuestión litigiosa:

— En ningún momento se ha cuestionado por las partes que los demandados adquirieron el piso.

— Entre el matrimonio A, y D. CCC existió una asociación civil privada con fines lucrativos, destinada a la construcción y promoción de un edificio, en el que está ubicado el piso litigioso.

— Dicha sociedad se liquidó, sin que se conozca en autos los términos de la liquidación.

— No se ha probado la relación que guarda la adquisición del piso con la liquidación de la asociación, no habiéndose probado tampoco un convenio con el propietario del solar que lo aportó a cambio de obra. Tampoco se ha denunciado por simulación la escritura de compraventa.

— No se puede obligar a los demandados a otorgar escritura pública de compraventa, que es lo único solicitado por el actor. Los órganos jurisdiccionales no pueden obligar a nadie a la realización de actos jurídicos y negocios simulados, toda vez que es clara la ausencia de cualquier título de compraventa en favor del actor.

Sentadas estas premisas, el Tribunal Supremo desestima la demanda porque "*no existió entre actor y demandado ningún negocio de compraventa que obligase a éstos al otorgamiento de la escritura pública*", al no haberse demostrado la más mínima conexión jurídica entre la adquisición del piso por los demandados de su propietario y la disolución y liquidación de la tan citada asociación. Ahora bien, sin que pueda ser objeto de debate en esta sentencia, el Tribunal Supremo considera que el actor ostentaría la propiedad del piso por título de partición y adjudicación de la asociación (artículos 1708 y 1086 del Código Civil).

STS 22 MARZO 1996

LA ACCESIÓN INVERTIDA. REQUISITOS. Artículos citados: 361 del Código Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- La cuestión debatida es si puede estimarse la figura de la accesión invertida, en un supuesto de plantación de plataneras, invadiendo la totalidad de un campo ajeno.

La doctrina jurisprudencial contenida en sentencias del Tribunal Supremo de fecha 23 de julio de 1991, 3 de abril de 1992, y 11 de junio de 1992, ha precisado los requisitos que debe reunir la figura de la accesión invertida, y que son:

— Que quien la pretenda sea titular de lo edificado.

— Que el edificio se haya construido en suelo que en parte pertenece al edificante y en parte a propiedad ajena.

— Que las dos partes del suelo formen con el edificio un todo indivisible.

— Que el edificio unido al suelo del edificante tenga una importancia y valor superior a los del suelo invadido.

— Que el edificante haya procedido de buena fe.

Recordada esta doctrina por el actor, el Tribunal Supremo entiende, no obstante, que no es de aplicación al caso debatido, por las siguientes razones:

— El supuesto de accesión invertida o construcción extralimitada en la que la regla "*superficies solo cedit*" es sustituida por la de accesorium sequitur principale sólo juega en los casos de accesión inmobiliaria por edificación, no en las de plantación o siembra, ya que en estos no se da la indivisibilidad que se produce en la edificación entre lo construido y el suelo sobre el cual se construye, y dada la sinonimia existente entre los vocablos construir, fabricar, edificar y hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, significado que no es atribuible al término plantación. Las sentencias citadas se refieren todas ellas a supuestos de construcción extralimitada. Mantiene el Tribunal Supremo que "*la razón de indivisibilidad entre el suelo propio, el ajeno invadido y lo construido sobre ellos no se da en el caso de plantación, ya que la separación de ambos terrenos, el propio y el ajeno invadido, no implica de modo alguno la destrucción de la plantación que no puede considerarse a estos efectos como una unidad indivisible*".

— No pueden calificarse como construcción, en el sentido dicho, las obras de adaptación llevadas por el recurrente en el terreno reivindicado para dedicarlo a platanera, y en cuanto al cerramiento de la finca, se trata de una construcción accesoria por su finalidad de delimitación del predio.

— La construcción extralimitada supone una invasión en pequeña extensión de fundo ajeno, por lo que no puede incluirse una ocupación total del fundo reivindicado.

Por todo lo expuesto el recurso de casación es desestimado, ya que la sentencia recurrida interpretó correctamente el artículo 361 del Código Civil, al negar que estemos ante un supuesto de accesión invertida.

STS 2 ABRIL 1996

ALBACEA. IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR EL ENCARGO HECHO POR EL TESTADOR. TRANSCURSO DEL PLAZO LEGAL PARA SU EJECUCIÓN. Artículos citados: 901, 904, 905, 906 y 1057 del Código Civil.

HECHOS.- D. AAA, falleció habiendo otorgado testamento abierto en el que nombraba albacea contador-partidor a D. BBB, con prórroga de un año más sobre el plazo legal. A D. BBB se le comunicó su nombramiento el 30 de agosto de 1985, y el 18 de mayo de 1987 entregó a la viuda y a uno de los hijos un borrador de la partición de la herencia del causante, ambos firmaron un recibí.

El 24 de julio de 1987, D. BBB interpuso demanda contra la viuda, los hijos, y los herederos de D. AAA, solicitando que la viuda fuera condenada a comparecer ante el Notario, en unión del actor, para formalizar la liquidación de la sociedad de gananciales, como requisito previo a realizar la partición.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda por falta de legitimación activa de D. BBB, al haber transcurrido el plazo legal de su encargo. En el mismo sentido se pronunció la Audiencia.

D. BBB interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.- En primer lugar se alega infracción de los artículos 904, 905 y 906 del Código Civil, al entender que no pudo haber extinción del plazo legal del albaceazgo con facultades de contador-partidor, porque dentro del mismo entregó un proyecto de partición a la viuda, y fue ante la negativa de otorgar la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales, cuando tuvo que instarla judicialmente.

La sentencia recurrida no niega que la liquidación de la sociedad

de gananciales no sea un requisito previo a la partición, sino que ante las dificultades por falta de colaboración de la viuda debió acudir al Juez o a los herederos para solicitar la prórroga del cargo.

El Tribunal Supremo se mantiene en la misma línea, y recuerda *"el cónyuge viudo, en cuanto titular de la mitad indivisa de la sociedad de gananciales disuelta , goza de completa autonomía, por lo que no está obligado a sujetarse a las disposiciones del testador para partir su herencia. Sí lo están en cambio, sus herederos, y por ello tienen derecho a que el contador-partidor cumpla su encargo dentro del plazo señalado por el testador. En consecuencia, las mayores o menores dificultades que tenga aquél no son obstáculos que puedan hacerse valer frente a ellos para justificar la falta de cumplimiento de su encargo"*. Visto lo cual, los herederos, al ser demandados, pueden oponer la extinción del plazo. Si el cónyuge viudo no colabora con el contador-partidor, y éste no cumple su encargo dentro del plazo legal, no hay duda que se extingue el encargo, por invalidación del plazo o por imposibilidad de cumplir su encargo (artículo 910).

Aunque este pleito pretenda paralizar la extinción del cargo de contador-partidor hasta su resolución, esto no puede darse, ya que el artículo 904, se refiere sólo a los pleitos sobre la validez del testamento o de alguna de sus cláusulas. El Tribunal Supremo reitera la argumentación de la sentencia recurrida, entendiendo que D. BBB debió solicitar la prórroga del plazo, por lo que desestima el recurso. ■

En su condición de titular(es) de/los derecho(s) que en su día causó los datos registrales estampados en el/los cajetín/es marginal/es de la presente, que se tomó a virtud de mandamiento del Juzgado ..... de ....., dimanante de autos ..... número ..... y de conformidad con el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 5/5/92) y R.C. de 26/6/96 de la D.G. de los RR. y del Notarido, le(s) comunico la expedición con esta fecha de CERTIFICACION de los extremos del art. 1.489,1º de la misma Ley, a virtud de mandamiento del Juzgado de 1ª Instancia nº ....., autos de juicio ejecutivo nº ..... promovidos por ..... contra ..... sobre ejecución de carga(s) con rango de preferencia a la(s) de su titularidad.

Lo que participo a V(s) por si le(s) conviniera comparecer en autos.

CASTELLON, ... de 1996.

EL REGISTRADOR,

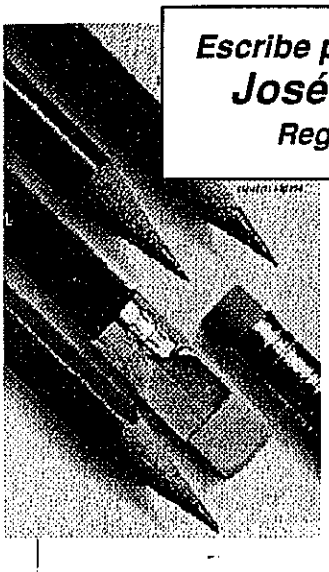
Fdº: .....

"....."

.....

POBLACION: .....-

Pedro Tejada Castro, Oficial del Registro de Castellón de la Plana núm. 1, remite su versión del nuevo MODELO DE COMUNICACIÓN "a raíz de la R.C. 28/6/96" (DGRN)



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

Breve meditación sobre el asiento de presentación, sobre el rango, sobre la hipoteca y sobre el valor económico que ésta implica.

Fuera de una mera concepción superficial del estudio de la literalidad de los requisitos del asiento de presentación que resultan de los textos legales vigentes, lo que, en mi opinión, ha de hacer el jurista en general, y sobre todo, el Registrador de la Propiedad en particular, es preguntarse por qué el legislador exige unos requisitos concretos para la práctica del asiento de presentación. Y por qué exige esos requisitos y no otros. Y qué ha de entenderse por "*derecho*", a efectos del asiento de presentación.

Este preguntarse el por qué, sin detenerse en la mera literalidad de los preceptos, es lo que diferencia al jurista de un mero autómata, o de otras profesiones igualmente respetables.

Como decía LUNA, antiguo Catedrático de Derecho Internacional, en sus clases de la Facultad de Derecho, una verde pradera puede sugerir distintas cosas según la perspectiva: una pareja de enamorados, decía el ilustre profesor, se preocupará de deshojar las margaritas de esa pradera; un Arquitecto estudiaría el terreno y el paisaje con vistas a la posible construcción de edificaciones; un biólogo analizaría al microscopio las plantas; un jugador de fútbol correría sobre la pradera con el balón. Pero el jurista, al igual que el filósofo, se preguntaría según Luna: ¿por qué es verde la hierba?

Ante los requisitos exigidos en el artículo 249 de la Ley Hipotecaria para el asiento de presentación, el jurista y el Registrador de la Propiedad en particular, ha de preguntarse: ¿Por qué la Ley Hipotecaria exige esos requisitos? ¿Por qué no basta, por ejemplo, consignar el número de protocolo de la escritura?

El asiento de presentación implica el acceso del derecho al Registro de la Propiedad, que es la institución de la prioridad y del rango, y la institución de la publicidad.

Para comprender la prioridad de los derechos reales a través del asiento de presentación no se puede partir de que aquí estamos ante una cuestión parecida a la de las carreras de caballos en que gana quien antes llegue a la meta. Si se tratara de una mera carrera, bastaría el mero hecho cronológico de la llegada al Registro, sin ningún requisito más.

Pero la prioridad no es eso, que jurídicamente sería absurdo y carente de sentido.

La prioridad está relacionada con la esencia misma del derecho real y con los caracteres de éste. Sabemos que las dos notas fundamentales del derecho real son la inmediatividad y la absolutividad o eficacia erga omnes. Ahora bien, la eficacia "*erga omnes*" o absolutividad, es decir, el efecto respecto a terceros del derecho real, sólo cabe si los terceros afectados pueden conocer ese derecho real. Por tanto, el acceso al Registro de la Propiedad a efectos de prioridad ha de significar que el derecho ha de llegar al Registro con los requisitos suficientes para su efectividad respecto a tercero y para su conocimiento, y de ahí que el asiento de presentación

deba recoger esos requisitos y no baste un mero asiento de referencia al protocolo notarial, pues éste es secreto, y en cambio, el asiento de presentación es público para que los terceros lo puedan conocer, y sólo si el derecho ha sido publicado puede prevalecer sobre otro derecho que ha llegado después. Por eso, la Ley Hipotecaria exige unos concretos requisitos para la práctica del asiento de presentación.

Pero hay más. Los asientos del Registro de la Propiedad, todos ellos, están orientados a la esencial finalidad de publicidad. Desde el instante mismo de acceso al Registro ha de producirse la publicidad o información al público, que tiene derecho a la transparencia más absoluta sobre los derechos reales.

Pues bien. Si no se recogieran en el asiento de presentación los requisitos esenciales del derecho, no cabría proporcionar publicidad durante el período de tiempo, que puede ser más o menos largo, en que todavía no se ha producido la inscripción.

La experiencia revela que el contenido del asiento de presentación interesa al público en general, a los Notarios, a los Juzgados y Tribunales y a los organismos administrativos. Cuando se da información a través de una nota informativa, se alude a asientos de presentación pendientes, y los particulares toman nota de ellos y de su contenido. Cuando una Notario pide una información por FAX, le interesa conocer el contenido del asiento de presentación y no una reseña telegráfica o misteriosa del asiento, y el Registrador está obligado a dar información del asiento de presentación (art. 354-a del Reglamento Hipotecario). Cuando cualquier interesado pide una certificación o la piden los Juzgados o Tribunales u organismos administrativos, es fundamental incluir los asientos de presentación pendientes, conforme a los artículos 230 y 231 de la Ley Hipotecaria, exigiendo el artículo 345 del Reglamento Hipotecario que "*se inserte literalmente*", es decir, en cuanto a la totalidad de su contenido, no permitiendo que se certifique en relación, aunque el resto de la certificación se extienda en relación por así haberse solicitado. Esto revela la importancia que para el legislador tiene el contenido íntegro del asiento de presentación. Si no fuera así, el art. 345 del Reglamento Hipotecario hubiera dicho que se dé una mera reseña del asiento de presentación, o simplemente que se diga que hay "*algo*", pero sin concretar. No es así, dada la importancia de la publicidad de los requisitos del asiento de presentación.

Y si, partiendo de estas ideas generales, el derecho objeto del asiento de presentación fuera una hipoteca, la importancia de que quede precisado el derecho es todavía mayor, dada la naturaleza de la hipoteca.

Efectivamente, la hipoteca no existe como tal, no es derecho, si no se expresa la cuantía de la obligación principal garantizada. No existe como derecho sin referencia a una obligación principal, y sin referencia a un valor.

Y ello porque la hipoteca es accesoria de una obligación principal (art. 1857 C.c.). Pero también porque la hipoteca exige por esencia un valor económico sobre el inmueble, porque el rango que adquiere a través del asiento de presentación es un valor patrimonial negociable sobre la finca y porque la hipoteca es un derecho de realización de valor.

Por eso, el "*derecho real de hipoteca*" no se identifica, ni se determina si no es con referencia a un valor sobre la finca hipotecada. Sin valor no existe hipoteca. Y por eso, el derecho, a efectos del nº 4 del art. 249 de la Ley hipotecaria, es el "*crédito hipotecario cuantificado*".

Es el valor de la finca hipotecada lo que es de esencia de la hipoteca, es decir, las responsabilidades hipotecarias, y no los demás aspectos o elementos de la obligación garantizada.

Esta tendrá un plazo de vencimiento, tendrá unos determinados pactos, pero todo este contenido es accesorio respecto a la esencia y existencia de la hipoteca, a diferencia del valor o cuantificación económica de la hipoteca.

Así, si en una escritura de hipoteca no se expresara el plazo, con todo lo importante que éste es y no puede minimizarse, cabría, no obstante, extender el asiento de presentación, pues una hipoteca sin plazo existe, aunque tenga un defecto subsanable, pudiendo incluso el Juez si las partes no llegan a un acuerdo, señalar posteriormente ese plazo. La hipoteca puede adquirir prioridad y rango sin tener el plazo de duración o vencimiento.

La hipoteca también podría nacer y adquirir rango si faltase todo el conglomerado de pactos que acompañan a la misma, o si existieran defectos en ellos, pues es algo que habría que calificar en el momento de practicar la inscripción.

Pero una hipoteca sin cuantificación económica, no puede nacer registralmente a través del asiento de presentación, ni adquirir rango hipotecario, pues está indeterminado el valor patrimonial que la misma implica sobre la finca, que es el carácter de esencia de la hipoteca, como derecho de constitución y rango registral y como derecho accesorio y de realización de valor.

Aparte de ser accesoria de una obligación principal, sin la cual la hipoteca no puede existir (art. 1857 C.c.), la hipoteca recae sobre un valor del inmueble (MOXO). Y ello por lo siguiente:

a) Porque no sólo es derecho de garantía, sino de realización de valor de la finca (art. 1858 C.c.). Y se realiza el valor sobre la base de que la hipoteca ha de tener previamente un valor sobre la finca perfectamente determinado, pues en otro caso, el derecho a realizar el valor quedaría sin base alguna. Se tiene derecho a realizar el valor porque la hipoteca lleva consigo un valor sobre el inmueble, que al ser realizado permite su concreción. Sin derecho de realización del valor no hay hipoteca, pero sin determinación de un valor por la hipoteca, tampoco existe ésta, pues quedaría sin base la realización del valor, que es precisamente para obtener el valor de la hipoteca.

b) Porque en la hipoteca es esencial el rango que se obtiene a través del asiento de presentación, y ese rango es una cualidad del derecho consistente en un valor patrimonial que es negociable. Una hipoteca sin el valor no tiene sentido a efectos del rango, porque no permite negociar este rango, ni determinar el mismo.

c) En el concepto de bien y de derecho subjetivo de carácter patrimonial (otra cosa son los derechos extrapatrimoniales) es esencial la posibilidad de valoración económica. Ahora bien, si no consta un valor al que se pueda referir la hipoteca, desaparece el concepto de bien, como objeto del derecho subjetivo, y del derecho subjetivo mismo de hipoteca, pues el bien y el derecho subjetivo implican una utilidad, evaluación económica y apropiabilidad. En otros derechos reales, aunque no se valoren, siempre es posible obtener el valor "*a posteriori*", valorando su contenido. Pero en la hipoteca, si no se expresa su valor, es decir, las responsabilidades hipotecarias, o una cantidad máxima, no hay poder concreto sobre la cosa, no hay derecho subjetivo de hipoteca, porque es imposible la determinación y la valoración del derecho "*aposteriori*". Supóngase una hipoteca sin expresión del valor. No cabría concebir su patrimonialidad, pues no representaría ningún valor sobre el patrimonio, ni sería posible patrimonializarla. Sería un derecho inexistente, por imposibilidad de determinación y de cuantificación.

Por tanto, una hipoteca sin valor económico o patrimonial cifrado en moneda, no es hipoteca. Es inexistente y queda pendiente de constitución en el momento en que se determine el valor sobre el inmueble, es decir, las cantidades que garantiza, que son las que dan el valor de la hipoteca.

Y por ello, una hipoteca sin valor no puede adquirir el rango a través del asiento de presentación, pues no sería rango, que es un valor negociable, ni sería un poder concreto sobre la finca, ni podría ser valuable en dinero. Ni puede constituirse a partir de la fecha del asiento de presentación, base de la inscripción constitutiva de la hipoteca.

Y por la misma razón, el modelo I de asiento de presentación, que es precisamente de una escritura de hipoteca, que viene de tiempos remotos, y que consta aprobado por Decreto, en cuyo preámbulo se dice que a los modelos aprobados "*deben ajustarse los asientos*", incluye los datos de responsabilidad hipotecaria.

En consecuencia, no es posible el asiento de presentación de una escritura de hipoteca en que se hayan omitido las responsabilidades hipotecarias, porque no implica ningún valor sobre el inmueble, y por tanto, tampoco ningún rango, ni ningún "*derecho real*" patrimonial, a efectos del artículo 249 nº 4º de la Ley Hipotecaria.

Por lo mismo, si la escritura de hipoteca alude a unas concretas responsabilidades hipotecarias, sin incluir otras (por ejemplo, no se menciona el valor relativo a gastos extrajudiciales, o se olvidan las costas), la ulterior escritura de subsanación o complemento sólo adquiere rango respecto a la cuantía correspondiente, a partir de la presentación de esa escritura de subsanación o complemento.

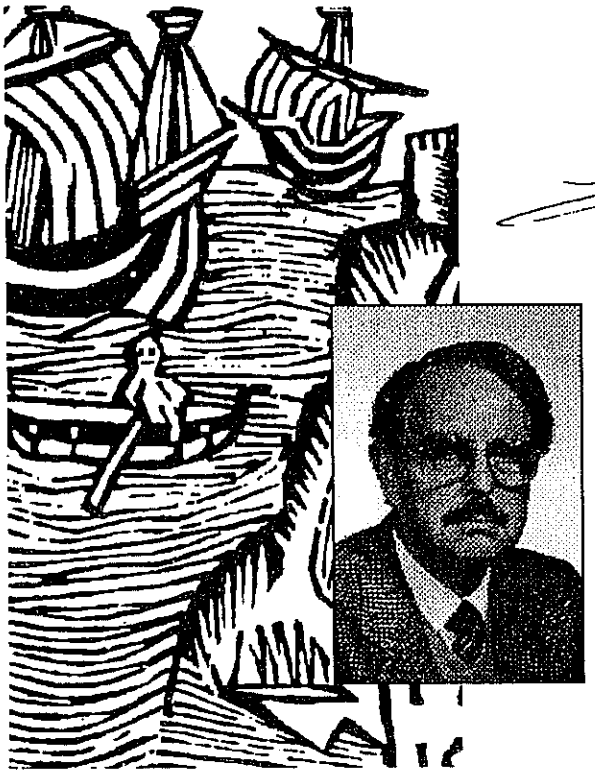
Si por cualquier causa, la copia no recoge la cláusula de constitución de hipoteca, ésta no puede adquirir rango al no determinar una valor sobre el inmueble, que es de esencia de la hipoteca y del rango.

Y en fin, si existe un error en la copia, y constan unos valores que no son los que constan en la matriz, la diligencia de rectificación ha de ser susceptible de un nuevo asiento de presentación que dé rango a la hipoteca a través de esos nuevos valores.

Por eso, no se puede presentar en el Registro una escritura de hipoteca que no contuviera responsabilidades hipotecarias (ejemplo: hipoteca en garantía de un préstamo, olvidando decir la cantidad), ni tampoco se puede presentar una comunicación notarial por FAX de escritura de hipoteca mencionando exclusivamente la palabra "*hipoteca*", porque no describe ni identifica el "*derecho*" a que se refiere el art. 249-4º de la Ley Hipotecaria, ya que la hipoteca es un derecho que implica un valor sobre el inmueble, que implica un rango o valor patrimonial negociable y que implica un derecho de realización de valor.

Se trata de un tema que, a pesar de su elementalidad, está siendo objeto de discusión en distintos ámbitos, e incluso de varios autos judiciales en recursos de queja del art. 416-4º RH, y sobre el que se puede continuar hablando si los lectores mostraran interés por el mismo.

Un fuerte abrazo Jacinto



Fdo.E.M.-Piñeiro

Inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de Arrendamientos Urbanos. (R.D. 297/1996, de 23 de febrero).

(Primera parte)

SUMARIO: (Preámbulo).- Ámbito de aplicación.- Títulos inscribibles.- Descripción de la finca.- Otros datos del título.- Modificaciones posteriores.- Inscripción en el Registro.- Cancelación.- Reducción de aranceles.- Normativa supletoria.- Entrada en vigor. (*)

En este breve comentario nos vamos a limitar a repasar las normas que sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos se contienen en el Real Decreto que se acaba de citar. Obviamos toda referencia al porqué se permite el acceso al Registro de esta institución —permiso que ya concedió el legislador de 1861—; a la naturaleza jurídica del derecho arrendaticio —por estimar la cuestión superada, tanto doctrinal como jurisprudencialmente—; y a si la inscripción del arrendamiento fortalece o "*vitaminiza*" o no los derechos del arrendatario o en qué casos lo hace.

Nuestro punto de partida es el Derecho vigente y que hoy, tras la nueva redacción dada al nº 5 del artículo 2 de la Ley Hipotecaria por la Disposición Adicional Segunda.1 de la Ley

(*) En el original, el amigo Eduardo no antepone el Sumario. Nos permitimos hacerlo nosotros con la pérfida intención de dividir el interesante artículo en dos partes: la primera comprenderá los siguientes apartados: "(Preámbulo).- Ámbito de aplicación.- Títulos inscribibles.- Descripción de la finca.- Otros datos del título.". La segunda, los restantes. (Ruego su pláceme al autor y le recuerdo que necesitamos hacer un esfuerzo para encajar el coste de la revistilla en su elevadísimo precio. Corren tiempos de recortes...).

29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, es que en los Registros de la Propiedad se inscribirán "*los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos*", con lo que desaparecen las antiguas exigencias (vide Leyes Hipotecarias de 1861 y 1869) de que los arrendamientos fueren por un periodo de más de seis años, o en los cuales se hayan anticipado las rentas de tres o más, o cuando, sin concurrir ninguna de estas circunstancias, hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban. Reforma que, como todas las parciales, olvida retocar preceptos tan afines como puede ser el artº 13 del Reglamento Hipotecario que continúa refiriéndose a la inscribibilidad de los subarriendos, subrogaciones y cesiones de arrendamiento "*cuando tengan las circunstancias expresadas en el párrafo 5º del artículo 2º de la Ley*", circunstancias inexistentes tras la indicada reforma.

La propia Disposición Adicional Segunda de la nueva L.A.U., en su apartado 2, dispone que "*en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley se establecerán reglamentariamente los requisitos de acceso de los contratos de arrendamientos urbanos al Registro de la Propiedad*". Dado que la L.A.U. entró en vigor, según su Disposición Final Segunda y sin perjuicio de las precisiones en ella contenidas en materia de tanteos, retractos y traspasos, el 1 de enero de 1995, la norma reglamentaria anunciada debería haberse publicado y entrado en funcionamiento el 1 de octubre del pasado año, no ha sido así, como tantas otras veces, y la gestación ha sido más larga de lo normal, convirtiéndose los nueve meses en trece y catorce días (¡), por cuanto que la norma reglamentaria anunciada y esperada ha sido el R.D. cuyo número encabeza estos comentarios y que entró en vigor —según su Disposición Final Segunda— el día de su publicación en el B.O.E., que fué el 14 de marzo de 1996 (B.O.E. nº 64). No parece quepa la disculpa de que la rana se equivocó, pues el "*dies a quo*" era indubitado e indiscutible.

Según el preámbulo del R.D. de que se trata el legislador ha considerado: Primero, que no existen motivos ni bases legales bastantes para estimar que deban ser alterados los principios generales de nuestro ordenamiento inmobiliario registral que exigen, como regla, la titulación pública de los derechos inscribibles y su reflejo en el Registro por medio del asiento principal de inscripción. Y segundo, que se ha estimado que el fomento de la inscripción de los arrendamientos, por medio de las normas facilitadoras de este Real Decreto, debe alcanzar a todos los arrendamientos urbanos, sean de vivienda o de uso distinto a ésta, a cuyo fin se ha incluido una reducción de los aranceles notariales y registrales del 25%.

Ambito de aplicación.

Según el artículo 1º "*El presente Real Decreto será de aplicación exclusivamente a la inscripción en el Registro de la Propiedad de los arrendamientos urbanos celebrados a partir del 1 de enero de 1995*", o sea a partir de la entrada en vigor de la nueva L.A.U.

Queda, pues, claro —la rotundidad del adverbio "*exclusivamente*" no permite otra interpretación— que el ámbito del Real Decreto es el de los arrendamientos urbanos celebrados a partir del 1 de enero de 1995 y que quedan fuera de él los arrendamientos rústicos.

Excede del marco de estos breves comentarios la diferenciación entre arrendamientos urbanos y rústicos. Recordemos únicamente al respecto cómo ROCA SASTRE preconizaba que para distinguir entre fincas de una u otra clase habría que aplicar, debidamente armonizados o ponderados entre sí, cuatro criterio: situación, construcción, destino y accesoriedad; la definición que de suelo urbano hace el artº 10 del R.D. Legislativo 1/1992, de 26 de junio, texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana; la definición de arrendamiento de vivienda contenida en el artº. 2 de la nueva L.A.U.; y la definición de arrendamiento para uso distinto del de vivienda del artº. 3 de la misma L.A.U.

La aplicación del Real Decreto a los arrendamientos de vivienda y a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda es evidente, no sólo porque ambos son arrendamientos urbanos, sino también por las reproducidas palabras del preámbulo ("... *este Real Decreto debe alcanzar a todos los arrendamientos urbanos, sean de vivienda o de uso distinto a ésta...*").

No es tan evidente si el Real Decreto será aplicable a los arrendamientos excluidos del ámbito de aplicación de la nueva L.A.U., o sea, a los arrendamientos enumerados en el artº. 5 de esta Ley, excluidos, claro está, los de su letra c) por tratarse de arrendamientos rústicos (arrendamientos de una finca con casa-habitación, cuando el aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal del predio sea la finalidad primordial del arrendamiento). Los arrendamientos de viviendas de porteros, guardas, asalariados, etc., los de viviendas militares o universitarias ¿entran dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto? La opinión negativa cabría fundarla en que el real Decreto es un desarrollo o complemento de la L.A.U. (según su disposición adicional segunda, apartado 2; y el propio preámbulo del Real Decreto) y que su entrada en vigor se identifica con la entrada en vigor de la L.A.U. La solución afirmativa encuentra un fuerte punto de apoyo en el artº. 1º del Real Decreto, en cuanto considera como ámbito de su aplicación el de los arrendamientos urbanos, sin distinción, celebrados a partir de cierta fecha; de cuyo artículo sólo cabe deducir "*a contrario*" que quedan excluidos únicamente los arrendamientos rústicos; y en la citada Disposición Adicional Segunda que, a pesar de formar parte de la L.A.U., tiene una finalidad más amplia, como es la de modificación de la L.H. en materia de requisitos exigibles para la inscripción de los "*contratos de arrendamiento de bienes inmuebles*", y la promesa de una norma reglamentaria en la que se establecerán los "*requisitos de acceso de los contratos de arrendamientos urbanos —no sólo los reflejados en la L.A.U.— al Registro de la Propiedad*". No sin dudas nos inclinamos por esta segunda interpretación.

De conformidad con este criterio:

— La inscripción de todos los arrendamientos urbanos celebrados a partir del 1 de enero de 1995, estén o no comprendidos en el ámbito de aplicación de la L.A.U., se regirán por el Real Decreto.

— La inscripción de los arrendamientos rústicos, en todo caso, y de los urbanos anteriores a dicha fecha, se ajustará a lo prevenido en el artº. 2, número 5, de la Ley Hipotecaria y normas reglamentarias que lo desarrollan (fundamentalmente artºs. 13 y 15 del Reglamento Hipotecario relativos a inscripciones de subarriendos, subrogaciones, cesiones y retrocesiones, el primero, y a la nota marginal del denominado derecho de retorno arrendaticio, el segundo).

La inscripción de los arrendamientos que queden fuera del Real Decreto deberá practicarse por medio de la correspondiente escritura pública, por cuanto no hay norma que excepcione a este contrato de la regla general contenida en el artº.3 de la Ley Hipotecaria (CAMY-SÁNCHEZ CAÑETE) y por aplicación del número 2 del artº. 1280 del C.c., en su caso (ROCA SASTRE). Las circunstancias de la inscripción serán las generales de los artºs. 9 de la L.H. y 51 de su Reglamento y las especiales procedentes que, según ROCA SASTRE, son: el importe de la pensión o renta estipulada, así como la expresión de si consiste en dinero o frutos, y el tiempo y forma de pago; el uso a que debe destinarse la cosa arrendada y demás limitaciones que consten en el contrato (como por ejemplo la prohibición de subarrendar); la duración del mismo, etc.

Conviene no olvidar, además, como destacó CAMY-SÁNCHEZ CAÑETE, que "*no tratándose de un derecho real, pese a su inscripción, no será aplicable al arrendamiento inscrito el principio general en materia registral, de que el folio habrá de recoger un derecho en una finca, requiriéndose la oportuna segregación si el derecho que se pretende inscribir no recayere sobre la totalidad de la finca inmatriculada en el folio de que se trate. En consecuencia, será posible la inscripción en un mismo folio registral de distintos arrendamientos, cada uno de ellos sobre parte distinta de la misma finca, requiriéndose, en este caso*

y al solo efecto del contrato de arrendamiento que se inscriba, el precisar o describir la parte de finca a que afecte el contrato de arrendamiento de que se trate".

Títulos inscribibles.

"Serán títulos suficientes para practicar la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad —dice el artº. 2— la escritura pública notarial o la elevación a escritura pública del documento privado de este contrato".

Acabamos de ver como dos grandes maestros hipotecaristas (ROCA y CAMY; aún cuando éste, y como aspiración de futuro, deslizara la tesis de que los modelos timbrados oficiales, con ligeras adaptaciones, y con las diligencias oportunas para dar autenticidad a sus firmas, podrían ser bastantes para la publicidad que propugnaba en esta materia —breve asiento en el folio de la finca con remisión a un libro auxiliar—) no dudaban en afirmar que el único modo de acceder el contrato de arrendamiento al Registro era el documento público, por aplicación del artículo 3 L.H. y del nº 2 del artº. 1280 del C.c.

La nueva L.A.U., en su artº. 37, y en materia de formalización del arrendamiento se limita a decir que *"Las partes podrán compelerse recíprocamente a la formalización por escrito del contrato de arrendamiento"*, con lo que da carta de naturaleza a los arrendamientos verbales; a añadir, en el párrafo 2º de este mismo precepto, que en caso de formalización por escrito *"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"*; y a anunciar, en su Disposición Adicional Segunda, 2, como ya dijimos, que *"en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley se establecerán reglamentariamente los requisitos de acceso de los contratos de arrendamientos urbanos al Registro de la Propiedad"*.

Desde la publicación de la L.A.U. hasta la del Real Decreto ha habido sus más y sus menos; más y menos que quizás justifiquen el retraso en la publicación del Real Decreto.

Para unos, MARIN LÓPEZ a la cabeza, el documento privado debía ser suficiente para que el contrato de arrendamientos urbanos accediera al Registro, máximo con firmas legitimadas, incluso se habló de legitimación extra-notarial. Como argumentos fundamentales se aducían: 1) La mayor agilidad en la práctica de las inscripciones y el abaratamiento de los costes; 2) La remisión de la disposición adicional segunda, 2, de la Ley al Reglamento en orden a la regulación de los *"requisitos de acceso"* de los arrendamientos al Registro, lo que permite entender que el Gobierno está habilitado para exigir una forma de documentación distinta de la del artº. 3º L.H.; 3) Los artºs. 15,208 ó 216 del R.H. que permiten el acceso al Registro de documentos privados, lo que es una prueba de que el artº. 3º L.H. no regula una materia absolutamente reservada a la Ley en la que no sea posible una intervención reglamentaria; y 4) el citado artº. 15 R.H., en materia de extensión de la nota marginal del derecho de retorno, introducido en la reforma llevada a cabo por el Derecho de 17 de marzo de 1959, y referido a materia arrendaticia.

Para otros —GIMENO y GÓMEZ-LA FUENTE en lugar destacado— es imprescindible y muy conveniente la escritura pública y no el acta notarial ni el documento privado con firmas legitimadas.

Tras rechazar este autor los argumentos antes expuestos (el 1º por no ser jurídico; el 2º por el principio de jerarquía normativa y porque supondría la derogación de los repetidos artºs. 3 L.H. y 1.280 C.c.; y el 3º y 4º, porque la existencia de supuestos de acceso de documentos privados al Registro sólo se da respecto de asientos provisionales, no cuando el Registro ha de publicar con plena eficacia un derecho), basa su posición en argumentos históricos (Exposición de motivos de la L.H. de 1861; la opinión de ARRAZOLA en la Discusión ante el Senado de esta Ley y la de ÁLVAREZ BUGALLAL con respecto a la Ley de 1909); en los

tantas veces repetidos artºs. 3 L.H. y 1.280 C.c.; en la desaparición de la enmienda planteada por el Grupo Parlamentario Catalán al proyecto de la L.A.U., en la que se proponía una modificación del artº. 3 L.H. para que los documentos privados de arrendamiento accedieran al Registro; y en toda la amplia argumentación existente en favor de la titulación pública (autenticidad, fehaciencia, asesoramiento, redacción del contrato, juicio de capacidad, protocolización del original, etc. etc.).

El Real Decreto se inclina por esta solución. En su preámbulo nos dice que "*no hay motivos ni bases legales bastantes para estimar alterados los principios generales de nuestro ordenamiento inmobiliario registral, que exigen, como regla, la titulación pública de los derechos inscribibles*" y en el también reproducido artículo 2 del Real Decreto que prescribe que para practicar la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad serán títulos suficientes "*la escritura pública notarial o la elevación a escritura pública del documento privado de este contrato*".

Escritura pública notarial es el documento público autorizado por Notario con las solemnidades requeridas por la Ley, concretamente la Ley o legislación notarial (artºs. 1.216 y 1.217 C.c. y 143 R.N.) y que define el artº. 17 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 como el "*original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmado por los otorgantes, por los testigos instrumentales, o de conocimiento en su caso, y firmado y signado por el mismo Notario*".

En los negocios consensuales —como el arrendamiento— una vez otorgada la escritura pública se ponen de manifiesto dos realidades históricas: una, la antecedente y previa a la redacción y firma de la escritura; otra, la escritura misma. La mayor o menor cantidad de aquélla que se incorpora a ésta, determina diversas situaciones cuya eficacia va disminuyendo sucesivamente (escrituras constitutivas, dispositivas o traslativas; elevación a público de documentos privados; protocolización de documentos privados).

En Derecho moderno la escritura puede ser constitutiva tanto en los negocios formales como en los consensuales. En éstos puede suceder o que en el momento del otorgamiento de la escritura no exista un previo acuerdo vinculante (supuesto que GONZÁLEZ PALOMINO considera el normal, afirmando que antes de la escritura no hay contrato sino simplemente trato), o que con anterioridad a ese momento las partes hayan celebrado acuerdos con fuerza de obligar entre ellos (postura de NÚÑEZ LAGOS sobre la base del artº. 1.278 C.c., según el cual las relaciones jurídicas han nacido antes del otorgamiento de la escritura).

Cuando falta un acuerdo o situación vinculante anteriores, la escritura se nos presenta como negocio primario y es constitutiva en su sentido más estricto.

La dificultad surge al tratar de precisar el valor de la escritura en el segundo supuesto, es decir, cuando exista un negocio primigenio. En este caso, la doctrina tradicional consideraba que la escritura era: o un simple medio de prueba, cuando recogía sin alteraciones el pacto anterior, o como simplemente modificativa —no extintiva del negocio anterior y creadora de uno nuevo— si divergía su contenido del primitivo negocio.

Más recientemente la doctrina ha puesto de relieve que la escritura posterior puede ser algo más que un medio probatorio, que puede tener valor constitutivo o dispositivo. A esta afirmación se llega a través de dos tesis fundamentales: la de DEGENKOLB, con su idea de la "*renovatio contractus*", y la de SIEGEL, basada en el llamado contrato de fijación jurídica.

Ambas tesis, no incompatibles entre sí, han sido recogidas por NÚÑEZ LAGOS, el cual, aceptando la idea fundamental de DEGENKOLB, da un paso más y afirma que así como en los casos de documentación privada posterior la "*renovatio contractus*" se produce o no según la voluntad de las partes, en el caso de la escritura pública se produce siempre, pues por imperio del artº. 1º de la L.O. del Notariado y numerosos preceptos de su Reglamento, el Notario tiene que intervenir en el fondo contractual del documento, redactándolo conforme a las Leyes y propósitos de las partes, las que tienen que prestar ante él su consentimiento. Hay, pues,

"*renovatio contractus*" causada por la intervención de un funcionario público aplicando preceptos de carácter formal (Vide al respecto la importante S. de 28 de octubre de 1944).

La elevación a escritura pública de todo documento privado —en este caso, del documento privado que contiene un contrato de arrendamiento— consiste en que las partes de un negocio consienten ante un Notario en su contenido, que aparece redactado en un documento privado. La actuación o intervención del Notario es completa y, como se desprende de lo prevenido en los párrafos 1º y 2º del artº. 147 R.N., el Notario redactará el instrumento conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción. También en este supuesto el Notario no sólo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización notarial en los supuestos enumerados en el artº. 145 del Reglamento, entre ellos cuando el contrato sea contrario a la Ley, a la moral o a las buenas costumbres o se prescinde por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos.

El documento privado elevado a público produce efectos no como documento privado, sino como público y desde el mismo instante en que se ha producido la unión del consentimiento de las partes y la autorización notarial; es decir, desde el momento en que ha nacido como documento público.

Como vemos la elevación a público de un documento privado se encuentra situada en el polo opuesto a la escritura constitutiva. Esta supone que, salvo pacto expreso, los pactos primigenios pierden todo su valor; mientras que en aquélla lo conservan plena y totalmente, ya que se trata tan sólo de dar al mismo contenido una forma pública. Por esto, es necesidad ineludible que estén presentes o representadas suficientemente las partes que suscribieron el documento privado.

Los efectos de la elevación a público se derivan de una regla de accesoriedad: el acto reconocido es lo principal, la escritura posterior lo accesorio, y, por tanto, no prueba nada por exceso o por defecto, si se aparta del acuerdo primitivo. Sin embargo, aunque el acto reconocido sea lo principal, el documento privado que lo contenía desaparece por su conversión en público; por ello, en el proceso juega con el mismo régimen de copias y cotejos que todos los documentos públicos, como tiene reconocida la jurisprudencia (la S. de 1 de febrero de 1917 ya dijo que "*elevado a escritura pública un documento privado, no es necesario presentar éste en el litigio, dado que no es ya más que un antecedente que queda anulado por la escritura pública*").

En ningún momento cabe confundir esta elevación a público con las meras actas de protocolización de documento privado a las que se refiere el artº. 215 R.N. y que tiene como única finalidad evitar su extravío y dar autenticidad a su fecha, por lo que en las mismas debe expresarse que la protocolización se efectúa sin ninguno de los efectos de la escritura pública y sólo a los efectos del artículo 1.227 del Código civil. Sus efectos no son dispositivos, ni permiten que actúe en juicio como documento público. Según la S. de 4 de abril de 1942 los documentos privados, aun protocolizados, han de presentarse originales junto con la demanda, para facilitar el reconocimiento a que alude el artº. 1225 C.c. Doctrina que a algunos autores (NÚÑEZ LAGOS, en especial) ha llevado a añorar la prohibición contenida en el Reglamento Notarial de 1921 de protocolizar documentos privados cuyo contenido sea materia de contrato.

Al enumerar el artº. 2 del Real Decreto como títulos formales suficientes para practicar la inscripción del arrendamiento solamente a los documentos notariales ¿está excluyendo a los demás documentos públicos —judiciales o administrativos— que con carácter general admite la legislación hipotecaria (artº. 3 y 4 L.H. y artºs. 3 y 51 R.H.)? No puede mantenerse esta exclusión, no sólo por aplicación del principio de jerarquía normativa, sino también en base a las palabras del propio preámbulo ya reproducidas (inexistencia de motivos ni bases legales bastantes para estimar alterados los principios generales de nuestro ordenamiento inmobilia-

rio registral, que exige la "*titulación pública*") y en la interpretación literal del precepto de que se trata (que nos habla de "*títulos suficientes*" y no de "*títulos únicos*").

Descripción de la finca.

Regula este punto el artº. 3 del Real Decreto, inspirándose en el criterio, antes expuesto, de que no es de aplicación el principio general en materia registral, concretado en la frase "*una sola cosa, un solo derecho*", de que el folio habrá de recoger un derecho en una finca, requiriéndose la oportuna segregación si el derecho que se pretende inscribir no recayere sobre la totalidad de la finca inmatriculada en el folio de que se trate (CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE) —vide además artº. 6.2 del propio Real Decreto—, diferenciando:

a) Cuando la finca arrendada conste inscrita bajo folio registral independiente (artº. 3.1).

En este caso el Notario "*consignará, incluso si no aparecen reflejados en el documento privado del contrato, todos los datos sobre la población, calle, número y situación dentro del edificio de la finca arrendada, superficie y linderos de ésta*". La referencia a la situación dentro del edificio implica que el Notario deberá, complementando la escritura de elevación a público del documento privado o directamente en la escritura pública de arrendamiento, expresar la parte determinada, piso y puerta o edificio íntegro cedidos en arrendamiento, su superficie (dato de importancia a los efectos de lo prevenido en el artº. 4.2 de la nueva L.A.U. —viviendas de superficie superior a trescientos metros cuadrados—) y linderos. No se olvide lo que hace unos instantes decíamos sobre el valor de la elevación a público del documento privado, por lo que estos complementos a que se refiere el artº. 3 que comentamos deberán, en su caso, ser valorados o estimados como tales, es decir con efectos "*ex novo*" salvo pacto expreso de las partes; pacto que consideramos conveniente para evitar dudas interpretativas.

Consignará, además, el Notario:

— los datos de inscripción en el Registro de la Propiedad,

— el número correlativo que tuviere asignado la finca arrendada en la propiedad horizontal, en su caso,

— y la cuota de comunidad correspondiente a la finca arrendada cuando se haya pactado que los gastos generales sean a cuenta del arrendatario (vide artº. 20 de la nueva L.A.U. que regula la forma de distribuir estos gastos).

b) Cuando la finca arrendada no coincide con la que tiene abierto folio registral y es una parte de ésta (artº. 3.2).

Se requiere que la finca arrendada se describa con las mismas circunstancias expresadas para el supuesto anterior, "*pero no será necesario describir el resto del edificio o vivienda*".

La postura adoptada por el legislador actual no supone novedad alguna —él mismo lo reconoce en el repetido preámbulo— pues ya fue mantenida por nuestra Dirección General en su Resolución de 27 de enero de 1928 ("*... el arrendamiento de un local en un edificio que tiene varios no lleva consigo la segregación de una parte como finca independiente, porque en la inmensa mayoría de los casos la parte segregada carecería de los requisitos necesarios para ser inscrita bajo número especial, y el prohibir que fueran objeto de arrendamiento las porciones, pisos o habitaciones de un edificio que no pudiesen ser inscritos como fincas independientes, trastornaría todas las relaciones contractuales con patente desconocimiento de las cosas y de las más arraigadas costumbres... Pero en estos casos ha de describirse la porción que ha de ser objeto de arrendamiento inscribible, para permitir así que el tercero que por el Registro conoce la existencia de este gravamen, pueda determinar, sin dudas ni vacilaciones, el alcance de los respectivos derechos que recaen sobre la finca de que se trate*").

Sí supone novedad lo prescrito en el artº. 6 del Real Decreto y que comentaremos en su momento.

Otros datos del título.

Además de la descripción de la finca en el título deberán constar, según el artº. 4 del Real Decreto "*la identidad de los contratantes, la duración pactada, la renta inicial del contrato y las demás cláusulas que las partes hubieran libremente acordado*".

La identidad de los otorgantes o fe de conocimiento es uno de los requisitos esenciales en todo documento público, por cuanto sirve para garantizar, bajo la fe del Notario, que los otorgantes, en este caso, arrendador y arrendatario, son quienes dicen ser, evitando la suplantación de personalidad y dotando de seguridad al tráfico jurídico. La aplicación supletoria de las normas notariales, según la disposición final primera del Real Decreto, convierten en innecesaria la inclusión de esta mención en el artº. 4, por cuanto el artº. 23 L.O. del Notariado (desarrollado en los artºs. 156 y 187 y ss. de su Reglamento) así lo exige. No obstante, dada su vital importancia podemos perdonar el celo del legislador —por eso de que lo que abunda no daña—, aunque no dejaremos de preguntarnos por qué no se ha incluido otra calificación de similar importancia, cual es el juicio de capacidad.

Circunstancias o datos esenciales de todo arrendamiento, y quizás por ello hayan merecido que el legislador se refiera a ellos "*nominatim*", son la duración y la renta inicial; recordemos al respecto la definición que del contrato de arrendamiento de cosas nos da el artº. 1543 C.c.: "*En el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto*". Según el tipo de arrendamiento de que se trata —de vivienda o para uso distinto del de vivienda, si nos referimos a arrendamientos sujetos a la nueva L.A.U., y de arrendamientos urbanos sujetos al C.c., en otro caso— habrán de ajustarse los pactos sobre duración y cuantía de la renta a su respectiva normativa cuyo estudio vuelve a exceder de los límites de estos comentarios.

También prescribe el legislador que en el título consten "*las demás cláusulas que las partes hubieren libremente acordado*". Sin duda estas cláusulas no han de ser contrarias a la Ley, a la moral ni al orden público ex artº. 1.255 C.c. Son estas cláusulas las que configurarán cada arrendamiento concreto y las que una vez inscritas permitirán a los terceros "*conocer la extensión del derecho que se inscriba*" así como las limitaciones de las facultades de las partes.

¿Podrán inscribirse todas estas "*demás cláusulas*"? Si partimos de la base, según se nos dice en el preámbulo, de que los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico inmobiliario registral no se alteran, lo que confirma la Disposición final primera del Real Decreto, nos encontramos con la regla 6ª del artº. 51 R.H., según la cual: "*no se expresarán en ningún caso, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real*". Comentando este punto, y con referencia a la inscripción de los arrendamientos urbanos, ha dicho GIMENO y GÓMEZ-LAFUENTE que "*hay aquí encomendada una labor calificadora compleja para el Registrador, no sólo porque determinar qué pactos carecen de trascendencia real para desterrarlos del Registro es difícil, sino porque al ser ya de por sí el arrendamiento de dudosa catalogación como real, más lo serán todavía sus pactos*". Seguidamente ensaya una enumeración —que él mismo califica como no completa— de pactos inscribibles que resulten de la propia L.A.U., a saber: las prórrogas pactadas; las denegaciones de prórroga; la continuación del arrendamiento en beneficio del cónyuge o conviviente del artº. 12; el pacto de extinción del arrendamiento por enajenación de la vivienda (artº. 14); el pacto de no subrogación por fallecimiento (artº. 16.4); o la prohibición de subarrendar o ceder la finca arrendada para uso distinto de vivienda. Y finaliza afirmando que "*no accedería por carecer de trascendencia real, por ejemplo, el pacto indemnizatorio del párrafo 2º del artículo 11*".

(Continuará)

Per que los fills de la present Ciutat e Regne (que tenen esperits molt clars) puixen estudiar, oir e aprofitar en la present Ciutat

Derechos reales de adquisición preferente regulados en la Ley de Arrendamientos Rústicos

(II). (*) (**)

Jesús Estruch Estruch
Becario de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia.
Departamento de Derecho Civil. Universitat de València.

5. HECHO JURÍDICO QUE POSIBILITA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN: LA ENAJENACIÓN.

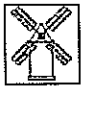
Los derechos de adquisición, como señala el artículo 86 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, cobran posibilidad aplicativa en el caso de la enajenación intervivos; el concepto de enajenación debe ser interpretado ampliamente y ello no sólo por lo dispuesto en el artículo 89, al regular los negocios jurídicos que producen aquella aplicabilidad respecto a los denominados derechos de adquisición preferente, enumeración que concluye con la amplia fórmula "*o cualesquiera distintos de la compraventa*", sino, porque además, a ello conduce la evolución jurisprudencial (34).

Para que puedan ejercitarse los derechos contemplados por el artículo 86, es requisito sine qua non, que se trate de una enajenación válida de la finca arrendada, pues si está viciada, por algún defecto o prohibición legal, no procederán (35).

No obstante, debe tenerse siempre presente el artículo 8 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, que específicamente dispone lo que con carácter general señala el artículo 6.4 del Código Civil y posibilita, en caso de fraude la ley, la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir, decretando la nulidad de aquellos actos fraudulentos. Por lo tanto, si la ineficacia transmisiva es voluntariamente perseguida por alguna o por ambas partes contratantes, no podrá el retrayente verse perjudicado por ello (36).

(*) El presente trabajo tiene su origen en la ponencia presentada con el mismo título en el Seminario de Derecho Privado organizado por el Departamento de Derecho Civil de la Universitat de València. A su vez la referida ponencia estuvo motivada por la publicación del libro *Los derechos de adquisición preferente regulados en la Ley de Arrendamientos Rústicos y en la Ley de Arrendamientos Rústicos Históricos.*

(**) El propio autor, conocedor de la revistilla, divide su trabajo en tres partes para su publicación en tres números. Nos toca hoy la segunda parte.



Sin embargo, sí será posible el ejercicio de los derechos de adquisición preferente en los supuestos de enajenaciones anulables o rescindibles en tanto en cuanto no se interponga la correspondiente acción impugnatoria siempre y cuando se mantenga que el negocio anulable es inicialmente válido y eficaz (37).

Respecto a las enajenaciones sometidas a condición, no comparto el parecer de MARTÍNEZ VALENCIA (38), que con cita de diversas Sentencias del Tribunal Supremo, llega a la conclusión de que, si la condición es suspensiva, no puede ejercitarse ningún derecho de adquisición preferente; lo cierto es que efectivamente no puede ejercitarse el derecho de retracto, el único que establecía la legislación bajo cuya vigencia se pronunciaron las sentencias en las que se apoya, porque ciertamente mientras no se cumpla la condición, la finca no entra en el dominio de la persona de la que se retrae, pero en la actualidad la ley concede también el derecho de tanteo, y opino que, bajo la misma condición suspensiva, el arrendatario debe ser preferido al contratante no arrendatario (39).

Comparto, sin embargo, el criterio establecido por aquel autor respecto de las condiciones resolutorias, ya que en ellas la adquisición se verifica en el mismo momento de la enajenación, con independencia de que, cumplida que sea la condición, deba resolverse. En estos casos, el arrendatario quedará sometido en el dominio que, a través de los artículos que le conceden derecho de adquisición pueda recibir, a las mismas circunstancias de revocabilidad que se hubiesen establecido (40).

Cabe cuestionarse si podemos considerar enajenación, a los efectos del artículo 86 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, la venta derivada de subasta notarial o de subasta judicial, en especial la venta que pueda producirse a través del procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Pese a que algunos autores hayan negado tal posibilidad (41), en mi opinión la referida venta debe incluirse entre la enajenación a la que se refiere el artículo 86 de la Ley de Arrendamientos Rústicos y en consecuencia deberá hacer posible el ejercicio de los derechos de adquisición preferente (42) regulados en la señalada Ley (43).

Mantiene esta opinión la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1995 (RJ 4909) al afirmar: "*Ello no autoriza a entender limitado el retracto a las adquisiciones derivadas del contrato de compraventa, con rechazo de las efectuadas en el curso de una subasta judicial, no sólo porque estas segundas ofrezcan respecto a las primeras notoria semejanza, sino debido, principalmente, a la correlación substancial que existe entre los efectos y consecuencias de las adquisiciones verificadas por uno u otro mecanismo. Este criterio de equiparación entre las enajenaciones contractuales y en pública subasta judicial a los fines del retracto legal de que tratamos, es el mantenido por la doctrina de esta Sala, bastando citar al respecto la establecida en la Sentencia de 11 de julio de 1992 (RJ 1992, 6280)*".

También sigue esta doctrina la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 5 de noviembre de 1993, al señalar: "*A este respecto, ha de tenerse en cuenta que en nuestro sistema jurídico este tipo de transmisión está comprendido en el concepto de venta. Se trata de una venta pública (cf., artículo 464 del Código Civil) o en subasta pública o judicial (cfr., entre otros, los artículos 1459, 1489 y 1493 del Código Civil, 1514 y ss. y 1533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y por ello se comprende que el derecho de tanteo y retracto establecido para el supuesto de venta está también establecido para las ventas judiciales (cfr. arts. 1636 y 1640 del Código Civil)... El propio Tribunal Supremo expresamente ha declarado en relación con la adjudicación en que termina el procedimiento judicial sumario a que se refiere el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que en tal supuesto procede el retracto arrendaticio porque no existe razón tanto de orden legal como lógico para excluirla y porque la inclusión es conforme con la finalidad de la Ley de dar acceso al dominio al arrendatario cuando haya cambio dominical por negocio jurídico mediante precio (SS. 2-3-1959 [RJ 1959, 1498], 19-2-1968 [RJ 1968, 1153] y 23-1-1971 [RJ 1971, 289])*".

En el mismo sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990 ([RJ 4749], también en Actualidad Civil 1990-3, págs. 2400 y ss.) (44), al señalar: "*Es doctrina de esta Sala, no necesitada de reseña por lo reiterada, que, a efectos de retracto, la condición de arrendatario ha de poseerse u ostentarse al tiempo de la enajenación o transmisión de la finca a título oneroso, carácter que concurre en las ventas judiciales y en la adjudicación que pone término al procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria*".

En definitiva, debemos entender como enajenación las ventas judiciales (45), y ello es conforme con la letra de los artículos 86 y 89 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, que se manifiestan en términos muy amplios, así el primero señala "*En toda enajenación de fincas rústicas...*" y el segundo se refiere a "*cualesquiera (contratos) distintos de la compraventa*".

Sentada, pues, la consideración de las ventas judiciales o notariales como enajenaciones adecuadas para dar lugar a los derechos de adquisición preferente, se plantea el problema de si para poder ejercitar los derechos el arrendamiento deba ser anterior a la constitución de la hipoteca cuya realización da lugar a aquella venta, en pública subasta, o por el contrario, si aún siendo posterior el arrendamiento a la inscripción de la hipoteca, es posible el ejercicio de los mismos (46).

La cuestión, a primera vista, puede parecer relacionada con la subsistencia o no del arrendamiento tras la ejecución de la hipoteca; sin embargo, en mi opinión, aún admitiéndose que la ejecución de la hipoteca hace decaer los arrendamientos posteriores a la misma, y por tanto, produce la extinción de los mismos, ello no debe significar que el que fue arrendatario pierda el derecho preexistente de adquisición preferente (47).

Se ha defendido anteriormente que los derechos regulados en la Ley de Arrendamientos Rústicos son derechos reales de adquisición de origen legal. En consecuencia, el derecho de retracto lo tiene el arrendatario por disposición de la ley; nace, por tanto, con la existencia de la situación jurídica de arrendamiento prevista en la ley y a cuya titularidad, con los requisitos y limitaciones legales, se anuda la del derecho real de adquisición. Según esta opinión el negocio jurídico de enajenación no es, por tanto, lo que motiva su nacimiento, sino simplemente el hecho jurídico que hace operante el derecho de adquisición preexistente (48).

Siguiendo esta teoría, aun cuando la ejecución de la hipoteca extinguiese el arrendamiento posterior a su constitución, el arrendatario tendría derecho de retracto, pues al ocurrir el hecho jurídico posibilitante del ejercicio del mismo (la enajenación) era arrendatario, y como sabemos la cualidad de arrendatario debe concurrir en el momento de la enajenación aunque posteriormente, al ejercitar la demanda retractual, esta cualidad ya no se ostente (49).

La opinión expresada tendría también en consideración el carácter de norma excepcional o especial de la Ley de Arrendamientos Rústicos y su sentido socializante y protector de quien trabaja la tierra (50). Por otra parte, si no se admitiese que, pese a darse por extinguidos los arrendamientos posteriores a la constitución de una hipoteca sobre la finca, se mantenga el derecho de retracto preexistente "*sería muy fácil vulnerar los derechos de retracto arrendaticio sin más que simular la constitución de hipoteca y seguidamente provocar su ejecución forzosa*" (51).

Dicho lo anterior, debemos a continuación averiguar en qué momento se inicia el cómputo para el ejercicio del derecho de retracto.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1992 [RJ 6280], cuya doctrina sigue la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1995 [RJ 4909] señala: "*Aunque no se trata de cuestión pacífica y es cierto que una jurisprudencia relativamente remota (Sentencias de 28 de junio 1949 [RJ 1949, 736], 17 febrero 1956 [RJ 1956, 1497], 29 febrero 1960 [RJ 1960, 943] y 20 febrero 1975 [RJ 1975, 662]) ha venido sosteniendo que, en los casos de subasta judicial, el nacimiento de la acción de retracto no se produce hasta la consumación de la venta, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura*

pública, la más reciente doctrina de esta Sala (contenida en las Sentencias de 30 de octubre de 1990 [RJ 1990, 8268] y 1 de julio 1991 [RJ 1991, 5311]) ha venido a cambiar el anterior criterio jurisprudencial, en el sentido de que la aprobación judicial de la subasta, al entrañar la perfección del contrato (como dice la primera de ellas) o la consumación del mismo (como afirma la segunda), determina el nacimiento de la acción de retracto, a lo que puede agregarse, reforzando la argumentación de las expresadas sentencias, que con la aprobación del remate y la subsiguiente adjudicación al rematante de la finca subastada, se opera la consumación del contrato (venta judicial), pues a la referida adjudicación que el juez hace al rematante no hay obstáculo legal alguno en atribuirle el carácter de tradición simbólica o "ficta", al no ser "numerus clausus" la enumeración de formas espiritualizadas de tradición que hacen los artículos 1462.2º a 1464 del Código Civil (Sentencia de 31 octubre 1983 [RJ 1983, 5852] y 20 octubre 1989 [RJ 1989, 6945], entre otras), con lo que, consumada ya la venta por la concurrencia de título (aprobación del remate) y modo (adjudicación al rematante de la finca subastada), el posterior otorgamiento de la escritura pública, aunque imprescindible para otros efectos trascendentes (entre otros, el acceso de la adquisición al Registro de la Propiedad), no será necesaria para que, a los efectos aquí estudiados, concurra el requisito de la tradición (la instrumental del artículo 1462.2º del Código Civil), al haberse producido ya la misma con anterioridad en la forma "ficta" o simbólica antes expresada, por lo que con arreglo a dicha doctrina, que es la que mantiene esta Sala, la acción de retracto, en caso de subasta judicial, nace desde la celebración de dicha subasta (que es la tesis aquí mantenida por el recurrente), siempre, claro es, que el retrayente haya tenido conocimiento exacto de la subasta y de las condiciones de la misma".

Por lo tanto, el cómputo para el ejercicio del retracto debe iniciarse a partir del día siguiente (artículo 5.1 del Código Civil) a aquel en que se notifique al ex-arrendatario (caso de admitirse a efectos polémicos la extinción del contrato de arrendamiento) el auto de adjudicación firme, pues es en ese momento cuando se ha consumado la adquisición (52).

Ya habíamos adelantado que no eran equiparables los supuestos de derecho de retracto y de derecho de tanteo. Por lo tanto, pasamos ahora a ocuparnos del posible ejercicio del derecho de tanteo en las subastas judiciales o notariales.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1994 [RJ 5997] señala: "*Pero la ley no regula expresamente el ejercicio del tanteo en favor de arrendatario de vivienda vendida en pública subasta, y cuando se da este supuesto, como se da en el caso de autos, hay que afirmar que la venta en pública subasta permite también el retracto y que como no hay posibilidad de acudir al tanteo porque la celebración de la subasta impide conocer el precio y condiciones así como el nombre de la persona del rematante, sólo cabe o aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 33 o permitir directamente el retracto como dice el artículo 48 para los casos en que no existió la notificación prevista en el artículo 47. Nunca se puede afirmar, como afirma la Audiencia, que la participación en la subasta entraña perder el derecho a retraer en las mismas condiciones que el adquirente. Eso ni se desprende de la ley ni de la jurisprudencia, ni se encuentra base argumental en los razonamientos de la Audiencia, pues no renuncia al retracto quien en el encante no está en situación de igualar posturas (que eso permitiría hablar de tanteo, porque en la práctica de la subasta no cabe) ni de subir el precio en la puja... En conclusión, la sentencia de la Audiencia en cuanto dice que quien participa en la subasta no tiene derecho a retraer le niega el derecho concedido por el artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, dentro del cual caben las ventas en pública subasta como se desprende de las Sentencias de esta Sala de 2 marzo 1959 [RJ 1959, 1498], 23 enero 1971 [RJ 1971, 289], 3 noviembre 1971 [RJ 1971, 4522], 2 mayo 1975, 30 octubre 1990 [RJ 1990, 8268], 1 julio 1991 [RJ 1991, 5311] y 11 julio 1992 [RJ 1992, 6280]*".

Como se observa el supuesto contemplado por la sentencia transcrita se derivaba de un arrendamiento urbano, sin embargo creemos que la misma doctrina es aplicable a los

arrendamientos rústicos, y que en ellos, igualmente que en los urbanos, en el supuesto de subasta judicial, no es posible ejercitar el derecho de tanteo (53), ya que no imaginamos en qué modo podrían cumplirse las exigencias de notificación exigidas en el artículo 87 de la Ley de Arrendamientos Rústicos para posibilitar aquel ejercicio. Como se deduce del mencionado precepto, el transmitente está obligado a notificar al arrendatario circunstancias que él mismo no conoce (condiciones de la enajenación, así como el precio y el nombre y circunstancias del adquirente), y, por lo tanto, no pudiéndose producir en el modo señalado por la ley esta notificación entendemos que será aplicable el artículo 88, al señalar que en defecto de notificación el arrendatario tendrá derecho de retracto. A la misma solución llegaríamos a través del artículo 91.2 al señalar que este mismo derecho tendrá el arrendatario si no se hubiese cumplido en forma el requisito de la notificación previa. Por lo tanto entendemos que en los supuestos de subasta judicial o notarial el único derecho posible será el de retracto, o en su caso, el llamado por la ley derecho de adquisición preferente en su vertiente de retracto.

Respecto al derecho que se enajena, el artículo establece, con criterio amplio, que deberá ser, siempre referido a fincas rústicas, la propiedad o la nuda propiedad, de la totalidad de la finca, de porción determinada o participación indivisa, excluyendo la jurisprudencia el ejercicio de estos derechos en caso de enajenación del usufructo.

B) DERECHO DE TANTEO

1. NEGOCIOS JURÍDICOS TRANSMISIVOS EN LOS QUE TIENE LUGAR.

El único negocio jurídico que posibilita el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, a los que se refieren los artículos 87 y 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, es la compraventa, lo que se deduce no sólo de la exigencia de determinación del precio, requisito éste esencial en aquella ex artículo 1445 del Código Civil, sino de la enumeración de negocios jurídicos realizada por el artículo 89 para otorgarles la virtualidad de hacer ejercitable lo que denomina derecho de adquisición preferente, negocios que se caracterizan, *prima facie*, por la indeterminación en el precio y entre los que incluye a cualesquiera distintos de la compraventa, como posteriormente veremos.

2. NOTIFICACIÓN DEL TRANSMITENTE AL ARRENDATARIO.

a) EXIGENCIA DE LA NOTIFICACIÓN.

Los artículos 87 y 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicos contemplan diversas obligaciones que deberá cumplir el transmitente de la finca rústica arrendada. Así, dispone el artículo 87:

"*El transmitente notificará de forma fehaciente al arrendatario su propósito de enajenar, indicando las condiciones de la enajenación, así como el precio, en su caso, y el nombre y circunstancias del adquirente*".

Regula el precepto el derecho de tanteo, previo como veremos, al de retracto, que podrá ejercitarse en defecto de notificación (artículo 88) o en caso de cumplimiento defectuoso (artículo 91.2) de la misma.

La notificación deberá realizarla el transmitente, pues sólo él conoce su propósito de enajenar, parte fundamental de aquella notificación (54), y debe hacerse al arrendatario (55).

Como ya hemos señalado anteriormente, si los arrendatarios fuesen varios la notificación habrá de hacerse individualmente con cada uno de ellos, dados los términos del artículo 93 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, contándose los plazos para el ejercicio de los derechos de adquisición preferente regulados en la Ley de Arrendamientos Rústicos independientemente respecto de cada arrendatario desde el momento en que reciba aquellas notificaciones (56).

b) FORMA.

A diferencia de la legislación anterior (57), el artículo 87 exige que la notificación se haga de forma fehaciente, requisito que la doctrina interpreta como necesidad de intervención de fedatario público o acto judicial de conciliación (58); sin embargo, yo no estoy tan seguro que estas formas sean las únicas que llenen el requisito de la fehaciencia, que en mi opinión debe suponer, que a través de esta forma pueda constar indubitadamente la realidad de la notificación, su contenido y su fecha; y esta constatación indubitada se alcanzará, sin duda, por los medios señalados, intervención de fedatario público o acto judicial de conciliación, pero también podrá alcanzarse por otras vías.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1986 (RA 1842) señala que "*la requerida notificación fehaciente con adecuado cumplimiento de los requisitos impuestos en aquellos preceptos, ha sido adecuadamente cumplida a través del referido documento privado de 29 de abril de 1983, pues ninguna notificación más fehaciente que la personal intervención en el acto de enajenación de quien debía ser notificado, y sin que a ello obste el posterior otorgamiento de la escritura pública de 29 de junio de 1983, toda vez que es una mera actividad externa formal, en cuanto que la real y efectiva enajenación ya venía producida con el otorgamiento del referido documento privado de 29 de abril*".

En igual sentido dispone la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 27 de mayo de 1993 (Actualidad Civil 1993-4, marginal 2397): "*En efecto, es cierto que los demandados no han tenido hasta la fecha notificación formal o fehaciente de la venta por parte de la demandada, pero también lo es que pudieron conocerla mucho antes de los sesenta días acudiendo al Registro de la Propiedad o solicitando la correspondiente escritura (en la misma forma que lo hicieron para interponer la demanda), cuando supieron por su hijo que había adquirido una parte de la finca que dicen llevar en arriendo, o cuando fueron privados de la otra parte, originando la denuncia formulada ante la Guardia Civil. Y es que en un sistema jurídico como el nuestro, que pretende acomodarse a la lógica, al sentido común y a la buena fe en el ejercicio de los derechos, y que proscribe de manera expresa tanto el abuso del derecho como el fraude de ley, no es posible afirmar, y mucho menos sostener judicialmente, como pretenden los actores, que en un pueblo de escasos vecinos no sea de dominio público el hecho de que uno de ellos segregue en dos partes una finca de su propiedad, las venda, se ocupen y disfruten por los nuevos dueños, uno de llos el hijo de los retrayentes, que colabora con sus padres en las faenas del campo, que sabe por la escritura de venta que no están arrendadas, y que por tanto se ignoran las condiciones de la venta porque no les fue notificado de una manera formal o fehaciente el precio ni las demás condiciones cuando casi un año antes de interponer la demanda pudieron acceder a todos esos datos, lo que no hicieron, retrasando hasta cuando les pareció conveniente el ejercicio de la acción de retracto con la consiguiente inseguridad jurídica para la demandada, que no sólo había proporcionado la noticia de la venta, sino que había ocupado la finca con esa antelación*" (59).

c) CONTENIDO.

La notificación ha de poner en conocimiento del arrendatario no sólo el propósito de enajenar, sino también (60):

a) El nombre y circunstancias del adquirente con objeto de poder saber si se da alguna de las circunstancias del artículo 92, a) y en su caso si se produce la hipótesis del artículo 91.2.

b) El precio o contraprestación, en el caso de la enajenación a título oneroso.

c) Las demás condiciones de la enajenación que puedan influir en la determinación del arrendatario, de una forma plena, cabal y exacta, completa y perfecta, tanto de las cláusulas esenciales como no esenciales, así como las referentes al aplazamiento del pago del precio si lo hubiera, entrega cuando proceda de la cosa enajenada, lugar y tiempo (61).

d) VINCULACIÓN DEL TRANSMITENTE POR LA NOTIFICACIÓN.

El transmitente, durante el plazo concedido al arrendatario para aceptar las condiciones señaladas en la notificación, no podrá desvincularse de la oferta, que a través de aquella notificación ha hecho llegar al arrendatario. No podrá tampoco, en su caso, desistir de la venta. El supuesto lo contempla la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1993 (RA 6654) que señala: "*Realizada la notificación prevista en el artículo 87 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, nació el derecho de tanteo en favor del arrendatario y como quiera que éste lo ejercitó dentro del plazo de 60 días hábiles establecido en el artículo 88, no es admisible que posteriormente se pretenda dejar sin efecto el derecho ya ejercitado, porque el propietario manifieste haber desistido de la venta, pues ha de recordarse que lo esencial para dar lugar al derecho de tanteo es que el propietario haya decidido vender la cosa, circunstancia aquí concurrente, y no puede quedar al arbitrio de dicho propietario eliminar la consecuencia del tanteo ya ejercitado con sólo desistir de la venta*".

C) DERECHO DE RETRACTO

1. NEGOCIOS JURÍDICOS TRANSMISIVOS EN LOS QUE TIENE LUGAR.

Como ya señalamos al referirnos al derecho de tanteo, el único negocio jurídico que posibilita el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, a los que se refieren los artículos 87 y 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, es la compraventa, lo que se deduce no sólo de la exigencia de determinación del precio, requisito éste esencial en aquélla ex artículo 1445 del Código Civil, sino de la enumeración de negocios jurídicos realizada por el artículo 89 para otorgarles la virtualidad de hacer ejercitables lo que denomina derecho de adquisición preferente, negocios que se caracterizan, *prima facie*, por la indeterminación en el precio y entre los que incluye a cualesquiera distintos de la compraventa, como posteriormente veremos.

Pese a que algunas sentencias entienden (62) que el derecho de retracto puede ejercitarse en el momento de perfeccionarse la compraventa al margen de la consumación de la misma, lo cierto es que la doctrina legal mayoritaria entiende que únicamente procederá el ejercicio de la acción retractual en el momento de la consumación de la compraventa, no existiendo, por tanto, posibilidad de ejercitar este derecho con la sola perfección del negocio jurídico transmisivo (63).

Esta opinión mayoritaria tiene como apoyo argumental que hasta que no se produce la adquisición de la propiedad por el que puede ser retraído no se lesiona el derecho de adquisición preferente del que pueda ser retrayente (64), en tanto que lo que sería posible retraer todavía no ha salido del dominio del vendedor, aunque pueda existir por parte del comprador una acción personal para reclamarlo (65).

En palabras de BELLO JANEIRO (66) "*ha de destacarse que sin perjuicio de que el derecho a retraer la cosa nace, lógicamente, desde que el retrayente reúne los requisitos exigidos por la ley en virtud de su titularidad sobre el bien objeto de retracto, como resulta consecuencia de la titularidad "ob rem" que sostiene al instituto, según reiterada jurisprudencia (así, destacan el carácter de derechos subjetivamente reales de los retractos las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1958 [RJ 1484], 16 de noviembre de 1964 [RJ 5099], 11 de diciembre de 1964 [RJ 5820] y 31 de enero de 1992 [RJ 534]) y con independencia de que, en consecuencia, su nacimiento, determinado legalmente, sea anterior a la enajenación, sin embargo, ésta, la enajenación, designa el momento en que puede ejercitarse ese derecho preexistente, lo que, justamente, según hemos visto, acaecerá desde el instante de la consumación de la venta de la cosa retraíble*".

2. SUPUESTOS QUE HACEN POSIBLE SU EJERCICIO.

El derecho de retracto lo podrá ejercitar el arrendatario cuando no se le hubiese notificado la enajenación o cuando las condiciones de la enajenación efectivamente realizada, no fuesen las mismas que se le notificaron.

Contempla la falta de la preceptiva notificación el artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicas en su segundo párrafo al disponer:

"*En defecto de notificación del arrendador, el arrendatario tendrá derecho de retracto durante sesenta días hábiles a partir de la fecha en que, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión*".

Si hubiese existido notificación, pero ésta hubiese sido defectuosa, el artículo aplicable sería el artículo 91.2.

Pese a que el artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Rústicos se refiere a notificación del arrendador, la notificación la debe realizar, como ya hemos dicho, el transmitente.

Cabe pues el ejercicio del derecho de retracto cuando no se ha producido la notificación preceptiva para posibilitar el ejercicio del derecho de tanteo o cuando esta notificación fuese defectuosa, se convierte así el tanteo-retracto en una institución única que garantiza que, en caso de enajenación de la finca rústica el arrendatario tenga preferencia en igualdad de condiciones para su adquisición y si pese a ello la venta se hubiese producido sin respetar esta preferencia, podrá el arrendatario ejercitar el derecho de retracto y adquirir la propiedad, en las condiciones que posteriormente estudiaremos.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de diciembre de 1950 (RJ 1698), señala que "*aunque los derechos de tanteo y retracto son doctrinal y legalmente diferenciables, su naturaleza y finalidad son las mismas, por cuanto las dos implican una preferencia de adquisición, siquiera uno vaya encaminado a impedir una venta que va a celebrarse y se dirija el otro a la resolución dela ya realizada*".

Así, la doctrina sostiene que tanteo y retracto participan dela misma esencia, siendo uno y otro momentos distintos de un derecho de preferente adquisición (67).

3. SUJETOS DEL DERECHO DE RETRACTO.

Como ya hemos visto anteriormente, el retrayente debió ser arrendatario en el momento de la transmisión, por lo cual no podrán ejercitar el derecho de retracto ni los usufructuarios ni los subarrendatarios ni los precaristas.

El sujeto pasivo de la relación jurídica procesal que a través del ejercicio de aquella acción de retracto va a entablarse será el adquirente de la finca rústica, no el primitivo propietario enajenante (68).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1989 [RJ 158], afirma: "*Esta acción real (la de retracto) se ha de dirigir contra quien haya adquirido la cosa, pero ni la ley ni la jurisprudencia exigen que sean traídos al proceso el vendedor o vendedores a quienes no ha de trascender la resolución judicial. Si prospera el retracto se colocarán los demandantes, comuneros y retrayentes, en el lugar del comprador, sin necesidad de otorgar nuevo contrato puesto que la compraventa al extraño no se resuelve sino que simplemente queda modificada subjetivamente por el cambio de la persona del comprador*" (69).

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 16 de febrero de 1993 (Actualidad Civil 1993-2, marginal, 1085) señala: "Partiendo del concepto de retracto, art. 1521 del Código Civil, en adelante CC, en donde se evidencia la finalidad de esta institución, subrogarse en el lugar del adquirente de una cosa por compra o dación en pago la demanda deberá dirigirse únicamente contra aquel a quien pueda afectarle la demanda de retracto, el adquirente, no al enajenante, ello sin perjuicio de las obligaciones impuestas al transmitente por el art. 87 de la Ley de Arrendamientos Rústicos (LAR), sobre notificación de propósito de enajenar, y las derivadas de los posibles daños y perjuicios ocasionados al comprador privado de la finca rústica por el arrendatario. Así lo tiene declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1989 al señalar, "*la acción de retracto se ha de dirigir contra quien haya adquirido la cosa, pero ni la Ley ni la jurisprudencia exigen que sean traídos al proceso el vendedor o vendedores a quienes no ha de trascender la resolución judicial*".

En igual sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de junio de 1991 (RGD 1991, pág. 10.765 y Colex Data Cd. Juris) señala que "*el adherido al recurso carece de legitimación pasiva puesto que, como dice la Sentencia de 30 de enero de 1989 esta acción real ha de ser dirigida contra quien haya adquirido la cosa, no exigiéndose por la ley ni por la jurisprudencia que sea traído al proceso el vendedor a quien no ha de trascender la resolución judicial ni existe, caso de no demandársele, una situación de falta de litisconsorcio pasivo necesario*".

En parecidos términos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Logroño de 22 de junio de 1993 (Colex Data Cd. Juris) señala que "*conforme al artículo 1622 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deberá de demandarse al comprador de la finca, por lo tanto, al demandar correctamente al comprador de las fincas, se debe entender correctamente constituida la relación jurídico procesal, sin necesidad de traer al juicio a la Comunidad vendedora al ser innecesario, conforme a la exigencia procesal indicada como venía a señalar el Juez de Instancia en el referido primer fundamento de su resolución, ya que la vendedora, como se indica en dicho fundamento de derecho, en modo alguno se vería afectada por la resolución, pues lo único que ocurría sería la sustitución subjetiva de la persona del comprador, de ahí que se deba desestimar la referida excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y con ello desestimar este motivo de recurso*".

Sin embargo, sí existirá litisconsorcio pasivo necesario en el supuesto de enajenación posterior por parte del primer adquirente. En este caso, los ulteriores adquirentes no sólo pierden la cosa, sino que ven resuelto el contrato que habían celebrado con el primer adquirente (70). Así es forzoso que la demanda se dirija conjuntamente, no sólo contra el primitivo comprador sino también contra el que por compra posterior haya adquirido la finca objeto del retracto, por no ser lícito declarar la resolución de las sucesivas enajenaciones a espaldas del segundo o tercer adquirente, y es que el ejercicio del retracto constituye una causa de pérdida de la cosa comprada para el primer comprador y, al mismo tiempo, una causa de resolución de las ventas sucesivas que eventualmente hayan podido realizarse (71), y en este último caso los ulteriores compradores van a verse afectados por aquella resolución y, por tanto, deben ser traídos al proceso, pues nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio (72).

También existirá litisconsorcio pasivo necesario cuando después de la demanda se produzca la enajenación. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1986 (RA 2821) dispone que "*cuando el actor conoce después de la demanda la enajenación posterior está obligado a dirigir la acción conjuntamente contra los dos adquirentes, y solicitada esta ampliación es deber de los jueces otorgarla si se halla el juicio en período expositivo, y ello sin perjuicio de la posibilidad de acumulación de acciones autorizadas por el art. 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que habida cuenta que la resolución recurrida admite expresamente ante lo alegado excepción de falta de legitimación pasiva por no haber sido traído al pleito el adquirente en segundo grado de la finca que se pretende retraer y que el actor, al tener cabal conocimiento de esta segunda venta, debió llamarlo a los autos, por lo que, al no haberlo hecho surgió el indebido ejercicio de la acción contra uno sólo de los que deben integrar la relación jurídico-procesal de manera completa en el proceso*" (73).

5. EFECTOS DEL EJERCICIO DEL RETRACTO.

Producido conforme a ley el retracto, el resultado será la adquisición de la propiedad por parte del retrayente, y este efecto se produce contra cualquier adquirente anterior, incluso contra aquel protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (74).

Como ya hemos dicho anteriormente, estos derechos de adquisición de carácter legal son límites al derecho de propiedad en el sentido que configuran sus perfiles, por tanto,se dan contra terceros, aunque no consten en el Registro, así lo dispone el artículo 37 de la Ley Hipotecaria y lo ha reconocido la Dirección General de los Registros y el Notariado, en Resolución de 29 de octubre de 1946, señalando la Resolución de 8 de mayo de 1959 que "*el retracto legal, como derecho real de adquisición gozará de prioridad aun frente a los derechos inscritos por terceras personas como declara el artículo 37.3 de la Ley Hipotecaria*" (75).

Como afirma ROCA SASTRE (76) los retractos legales son limitaciones a la propiedad que, por derivarse naturalmente de ella o ser establecidos por la ley, están investidas de una publicidad que supera la que el Registro pueda proporcionar, tienen generalmente carácter absoluto e impersonal, de modo que viven independientemente del Registro y frente a ellas no puede hablarse propiamente de terceros (77).

En cuanto al momento en que el retrayente adquiere la propiedad de la finca retraída a través del ejercicio del derecho de retracto, el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de febrero de 1966 (RJ 447) señaló (78): "*El derecho de retracto legal, si bien es de naturaleza real y, como tal, susceptible de producir efectos erga omnes no cabe identificarlo con el dominio, toda vez que éste recae directa, inmediata y plenamente sobre la cosa y sus productos, artículos 348 y 353 del Código Civil, y aquél es de los denominados "derechos reales de adquisición" y por ello no alcanza plenitud de efectos hasta tanto que por consecuencia de la sentencia firme que lo reconoce no se opere la modificación jurídica que implica la esencia subrogatoria de tal derecho, cual se establece en el artículo 1521 del Código Civil*". En parecidos términos la Audiencia Provincial de Santander, en Sentencia de 14 de marzo de 1994 (Colex Data Cd. Juris) dispuso que "*por lo que el hecho de que los arrendatarios ejerciten su derecho de acceso a la propiedad mediante el retracto, ninguna incidencia tiene en la subsistencia del arrendamiento en tanto ese derecho sea litigioso y se encuentre pendiente de reconocimiento judicial, porque en tanto no recaiga sentencia firme que lo declare bien ejercido, es patente que los compradores de la finca son dueños en pleno dominio y arrendadores y el arrendatario sigue siendo tal y ocupando la finca en ese concepto y no en el de dueño, razón por la que debe seguir pagando la renta y cumpliendo todas las obligaciones que de tal condición se derivan; sólo cuando por sentencia firme se declare, en su caso, ese derecho y el arrendatario acceda efectivamente a la propiedad se extinguirá por*

confusión el contrato de arrendamiento, pero entre tanto es claro que éste subsiste y que ambas partes, arrendador y arrendatario, conservan todos los derechos y obligaciones derivados del contrato".

Mediante el ejercicio de la acción de retracto el arrendatario adquiere la propiedad de la finca rústica, concurriendo en él, por tanto, la condición de arrendatario y arrendador ex artículo 74 de la Ley de Arrendamientos Rústicos (79).

Lógicamente, y pese a no ser causa específica de extinción del contrato en los artículos 82 y 83 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, el contrato se extingue en virtud del artículo 1156 del Código Civil, al confundirse los derechos de arrendatario y arrendador, como reconoció el Tribunal Supremo en la Sentencia de 3 de enero de 1989 [RJ 158], anteriormente citada.

(Continuará)

NOTAS:

(34) Para el estudio jurisprudencial ver GARCÍA GIL: *Los Arrendamientos Rústicos en la Jurisprudencia.* Pamplona, 1991, pág. 247 y LLAMAS VALBUENA y LLAMAS POMBO: *Arrendamientos Rústicos. Jurisprudencia.* Madrid, 1989, pág. 143.

(35) Criterio mantenido por las Sentencias de 28 de enero de 1950 (RJ 39), 12 junio de 1951 (RJ 1652) y 26 de octubre de 1968 (RJ 3960). En igual sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 20 de octubre de 1993 (Colex Data Cd. Juris) señala: "*Resulta indudable que la existencia y validez de la compraventa que sirve de base a la acción de retracto ejercitada en este proceso, constituye un presupuesto esencial para la prosperabilidad de dicha acción. El pronunciamiento previo sobre tal cuestión constituye un antecedente lógico imprescindible para resolver sobre la procedencia o improcedencia de la pretensión de retracto. Se trata, por tanto, de una cuestión prejudicial civil planteada dentro de un proceso cuyo conocimiento corresponde al mismo orden jurisdiccional, pero que tiene sin embargo, carácter devolutivo, puesto que la decisión de tal cuestión previa ha de adoptarse necesariamente en otro proceso. No puede ser resuelta en este mismo juicio de retracto por la concurrencia de un doble obstáculo procesal: A) El juicio de retracto es un juicio especial, inadecuado para ventilar cuestiones que exceden de su objeto específico y que deben resolverse en el declarativo correspondiente, y B) porque, en todo caso, no están presentes en este proceso quienes son partes legítimas y necesarias para ventilar la cuestión de la nulidad de un contrato de compraventa, como lo son el vendedor y el comprador*".

Véase también BELLO JANEIRO (op. cit., pág. 35): "*En primer lugar ha de tenerse en cuenta que el retracto legal presupone como fundamento la celebración de un negocio jurídico válido entre vendedor y comprador*", así como las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de junio de 1992 (Actualidad Civil 874) y la de 3 de diciembre de 1991 (Actualidad Civil 1992, 570).

(36) La Sentencia de 12 de junio de 1951 (RJ 1652) declara "*que el retracto desaparece cuando el contrato de venta se anula o rescinde por alguna causa legal, pero no cuando la nulidad o la rescisión son consecuencia de la voluntad o connivencia de los contratantes*".

(37) Véase BELLO JANEIRO (op. cit., pág. 37), que cita en apoyo de la consideración de la eficacia inicial del contrato anulable las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1951 (RJ 1614), de 13 de mayo de 1963 (RJ 2515), de 25 de noviembre de 1965 (RJ 5451) y de 11 de octubre de 1990 (RJ 7858) que considera inicialmente válido el contrato anulable. Asimismo DÍEZ-PICAZO (op. cit., pág. 463) y ALBALADEJO (*Derecho Civil.* Tomo I, Vol. 2º. Barcelona, 1989, pág. 469), quien señala que no hay invalidez actual sino potencial. En contra DELGADO ECHEVARRIA (*Comentarios al Código Civil del Ministerio de Justicia.* Tomo II, Madrid, 1991, pág. 543, artículo 1300) para quien el contrato anulable debe ser considerado inicialmente inválido e ineficaz añadiendo que será plenamente eficaz si, quien puede, no hace valer la causa de anulación. También en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, Tomo XVII, Vol. 2º. Madrid, 1981, pág. 245. Finalmente LÓPEZ BELTRAN DE HEREDIA (*La nulidad contractual. Consecuencias.* Valencia, 1995, pág. 39) señala que "*Según la jurisprudencia y opinión doctrinal mayoritaria, los contratos anulables aunque válidos y eficaces, están aquejados de un vicio o defecto que provocará su invalidez y consiguiente ineficacia, si quien está legitimado para ello lo solicita, en el plazo legalmente establecido. El contrato anulable es inicialmente eficaz, si bien con eficacia claudicante, pues lleva en sí, originariamente, el germen de su propia destrucción. Cuando triunfe la impugnación, si es que se plantea, el contrato será considerado inválido retroactivamente, es decir, desde el momento de su celebración*"; afirmando en la pág. 46 que "*Partiendo de la tesis de la validez y eficacia claudicante del contrato anulable, éste puede producir los efectos propios del contrato de que se trate, en tanto no sea anulado. Ahora bien, durante el tiempo durante el cual puede ejercitarse la acción de anulación el contrato está pendiente de la eventual impugnación, por lo tanto, para la producción de ciertos efectos es admisible solicitar la confirmación expresa; y la ejecución del contrato supondrá en ciertos casos confirmación tácita (por ejemplo, el cumplimiento por el facultado para impugnar el contrato de las obligaciones surgidas del contrato anulable, conociendo la causa de anulación y habiendo cesado ésta)*".

(38) MARTÍNEZ VALENCIA, op. cit., pág. 430.

(39) Lo dicho parte de entender que el negocio jurídico sometido a condición suspensiva es inmediatamente perfecto, pero los efectos típicos del negocio preconstituido se realizan al cumplirse la condición. Véase en este sentido, MONTES PENADES (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XV. Vol. 1º (Dirigida por Albaladejo y Díaz Alabart). Madrid, 1989. "*Comentario al artículo 1114 y ss*", pág. 1040), quien afirma que "*la doctrina que presenta el tema de la condición como una oscilación entre la existencia o la inexistencia del negocio, es demasiado simplista. No se trata de que, en la condición suspensiva, no haya nada hasta que se produzca la condición, ni de que en la condición resolutoria se borre todo cuando se produzca el evento tomado como condición. En otras palabras, en la generalidad de los casos, no se pasa de nada a todo y de todo a nada. Lo que ocurre, más bien, es que la condición ha sido tomada en cuenta como previsión de otra regulación, distinta a la inicial: en el caso de condición suspensiva, el negocio es inmediatamente perfecto, según hemos de ver al comentar el artículo 1121, pero los efectos típicos del negocio preconstituido, esto es, de la relación jurídica definitiva, se realizan al cumplir la condición. Mientras no se realiza el evento previsto como condición suspensiva, el negocio sometido a ella no engendra aún la nueva situación jurídica que la Ley vincula al tipo de negocio al que aquél pertenece, pero puede producir otro efectos, provisionales y preliminares, encaminados a hacer posible el orden de intereses concebido una vez que la condición se cumpla*". Véase también págs. 1122 y ss.: "*el negocio es ya completo y vinculante para las partes*".

Véase igualmente DÍEZ-PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. II, Madrid, 1993, pág. 353): "*No cabe negar que (cuando una relación obligatoria ha quedado sometida por obra de las partes a una condición, que funciona como condición suspensiva) las partes han entrado ya en relación... Por esto, la relación obligatoria condicional existe desde el momento de la celebración del negocio constitutivo*".

Por otra parte debe tenerse presente el artículo 1120 del Código Civil, según el cual "*los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquélla*". Por lo tanto, "*la idea de retroactividad de la condición se expresa señalando que la condición suspensiva proyecta su eficacia sobre las relaciones establecidas, de tal modo que se entienden existentes desde el día de su constitución y la obligación se considera pura y simple desde entonces*"; véase MONTES PENADES: op. cit., pág. 1096. En el mismo sentido, DÍEZ PICAZO, op. cit., pág. 361.

(40) En el mismo sentido BELLO JANEIRO señala que "*es necesaria la consumación de la enajenación para que pueda ejercitarse la acción de retracto de donde puede fácilmente deducirse que ningún obstáculo derivado de la sumisión de la compraventa a condición resolutoria que, en modo alguno, afecta a la consumación del contrato, puede servir para impedir la admisión de la acción retractual como, al respecto se concluye en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1958 (RJ 1484).*

(41) CUADRADO GONZÁLEZ ("*Los efectos de la hipoteca sobre los arrendamientos posteriores a su constitución*", en La Ley 1991-3, pág. 845) señala: "*En definitiva, la venta judicial prevista en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria no puede ser asimilada a una compraventa ordinaria, pues su significación no es otra que la de un simple mecanismo por el que se opera la consolidación o el pleno desarrollo de la hipoteca*", añadiendo a continuación: "*Por tanto, del mismo modo que podemos afirmar que la venta en procedimiento de ejecución hipotecaria no es una transmisión sujeta al artículo 74 de la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos, también debe concluirse que dicha venta judicial no se encuentra entre los supuestos de aplicación de la propia ley arrendaticia*".

(42) Debemos advertir, aunque posteriormente nos ocupemos del tema con mayor detenimiento, que, en caso de venta judicial ex artículo 131 de la Ley Hipotecaria, no creemos posible el ejercicio del derecho de tanteo, ya que en el procedimiento judicial sumario los trámites son tasados y no puede, como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1994 [RJ 5997], conocerse el precio y condiciones así como el nombre de la persona del rematante. Por lo tanto, lo afirmado respecto a la posibilidad de ejercitar los derechos de adquisición preferente regulados por la Ley de Arrendamientos Rústicos tras la enajenación producida a través del procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, debe limitarse al derecho de retracto y al llamado por la ley derecho de adquisición preferente, pero únicamente en su vertiente de retracto.

(43) Esta opinión es también defendida por GARCÍA-GARCÍA: *El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*: Madrid, 1994, pág. 295; y por LASARTE-ÁLVAREZ: *Hipoteca, arrendamiento urbano posterior y ejecución hipotecaria*. Madrid, 1992, que en la pág. 23, refiriéndose a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990 señala: "*En definitiva, si hubiéramos de indicar concisamente la doctrina de la sentencia hasta ahora comentada, bastaría con afirmar que el arrendatario de fincas rústicas tiene derecho de retracto contra el adquirente del inmueble arrendado aunque semejante adquisición tenga lugar a través de adjudicación judicial ex artículo 131 de la Ley Hipotecaria. La conclusión me parece digna de ser compartida y creo que es absolutamente correcta, tanto desde el prisma del "Derecho Privado tradicional" cuanto de la legislación vigente (que, sinceramente, no creo que esté tan alejada de aquél en esta materia).*

(44) Sentencia comentada por DE LA CUESTA SAENZ: "*Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990*" en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil Abril/Agosto 1990, nº 23, págs. 725 y ss.

(45) La cuestión, sin embargo, no es pacífica. La Sentencia de 10 de febrero de 1993 [RJ 699] se opone a esta consideración "*por su condición de forzosa o involuntaria y por sus especiales características*".

(46) En efecto, afirma LASARTE, op. cit., pág. 23: "*Otra cosa es que, en tales supuestos deba exigirse que la condición de arrendatario se tenga con antelación a la constitución de la hipoteca (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1989, también referida a un arrendamiento rústico, Fund. 3º in fine) o que el arrendamiento sea posterior (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990) en cuyo caso la cuestión es mucho más discutible (pero no objeto de este ensayo)*".

(47) No es objeto de este estudio la resolución del contrato de arrendamiento y por ello no nos pronunciamos sobre la subsistencia o no de éste cuando se ejecuta una hipoteca anterior al mismo, ya que, como se defiende en el texto, entendemos que, en cualquier caso el arrendatario o el ex-arrendatario, tendría el derecho de adquisición preferente tras la enajenación que pusiera término al procedimiento seguido para hacer efectiva la hipoteca.

Ello no obstante, por ser una cuestión de gran interés haremos mención a las opiniones mantenidas por la doctrina y la Jurisprudencia.

Hay un grupo importante de sentencias que entienden que los arrendamientos concertados con posterioridad a la hipoteca deben ser cancelados. Así las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1945, de 22 de mayo de 1963, de 31 de octubre de 1986 [RJ 6022], de 23 de diciembre de 1988 [RJ 9814] y de 17 de noviembre de 1989 [Actualidad Civil, nº 241]. Entre los autores son partidarios de esta opinión LASARTE ALVAREZ en "*La ejecución hipotecaria y la tutela judicial efectiva del arrendatario*" (Notas de urgencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 1992, Tapia, nº 62, enero-febrero 1992, pág. 7). Igualmente en op. cit., pág. 28 señala: "*En la*

tensión entre arrendamientos urbanos y ejecución hipotecaria sólo deben prevalecer aquellos cuando sean anteriores a la constitución de la hipoteca. Los posteriores deberían decaer (o mejor, con OGAYAR, darse por extinguidos) salvo que el acreedor hipotecario los haya consentido"; CUADRADO GONZÁLEZ ("*Los efectos de la hipoteca sobre los arrendamientos posteriores a su constitución*", en La Ley 1991-3, págs. 841 y 843); DE LA CUESTA SAENZ, op. cit, págs. 617 y 618; SERRANO SERRANO: "*Suerte del arrendamiento de finca rústica hipotecada*", Rivista di Diritto Agrario, 1975, págs. 1401 y ss.; GARCÍA GARCÍA: "*La ejecución hipotecaria extingue los arrendamientos constituidos con posterioridad a ella (Crítica de la Sentencia de 23 de febrero de 1991)*", en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, también op. cit., pág. 299; ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL: *Derecho Hipotecario*. Barcelona, 1979, Tomo IV, 2ª, págs. 1162 y ss; CAMY SÁNCHEZ CAÑETE: *Comentarios a la legislación Hipotecaria*. Tomo IV, pág. 657, Pamplona, 1974; GINOT LLOBATERAS: "*La hipoteca y los arrendamientos posteriores a su constitución*" en Anuario de Derecho Civil, 1955, pág. 1167.

También existen sentencias que afirman que los arrendamientos concertados con posterioridad a la hipoteca deben ser mantenidos tras la ejecución de ésta. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990 [RJ 4749], la de 23 de febrero de 1991 [RJ 1591], la de 6 de mayo de 1991 ([RJ 3566] y La Ley de 1 de agosto de 1991), de 19 de febrero de 1968 [RJ 1153], de 10 de abril de 1989 [RJ 2999].

En cuanto a los autores que defienden esta opinión pueden señalarse los siguientes: BOLAS ALFONSO: "*A propósito del arrendamiento urbano y de la hipoteca*", en Revista de Derecho Privado, 1989, pág. 128; FLORES DE QUIÑONES: "*Comentarios a la Sentencia de 5 de febrero de 1945*", en Revista de Derecho Privado 1945, pág. 531; GAMBON ALIX y MARTÍNEZ VALENCIA: *Arrendamientos Rústicos. Comentarios a su Reglamentación*. Barcelona, 1963, pág. 80.

(48) En este sentido GARCÍA AMIGO (op. cit., pág. 126) señala: "*En todo caso, hay que resaltar que el momento del nacimiento de los derechos reales de adquisición no tiene por qué ser necesariamente el momento inicial de su plazo de ejercicio —el momento del ejercicio de los derechos reales de adquisición coincide más bien con el de su muerte—; el nacimiento coincide con el instante en que el derecho se establece: en concreto será el instante de perfección del negocio —en los negociales— y la existencia de la situación jurídica prevista en la ley y a cuya titularidad se anuda la del derecho real de adquisición en los legales*".

(49) Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1961 (RJ 3114), de 5 de octubre de 1963 (RJ 3807), de 24 de junio de 1994 (RJ 6910), de 11 de mayo de 1981 (RJ 1988), de 9 de abril de 1984 (RJ 1944), de 27 de noviembre de 1985 (RJ 5905), de 9 de junio de 1990 (RJ 4749 y también en Actualidad Civil 1990-3, pág. 2400 y ss.), de 10 de abril de 1992 (RJ 2990) y de 5 de diciembre de 1981 (RJ 5048).

Lo determinante para el ejercicio del derecho de retracto es, por tanto, la condición de arrendatario en el momento de la transmisión, aunque posteriormente se pierda durante el tiempo que pueda transcurrir hasta que se entable la acción. El caso se contempla en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1990 (RJ 2812), que señala: "*El hecho de que, con posterioridad al otorgamiento de la escritura que da origen al ejercicio de la acción de retracto ejercitado, se hubiere seguido juicio en el que se declaró la resolución del contrato de arrendamiento que vinculaba con relación al juicio en cuestión, en nada obsta a la legitimación de la retrayente ni impide la legitimación de ésta para ejercitar dicha pretensión retractual, dado que, conforme a las ya mencionadas sentencias de 26 de junio de 1957 y de 5 de diciembre de 1981, el ejercicio de la acción de retracto no viene condicionada a la circunstancia de que el retrayente ostente la cualidad de arrendatario al tiempo del ejercicio de dicha acción, sino simplemente al hecho de que lo fuere al tiempo de llevarse a cabo el acto transmisivo que da origen a la acción ejercitada*". En igual sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1993 (RJ 6012).

(50) Véase en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990 (RJ 4749 y también en Actualidad Civil 1990-3, págs. 2400 y ss.).

(51) GARCÍA GARCÍA , op. cit., pág. 295.

(52) Véase en este sentido GARCÍA GARCÍA, op. cit., pág. 295.

(53) En el mismo sentido GARCÍA GARCÍA, op. cit., pág. 295, con cita de GIMENO-BAYON, señala: "*Hasta que no se ha aprobado el remate no procede la consignación de la suma ofertada, por lo que podría darse uno de los supuestos de quiebra de la subasta en los que no es infrecuente una postura elevada que tiene por objeto, precisamente, evitar la efectividad de la subasta. Evidentemente el tanteo supondría en este caso cubrir la más alta de las posturas*". Por el contrario, DE LA CUESTA SAENZ, op. cit., pág. 734, parece admitir la posibilidad de ejercitar el derecho de tanteo al afirmar: "*Por lo demás en caso de venta judicial o de venta en pública subasta notarial, parece un privilegio excesivo para el arrendatario abstenerse de licitar, y poder posteriormente ejercitar el retracto, en los casos de arrendamientos posteriores a la hipoteca que son un supuesto realmente excepcional y perfectamente previsible por el arrendatario al tiempo de contratar, si es que ha de servir para algo la inscripción constitutiva de la hipoteca*".

(54) DELGADO DE MIGUEL ("*Acerca de los presupuestos de validez para el ejercicio de los tanteos y retractos rústicos*", Anuarios de Derecho Civil. T. XLI, 1988 II, pág. 799): "*La notificación habrá de hacerse por persona competente, que será el titular del dominio, nuda propiedad o, en su caso, porción indeterminada o participación indivisa de la finca objeto de enajenación y, en su caso, por el representante debidamente autorizado. Tratándose de representación voluntaria se puede plantear en la práctica la cuestión de si el poder para vender bienes inmuebles incluye entre sus facultades implícitas la de notificar la venta prevista a efectos del tanteo legal. A nuestro juicio las facultades para vender incluyen las de cuantos actos sean necesarios, bien previos, bien posteriores, para que la venta quede perfeccionada y, por tanto, ni la notificación previa en el caso de tanteo, ni la posterior en el caso de retracto, podrán considerarse extralimitaciones al hecho mismo de la venta, antes bien, condición necesaria para que la facultad otorgada cumpla el fin para el que se dió*".

(55) DELGADO DE MIGUEL (op. cit., pág. 800) señala: "*La notificación podrá entenderse con el portero o conserje del inmueble o un vecino si se prestare a ello*", conforme al art. 202 del Reglamento Notarial.

(56) DELGADO DE MIGUEL, op. cit., pág. 800.

(57) En aplicación de la misma, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1981 (RA 2083) que entendía cumplido el requisito de la notificación, en el supuesto de que "*al arrendatario demandante le fue comunicada la intención de vender del propietario... que recién hecha la venta a otra persona ya se conocía en el pueblo pequeño en que están las fincas*" concluyendo finalmente que el retrayente tuvo cabal conocimiento. Señala asimismo con cita de otras sentencias, las de 6 de mayo de 1971 (RA 2312), de 26 de noviembre de 1956 y de 1 de diciembre de 1959 (RA 4476), que la notificación en estudio ha de ser clara y precisa, como es necesario al interés de los particulares, para saber en cada caso dónde empiezan y dónde terminan sus respectivos derechos como compradores y retrayentes, y también al interés social, que reclama que el ejercicio de aquellos derechos y el cumplimiento de las correlativas obligaciones se apoye en hechos claros y terminantes que no dejen lugar a duda alguna".

(58) Esta opinión es defendida por COBACHO GÓMEZ, op. cit., pág. 172 y AGUNDEZ FERNÁNDEZ, op. cit., pág. 235 y nueva edición, pág. 276 y LLOMBART, op. cit., pág. 360 señala que "*la forma de notificar según la ley es fehaciente, es decir, a través de conciliación judicial o acta notarial. No sirve una comunicación oral ni aun escrita, a pesar de que se acompañe de certificación con acuse de recibí, etc.*".

(59) También para defender esta opinión la Sentencia de 9 de enero de 1993 de la Audiencia Provincial de Burgos (Revista General de Derecho 1995, pág. 2758) al entender que la notificación realizada (fijación de un edicto del Registro de la Propiedad en el cual se hacía pública la venta y las personas en ella intervinientes, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento) no fue suficiente porque faltaba el requisito esencial del precio; por tanto, fue inadecuada, pero no por falta de fehaciencia, sino por falta del contenido mínimo. De hecho, el Juzgado de Instancia afirmó que "*tal circunstancia supuso no sólo la posibilidad de conocer la transmisión, sino que efectivamente fue fuente de conocimiento*".

(60) GIL ROBLES y GIL DELGADO, op. cit., pág. 241.

(61) MARTÍNEZ VALENCIA, op. cit., pág. 437.

(62) Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1988 [RJ 7780] y la de 14 de octubre de 1993 [RJ 7518], en donde se había adquirido por contrato privado un local que posteriormente se arrienda. Pretendiendo la arrendadora ejercitar el derecho de retracto cuando aquel contrato privado es elevado a escritura pública, señalando el Tribunal Supremo que "*no habiéndose producido, subsistente el arrendamiento, transmisión efectiva y solamente formal de lo que antes había sido objeto de cesión dominical, el pacto locativo debe mantenerse como tal, pero saneado del posible derecho a retraer por no haber surgido a la vida jurídica la correspondiente y necesaria acción*".

(63) En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1946 [RJ 992], de 2 de marzo de 1965 [RJ 1239], Sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba de 4 de septiembre de 1992 [Actualidad Civil 1161], Audiencia Provincial de Granada de 1 de julio de 1992 [Actualidad Civil 1009], Audiencia Provincial de Toledo de 20 de marzo de 1992 [Actualidad civil 392] y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de junio de 1994 [Actualidad Civil 1045].

(64) En este sentido podemos citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1952 [RJ 477] y de 1 de abril de 1960 [RJ 1268], en las que se afirma que ante el indudable carácter real de la acción retractual no nace la misma hasta tanto el adquirente de la cosa que se quiere retraer entra en posesión de la misma por tradición real o simbólica (artículo 1462 y 1463 del Código Civil) pues hasta ese instante en que se consuma el contrato transmisivo no se lesiona realmente el derecho de preferencia del retrayente en tanto que lo que se trata de retraer todavía no ha salido del dominio del vendedor, aunque puede existir por parte del comprador una acción personal para reclamarlo.

(65) BELLO JANEIRO, op. cit., pág. 118.

(66) BELLO JANEIRO, op. cit., pág. 120.

(67) Así PAZ SUEIRO, op. cit., pág. 40. En el mismo sentido PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. II, Barcelona, 1982, pág. 338; y SANTOS BRIZ, *Derecho Civil II. Derecho de cosas*, Madrid, 1973, págs. 701-707.

(68) En este sentido, señala BELLO JANEIRO (op. cit., pág. 198): "*La doctrina legal mantiene, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1991 [RJ 3709] que la acción de retracto simplemente determina, de ser procedente, el quedar modificada subjetivamente, por el cambio de la persona del adquirente, la compra, pero nunca desemboca en su resolución, lo que, por nuestra parte aceptamos si sólo hubo una transmisión, la que origina el retracto, en cuyo caso la admisión del retracto implica una suerte, si no d subrogación del actor, sí al menos de enajenación forzosa para el comprador, como ha señalado la mejor doctrina. En consecuencia, con tal premisa, la posición hegemónica de nuestra Jurisprudencia ha venido negando la existencia de litisconsorcio pasivo respecto del vendedor puesto que frente a él queda subsistente el contrato de compraventa con la única modificación de subrogarse el retrayente en las obligaciones contraídas por el comprador (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1950 [RJ 39], de 1 de diciembre de 1953 [RJ 3151], de 11 de mayo de 1965 [RJ 2534] y de 24 de noviembre de 1978 [RJ 3640]), que pone de relieve la diferencia existente al respecto con el retracto voluntario enjuiciado en el litigio en que, por el contrario, es necesario interponer la demanda contra el vendedor, lo que no ocurre con el retracto legal, en cuyo caso y de acuerdo con la reiterada jurisprudencia, sólo contra el comprador podría dirigirse*".

En contra GIMENO SENDRA (op. cit., pág. 229) señala que "*La legitimación pasiva incumbe al primitivo vendedor del inmueble, objeto del retracto y a los sucesivos compradores o adquirente, quienes vienen a constituir un litisconsorcio pasivo necesario*".

(69) Sentencia comentada por LLEDO YAGÜE en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil enero/marzo 1989, nº 19, págs. 139 y ss., sumándose a la opinión manifestada por la Sentencia.

(70) En este sentido BELLO JANEIRO (op. cit., pág. 215) señala: "... *hemos de advertir que, sin embargo, la excepción de litisconsorcio pasivo necesario se apreciará de oficio, cuando el actor conoce la enajenación posterior de la finca en litigio. En este supuesto de ventas sucesivas no resulta de aplicación la regla general de que la acción de retracto debe dirigirse únicamente contra el comprador, pues en tal hipótesis el retrayente está obligado a dirigir la acción contra los adquirentes posteriores*".

(71) Véase GARCÍA CANTERO, op. cit., pág. 637.

(72) En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1966 (RJ 312) citada por la de 24 de junio de 1986 (RJ 2821), señaló "*en determinadas hipótesis es imprescindible para que la relación jurídico-procesal quede válidamente constituida, la integración en el juicio de cuantos elementos subjetivos estén vinculados frente al actor de forma conexa e interdependiente en el negocio sustantivo de que se derive la acción hecha valer ante los tribunales, bien por imperativo de algún precepto legal o porque dichas personas pudieran resultar afectadas por la resolución judicial que pusiere fin a la controversia, puesto que de otra manera (...) se conculcaría el principio general de Derecho que dice: nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, con lo que de todas formas e incluso en juicio habría de estimarse la excepción de legitimación pasiva incompleta por falta del correspondiente litisconsorcio necesario y decretar la absolución en la instancia de los demandados sin resolver sobre el fondo de las pretensiones puestas en juego en el litigio*". Véanse también las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1978 (RJ 4478), de 14 de enero de 1984 (RJ 346) y 25 de junio de 1984 (RJ 3260).

(73) En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1953 (RJ 1959).

(74) En relación con el efecto resolutorio de la compraventa anterior, señala GARCÍA CANTERO (op. cit., pág. 637) "*en los casos normales en que sólo ha habido una única transmisión no parece que pueda hablarse propiamente de resolución de la compraventa, otra cosa ocurre cuando el adquirente la enajenó a su vez. Esta claro que el artículo 1521 del Código Civil únicamente contempla la primera enajenación como módulo*

para regular la adquisición por virtud del retracto sin tomar en consideración las sucesivas transmisiones, cuyas cláusulas serán indiferentes para el retrayente; en otros casos, los ulteriores adquirentes no sólo pierden la cosa, sino que ven resuelto el contrato que habían celebrado con el primer adquirente. En resumen: el ejercicio del retracto constituye una causa de pérdida de la cosa comprada para el primer comprador y una causa de resolución de las ventas sucesivas que eventualmente han podido realizarse" y la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1989 (RJ 158) señala "*si prospera el retracto, se colocarán los demandantes, comuneros y retrayentes, en el lugar del comprador, sin necesidad de otorgar nuevo contrato, puesto que la compraventa al extraño no se resuelve, sino que simplemente queda modificada subjetivamente por el cambio de la persona del comprador*".

(75) RODRÍGUEZ SOLANO afirma que el art. 37.3 de la Ley Hipotecaria incluye, dentro del concepto de retracto legal también a los retractos de la LAR. (El retracto arrendaticio rústico, en Pretor, junio 1955, pág. 16).

(76) ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL: *Derecho Hipotecario*. Tomo III, Barcelona, 1979, pág. 600.

(77) TIRSO CARRETERO impugna estas tesis en "*Tanteo y retracto arrendaticio urbano y Registro de la Propiedad*", en R.C.D.I. 1958, pág. 809.

(78) Doctrina también recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1981 (RJ 5048) con cita de ésta.

(79) En la práctica, se otorga escritura de compraventa, pero en rigor la escritura debería ser de reconocimiento del derecho del retrayente y subrogación a su favor, y la Sentencia debería limitarse a declarar producida la subrogación por virtud del ejercicio del retracto. O, acaso, más exactamente, la Sentencia debería declarar producida la adquisición a favor del retrayente, GARCÍA CANTERO, op. cit. pág. 637. ■

TEMA 1 NOTARIAS

INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 EN EL DERECHO CIVIL.

Como afirma el Profesor García de Enterría, nuestra Constitución es clara al reconocerse a si misma un valor normativo y vinculante directo que es aplicable, en mayor o menor medida, pero efectivamente, por todos los Jueces y Tribunales. Toda la Constitución tiene un **valor normativo inmediato y directo,** como se deduce claramente del art. 9.1 de la misma: "*Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*". El propio Tribunal Constitucional ha dejado sentado este criterio en múltiples sentencias, como la de 20 de diciembre de 1982, en la que expresamente se afirma que la Constitución "*es nuestra norma suprema y no una declaración programática*".

Respecto a la cuestión concreta de la incidencia en el ámbito del Derecho Civil, habría que distinguir dos cuestiones esenciales:

1.- El problema de la **distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas**, que debe resolverse a la luz de lo establecido en el artículo 149.1, regla 8ª, cuyo estudio se realiza en el tema tercero del programa al cual nos remitimos.

2.- En nuestra Constitución existen diversos **preceptos que regulan cuestiones propias de Derecho Civil**. Así, podemos citar, entre otros, los siguientes: el 11 sobre nacionalidad, el 12 relativo

a la mayoría de edad, el 14 consagrando el principio de igualdad, los artículos 15 a 29 al regular los derechos fundamentales y las libertades públicas, el 32 sobre el matrimonio, el 33 reconociendo el derecho de propiedad privada y herencia, el 34 el derecho de fundación, el 39 sobre la familia... La eficacia normativa directa será más o menos intensa según el capítulo y sección donde se encuadre cada precepto, como se deduce de lo previsto en el art. 53 del mismo texto constitucional.

Todas las **reformas que se han introducido en nuestro Código Civil tras la publicación de la Constitución**, desde las recogidas en las leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981 hasta las más recientes de la Ley del Menor de 15 de enero de 1996, han venido, unas obligadas e impuestas, y todas ellas inspiradas y fundamentadas en los preceptos y principios constitucionales. El propio **Tribunal Constitucional** nos ha ofrecido diversos ejemplos de esa incidencia de la Constitución en el ámbito del D. Civil entre los cuales podemos citar los siguientes: Sentencia de 11 de diciembre de 1992 que hace efectiva la igualdad entre matrimonio y unión de hecho en materia de arrendamientos; Sentencia de 20 de diciembre de 1982 rechazando cualquier tipo de discriminación por razón de filiación en materia sucesoria; Sentencia de 17 de enero de 1994 sobre utilización y alcance de las pruebas biológicas en la investigación de la filiación; ... La misma Dirección General de los Registros y del Notario ha tenido especialmente presente los preceptos constitucionales en sus resoluciones. Así, por ejemplo, la importancia de principios hipotecarios como el de tracto sucesivo se ha visto reforzada con la referencia al principio de tutela jurisdiccional efectiva e interdicción de la indefensión que se recoge en el art. 24 de la Constitución (En este sentido diversas resoluciones como las de 6 de julio de 1993 o la de 28 de diciembre de 1995).

TEMA 3 NOTARIAS

COMPETENCIAS DEL ESTADO Y LAS C.C.A.A. EN MATERIA CIVIL

El problema que se propone en este epígrafe debe resolverse acudiendo como principal referencia de derecho positivo al **artículo 149.1, regla 8ª de la Constitución**, que establece como competencia exclusiva del Estado la "*Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto en este último caso, a las normas de derecho foral o especial*".

Este artículo ha de ser interpretado de acuerdo con las pautas marcadas por el **Tribunal Constitucional** en dos importantes sentencias, la de **28 de septiembre de 1992** la de **12 de marzo de 1993**. La doctrina recogida en las mismas puede resumirse, siguiendo a Vicente Carbonell, en los siguientes puntos:

1.- Pueden legislar en materia civil, dentro de los límites fijados por la Constitución y sus respectivos Estatutos de Autonomía, no sólo aquellas comunidades en las que existían Compilaciones de Derecho Foral, sino también aquellas otras en las que existan normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución.

2.- Cuando las Comunidades Autónomas legislan en materia civil sobre la base de derecho consuetudinario preexistente se altera la posición jerárquica que esa costumbre tenía en el sistema normativo. Después de ser acogida por una norma autonómica tiene fuerza de ley y la legislación del Estado pasa a ser de aplicación supletoria.

3.- Las Comunidades Autónomas tienen competencia para la "***conservación, modificación y desarrollo de los Derechos Forales***". Se trata de precisar qué límites tienen las Comunidades en dicha competencia. Al respecto se proponen distintos criterios: A) Pueden legislar sobre cualquier materia civil con la única exclusión de las citadas en el propio art. 149.1.8ª. Este criterio no lo admite el T. Constitucional, aunque sí dos votos particulares en ambas sentencias. B) Pueden legislar solamente sobre materias que regulaba la Compilación, o el derecho consuetudinario preexistente y no sobre otras distintas. Esta tesis la sostuvo el Abogado del Estado, pero no prosperó. C) El **Tribunal** parece seguir una posición intermedia que se sintetiza en los siguientes puntos: —C.1— El ámbito competencial consiste en la referida "*conservación, modificación y desarrollo*". —C.2— No cabe admitir que el único límite a esa competencia sean las materias reseñadas en el art,. 149.1.8ª. —C.3— "*Desarrollo*" supone la posibilidad de otros ámbitos no normados hasta entonces, pues lo contrario llevaría a su identificación con el más restringido concepto de "*modificación*". —C.4— Cabe, en consecuencia, que las Comunidades regulen instituciones "*conexas*" con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización e innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del derecho foral.

Una clara aplicación práctica de la doctrina sentada por el T. Constitucional en las sentencias antes referidas la encontramos en la sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 12 de enero de 1995**, que da preferencia a la legislación valenciana de arrendamientos rústicos históricos frente a la del Estado. Todo este régimen de distribución de competencias ha incidido también en aspectos procedimentales. Así, como pone de relieve la **Resolución de la D.G.R.N. de 18 de febrero de 1993**, de conformidad con la Disp. Ad. 7ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial y lo previsto en los distintos estatutos de autonomía, cuando el recurso gubernativo contra la calificación registral verse exclusivamente sobre cuestiones propias del Derecho Foral el Auto del Presidente del T.S.J. de la Comunidad Autónoma correspondiente no será recurrible ante la D.G.R.N.

TEMA 91

LA ALTERACIÓN DEL CARÁCTER PRIVATIVO O GANANCIAL DE LOS BIENES.

Tenemos que analizar en este epígrafe la espinosa cuestión de las transferencias de bienes desde el patrimonio privativo de cualquiera de los esposos al ganancial o viceversa. Este cambio en la calificación jurídica de los bienes dentro del matrimonio plantea multiplicidad de problemas, la mayoría de ellos derivados de la compleja configuración de la sociedad de gananciales. Nos centraremos, siguiendo la exposición de Chico Ortiz (Revista Lunes 4'30, número 116), en el estudio de las diferentes posturas doctrinales existentes al respecto, los aspectos más problemáticos que estos casos plantean y la postura de la D.G.R.N. en la materia.

A) OPINIÓN DE LOS AUTORES:

1.- Autores favorables a este tráfico: Dentro de este grupo tendríamos que incluir a GARRIDO CERDA, DE LA CAMARA, GARCÍA SERRANO, CÉSAR PASCUAL DE LA PARTE o ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA (este último denomina estos negocios como de "*calificación mutable*"). En general, el argumento fundamental alegado es el de la plena libertad de contratación entre los cónyuges (ex arts. 1323, 1355 y 1359 del C.c.).

2.- Autores contrarios al mismo: de esta opinión son RAMS ALBESA, BLANQUER UBEROS, DE LOS MOZOS, RIVERA PONT o GALVIDIA SÁNCHEZ. Con unos u otros matices

se basan en el carácter necesario de las normas de composición del patrimonio como garantía de la posición de los acreedores y legitimarios.

B) PROBLEMAS MAS RELEVANTES:

1.- Causa del negocio: Mientras que para algunos autores la mención expresa de la causa que motiva el desplazamiento patrimonial es imprescindible, otros estiman que no es necesaria esa manifestación expresa de causa, de conformidad con el art. 1277 del C.C.

2.- Reembolso entre patrimonios: Para determinados autores el derecho de reembolso que corresponde al patrimonio menoscabado a consecuencia de la aportación del bien no es necesario explicitarlo en el momento de realizar dicho negocio de aportación, sino que se hará efectivo cuando se verifique la liquidación de la sociedad de gananciales. Otros estiman justamente lo contrario.

3.- Aspectos fiscales: Se cuestiona sobre todo la aplicabilidad o no de la exención prevista en el art. 45 I, B, 3ª del T.R. de Transmisiones Patrimoniales y A.J.D. de 24 de septiembre de 1993, y concordantes de su Reglamento de 29 de mayo de 1995. El estudio de esta materia se realiza en los temas de Derecho Fiscal, si bien conviene adelantar ahora que, aunque la Dirección General de Impuestos Patrimoniales parece mostrarse contraria a incluir estos supuestos en el ámbito de referida exención, algunos Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas —p. ej., el de Andalucia— han mantenido el criterio opuesto.

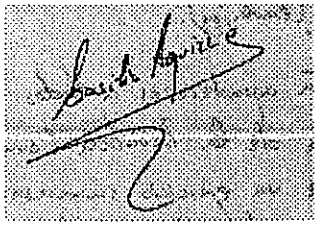
C) POSICIÓN MANTENIDA POR LA D.G.R.N.: Deben tenerse presentes en este sentido varias **resoluciones** recaidas en los últimos años: 10 marzo y 14 abril de 1989, 25 septiembre de 1990, 21 enero de 1991, 7 y 26 octubre de 1992 y 11 junio de 1993. En todas ellas se aprecia la admisibilidad y licitud de estos negocios de aportación de bienes a la masa ganancial y la posibilidad de transferencias patrimoniales entre masa privativa y ganancial o viceversa. No obstante, hay que advertir que el Centro Directivo ha ido evolucionando en el sentido de exigir la clara mención y expresioón de la causa que motiva el desplazamiento patrimonial, señalando que "*... el acuerdo entre los cónyuges sólo será traslativo si en él hay donación o bien uno de los ciertos contratos, que seguido de tradición, constituyen el título y modo de transmitir el dominio conforme al art. 609 del C.C...*" (Res. 26 oct. 1993).

CARTA DE BJ. AGUIRRE

"Querido Director: Como me ocurre igual que a mi compañera Susana Abad, es decir, que soy un "desconocido", comenzaré advirtiendo que pertenezco al Cuerpo de Aspirantes nacido de esta última Oposición y que dentro de poco seré Registrador de Fregenal de la Sierra (Badajoz).

Simplemente querría agradeceros a todos los que hacéis posible la publicación de la Revistilla (aunque a mí el diminutivo me parece un ejercicio innecesario de modestia), el empeño en defenderla y revitalizarla. Me suscribí a principios de 1993 y desde entónces me ha servido enormemente, primero en la preparación de la Oposición y ahora para mantener despiertas las neuronas que tan adormecidas están durante estos meses previos a la toma de posesión del primer Registro.

Te envío tres preguntas del nuevo programa de Notarías por si te parece conveniente incluirlas en próximos números. Espero que mi humilde colaboración pueda servir de ayuda a quienes sufren la condición de opositores que yo he dejado de padecer hace tan solo unos meses. Intentaré hacer otras aportaciones en el futuro.



Un cordial saludo" **(F do. Basilio-Javier Aguirre Fernández)**

Estimado Basilio: agradezco tu brillante colaboración y con la confianza que me otorga tu nuevo carácter de autor lunésico (y dada tu reciente condición de opositor y tu actual preocupación por los opositotes) te ruego que me escribas una nueva carta respondiendo a la siguiente pregunta: ¿Cómo podría la Lunes ser más útil para ellos? Creo que ese es un campo sin explotar suficientemente, por lo que te ruego que me contestes. Un abrazo.

LUNES 4'30 DIARIO

INFORMACIÓN COLEGIAL DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

No ve la razón de la llevanza de "hojas de reclamación" en los Registros de la Propiedad

Respuesta de la DGRN a la consulta del Presidente Territorial, Enrique Calatayud Llovet

En contestación a la consulta formulada por D. Enrique Calatayud Llobet, de fecha 26 de junio de 1996 sobre aplicación del Decreto 77/1994 de 12 de abril de la Comunidad Valenciana, a los Registradores de la Propiedad de dicho territorio se manifiesta lo siguiente:

1º.- Que la ordenación de los Registros es competencia exclusiva del Estado. (Art. 149.1.8º de la Constitución).

2º.- Que los Registros de la Propiedad dependen del Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la que está encomendada la inspección y vigilancia de todos ellos (Arts. 259 y 260-5º de la Ley Hipotecaria).

3º.- Que la Dirección General ejerce sus funciones de inspección y vigilancia bien por medio de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia o bien por medio del Colegio Nacional de Registradores (art. 267 de la Ley Hipotecaria).

4º.- Que existen en la legislación Hipotecaria debidamente regulados los recursos de QUEJA que pueden formular los particulares.: a) Contra la negativa del Registrador a practicar asiento de presentación, ante el Juez de Primera Instancia (Art. 416-4º del Reglamento Hipotecario); b) Por demora en la práctica de la inscripción, ante el Juez de Primera Instancia (Art. 97-5º del Reglamento Hipotecario; c) Contra la negativa a manifestar los libros del Registro o a expedir certificaciones o demora en las mismas, ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia o Juez de Primera Instancia, con alzada ante la Dirección General de los Registros (Arts. 228 y 237 de la Ley Hipotecaria); d) Cuando se tuviera noticia de cualquier falta, informalidad o fraude cometido en cualquier Registro, ante la Dirección General citada (Art. 476 del Reglamento Hipotecario).

5º.- Que los Registradores están sujetos a responsabilidad disciplinaria por las faltas cometidas en el ejercicio de su cargo (Arts. 563 y siguientes del Reglamento Hipotecario) siendo el Ministerio de Justicia y el Director General de los Registros y del Notariado los únicos órganos competentes para la imposición de sanciones.

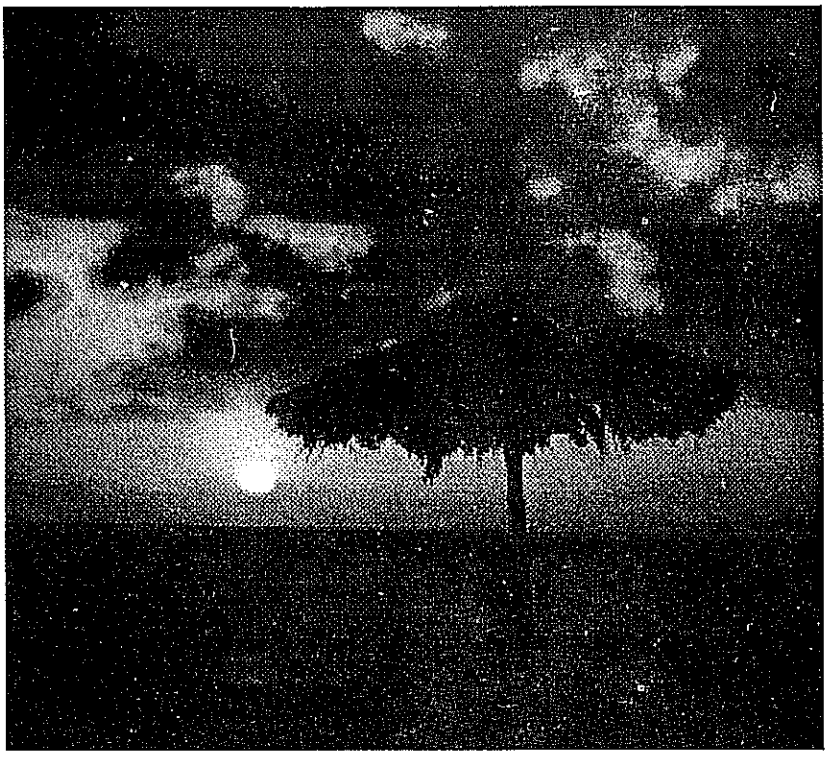
6º.- No obstante lo anterior, cualquier consumidor se puede dirigir, bien directamente, bien a través de cualquier oficina de información al consumidor, al Registrador respectivo, para hacer constar su reclamación o queja, o al Presidente Territorial de los Registradores de la Comunidad, a su Delegado Provincial, o a los Servicios Registrales de Protección a los Consumidores del Colegio de Registradores.

7º.- Todo ello, sin perjuicio de las disposiciones que se dicten para que se circule a todos los colegiados a sin de que en un lugar visible dentro de su oficina o despacho, conste el nombre, apellido y dirección de las personas que dentro de la organización colegial, tienen la obligación de recibir y contestar esa reclamaciones.

Por todo ello, no se ve la razón de la llevanza de un tipo de hojas de reclamaciones, si el órgano receptivo carece de facultades de control, vigilancia o inspección sobre lo actuado, según se desprende de lo dicho anteriormente. Y en cualquier caso, las normas registral específicas garantizan, con mayor fortaleza, los intereses económicos y jurídicos de los consumidores así como su derecho a obtener la adecuada información.

I Concuso de Cuentos Lunésicos

Bases: deberán ser originales y no superar los tres folios mecanografiados (SE ENTIENDEN TRES FOLIOS DE LA REVISTILLA QUE PUEDEN CORRESPONDER A SEIS O SIETE MECANOGRAFIADOS).
Jurado: los lectores. (LA FORMULA DE VOTACIONES SE ANUNCIARÁ OPORTUNAMENTE).
Premio: 50.000 ptas. (del peculio personal del Director). **CONFIRMADO.**
Fecha límite de presentación de los cuentos: 1 de noviembre de 1996. La revistilla se obliga a la publicación íntegra de los recibidos.
Resolución del Concurso: en fecha a fijar según el número de originatles remitidos.



TE ESCRIBO CONTESTANDO (AUNQUE NO SEA EL CASO)

En las puñetas, a tantos de tantos.

Querido José María: ¿Conque ahora que te sobra tanto tiempo para trabajar sueles dejarte dominar por la pereza? ¡Vamos anda! Tus artículos siguen fluyendo copiosamente y son como el aire respirado: ni sobran ni faltan. (En cuanto a ese lamento de que son muchos años los que tienes para los pocos que te faltan, me niego a considerarlo —consolándote— pues me costa que estás como un tren (de esos que tanto te gustan, ¿o no?).

Rezar está muy bien (debe de ser sublime conversar con Dios) aunque pienso que en lo divino puede suceder también que si te callas no metes la pata y que la mejor oración es la conducta. Pero sea como fuere, me niego a jacular (sic) "Haz bien y no mires a Setién", por lo que te ruego ensayes otra penitencia para mis culpas.

Debo pedirte disculpas por los errores que suelen aparecer en la transcripción de tus escritos pues son de mi exclusiva responsabilidad. Así me consta que le consta a *Soto vox* a quien agradezco sus comentarios jocosos por dos razones: una, porque, al menos, ya somos tres quienes leemos detenidamente la revistilla: yo, tú , él: y otra, porque el suyo es un sistema divertido y original de corrección de erratas (palabreja horrorosa) y muy acorde con el espíritu relajado de la Lunes.

Te agradezc o la preciosa foto de" nuestro mar" que me remites y que, degradada por el blanco y negro, reproduzco. (He de advertir a los lectores que no se trata del mar Negro, ni del mar cubano de las sombras en torno al cual se alzan los cabarets en que *Ella cantaba boleros* —vid. Cabrera Infantes. La negritud obedece a que, como es sufrido, la revistilla no está muy dotada para la fotografía; en ese aspecto, como tu confiesas tras el accidente, podría decirse (de no ser chica) que tiene los huevos pasados por agua: ni su papel (él), ni la imprenta (ellos) ni el especialista en escanco (¡yo!) son los mejores del mundo en la cuestión fotográfica...

Bueno, José María bueno: me gusta que te guste mi breve canto a la diversidad del mar (*el amor es ciego y sordo...*); me encanta que te encante el disparatado cuento que te dediqué (*... y dislocado...)*; me parece fantástico que te pareciera fatástico "lo de Elvira" (*... y generoso*).

Muchos recuerdos a Charo y a los niños y para ti un fuerte abrazo.

JM.CHIC

DEDICATORIA: A mi buen amigo Enrique Colomer que considera "*materia reservada*" el contenido de mis cartas.

La curiosa consideración de que el contenido de mis cartas se convierte para Enrique en "*materia reservada*" y, por ello, no las publica "*desclasificándolas*" como hace con otras, supone una cuestión que guarda cierta semejanza con el problema político de la entrega o no de ciertos papeles por el poder ejecutivo al poder judicial. No sé si con su actuación Enrique ha pretendido "*excitar mi celo*" para que cuente una curiosa historia que puede explicar perfectamente posturas, posiciones y actuaciones.

Debo advertir, antes de nada, que mis cartas en nada se asemejan a esos papeles cuestionados políticamente, pues su contenido es amistoso, crítico y humorístico y, es verdad, debo reconocerlo, que están escritas "*con el cerebro en mangas de camisa y el chiquito de vino asido*". Soy así, no sirvo para el disimulo y la hipocresía y por eso tengo muchos amigos y, por supuesto, unos cuantos enemigos importantes y bien situados. Aunque he enseñado a jugar al "*mus*" a mucha gente, yo hubiese sido un pésimo jugador: se me nota todo en la cara.

Hace ya muchos años, cuando los hombres de mi edad comenzaron a acceder a los puestos políticos, un gran amigo mío me lleva a su Ministerio como colaborador. Desgraciadamente murió hace ya tres años o cuatro. Fundó en su momento un partido denominado PARTIDO POPULAR y yo todavía conservo el carnet de afiliado. El Partido se refundió en la UCD, luego se denominó "*Alianza Popular*" y, por último ha renacido con su antiguo nombre "*PARTIDO POPULAR*". No creo que hagan falta más datos para situar al personaje, que fallece siendo Senador de la Comunidad Europea. Pues bien, mi condición de colaborador no impidió nunca que criticase actitudes, actos o disposiciones. Mi condición de amigo me permitía esa libertad y fue la razón por la que yo no quise nunca iniciar mi posible "*carrera*" política.

Cuando ejercía la crítica frente a un determinado hecho, me explicaba mi buen amigo la teoría de los tres hilos que maneja el poder ejecutivo. El primer hilo es el que todo el mundo —o casi todo el mundo, porque hay ciertos españoles que no se enteran de nada— ven y comentan. El personaje político puede, si quiere, enseñarte el "*segundo*" hilo que ve poquísima gente, pero que cuando te lo enseñan la crítica se convierte en posiciones de mayor o menor comprensión, pues sirve para desarmar la mayor parte de tus argumentos críticos. El "*tercer*" hilo el político no lo enseña a nadie, pues es el que contiene la clave secreta en base a la cual se actúa de una forma o de una manera. Los juristas le llamaríamos "*causa*", aunque no sé si cabe presumirla, como hace el Código, verdadera y lícita.

Y esto es así, ahora y siempre. Es terriblemente así. Podemos decir que en ese sentido en el "*tercer*" hilo reside la grandeza y la servidumbre del poder. Pero es un hilo traicionero que te permite dar rienda suelta a la imaginación. Y la imaginación se desboca como hace el caballo, aun a riesgo de caer por el precipicio. Es como el séptimo velo o el levantamiento del velo de la persona jurídica o el velo de novia o novicia.

La imaginación —por ser femenina— coquetea con los argumentos y brinda a través de los medios de difusión frases, razones y palabras que unidas a las propias forman un muestrario lleno de pistas falsas que sirven para equivocar a los crédulos, los ingenuos y los fervorosos, pero que también sirven como municiones para todos los que hacen guardia con el fusil apuntando. El asiduo lector de libros debe saber que eso de "*pasar página*" significa todo lo contrario de lo

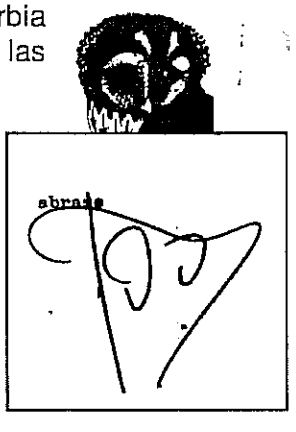
LA TEORÍA DE LOS TRES HILOS DEL PODER.

que políticamente se quiere indicar: para continuar la lectura de un libro hay que pasar página y salvo que sea la que lleva "*el punto final*" el pase de página es necesario para seguir leyendo. El que se diga que lo fundamental es gobernar y no perseguir a nadie, es otra frase que encierra otro sofisma: gobernar significa colaborar con los otros dos poderes y a uno de ellos no se le puede decir que ese es su problema y que debe juzgar y dictar sentencia, si previamente no se le proporciona el papel y la pluma para redactarla.

Y así podría continuar amontonando tesis y razones desde que es "***la decisión más acertada***" para mitigar los ataques de la oposición, hasta que es la "***menos mala***" frente a las futuras elecciones, cosas que —de ser verdad— supondrían una descalificación ética del poder ejecutivo. Yo que nunca pude ver el "*tercer*" hilo esta vez estoy casi viéndolo. Esta vez el hilo lleva el signo de la "*libertad*" y, por ello, si un Presidente no pudo elegir a todos sus Ministros, tampoco ha tenido "*libertad*" para decidir la "*desclasificación*" que utilizó como bandera para su campaña electoral.

Al llegar aquí debo hacer un quiebro a estas líneas que están andando por caminos que no me gustan y que, pueden ser motivo de que alguien nos brinde su interpretación llenando estas páginas de conjeturas y no de humor, como es habitual en ellas. Lo único que pretendía era comparar la afirmación de Enrique sobre la "*materia reservada*" de mis cartas con el suceso político que han provocado esos papeles tan conocidos de todos y tan inútiles —en su vía muerta del silencio— para basar una decisión condenatoria.

Y es de esa comparación de donde hay que sacar conclusiones. ¿Nos puede servir la teoría de los tres hilos? Creo que si, pues Enrique lo que ha hecho es "*clasificar las cartas como materia reservada*", pero no nos ha contado la razón por la que no las desclasifica. Sé que si le apretamos nos enseña el "*segundo*" hilo, pero el "*tercero*" seguro que se lo guarda. Entiendo que el caso más se parece al cuento que hace poco relatara ANTONIO BURGOS al describir la visita pastoral de un Obispo a un pueblo perdido de esa Castilla de mis amores. Con tiempo, el pueblo se preparó para el acontecimiento, llegó el Obispo revestido de pontifical, sonaron los himnos nacionales y hubo un momento en el que el Obispo le indicó al párroco que le llevase a la sala rectoral. Allí el Obispo le preguntó al pobre curica la razón por la que a su entrada en el pueblo no se habían tocado las campanas, como ordenaba el CODEX. Y el párroco, asustado y presintiendo una reprimenda, le contestó al Obispo que existían tres razones por las que no sonaron las campanas. Veámoslas una tras otra, dijo su ilustrísima. La primera, dijo el cura, porque no tenemos campanas... Su ilustrísima, con toda la soberbia que se permite a los que llevan sotana, le dijo al atemorizado párroco: "Pues las otras dos te las puedes meter por donde te quepan...".



Tú, ENRIQUE, no puedes hacer sonar las campanas porque bastante tienes con hacer la "*Lunes 4'30*" —milagro revisteril— que cada vez tiene más lectores y suscriptores (distingo conceptos, pues me consta que hay gente que sin ser suscriptor las lee). Ello, sin embargo, no me va a privar de seguir escribiéndote, pues si yo saqué la oposición a fuerza de insistir, quizá logre algún día que me contestes o, lo que es lo mismo, tengas a tu disposición unas campanas para que repiquen —no que doblen— en mi favor. Mientras —sin vestir sotana— te brindo mi conformidad y te dispenso del acuse de recibo... Todo ello no obsta para que te mande "***a hacer puñetas***".

YO ERA UN APUESTO PRÍNCIPE...
Y JUSTO CUANDO IBA A HEREDAR EL TRONO, UNA BRUJA... ¡¡ZAS!! ME CONVIRTIÓ EN SAPO.
¿Y QUE TENÍA CONTRA TÍ?
ERA REPUBLICANA

Efectivamente: en el último número ordinario (ante tocho), "nos cargamos" el chiste de Corral Jr. Tanto el inadecuado sistema de escaneado (fotografía en vez de dibujo de línea) como el tamaño de la reproducción dificultaron la lectura de las viñetas y de la observación final que, ahora sí, se lee y dice: "**(SOBRE UNA IDEA, QUE AGRADEZCO MUCHO, DE EUGENIO RODRÍGUEZ CEPEDA)**".

RESEÑA LEGISLATIVA

* Los epígrafes en negrita y con recuadro se transcriben, total o parcialmente, en las páginas siguientes. En los índices generales se indicará, a continuación del número de la revistilla, con las siglas TT o TP, respectivamente.

RESEÑA LEGISLATIVA DE AGOSTO. (Hasta BOE de 11 sep y DOGV de 9 sep)

Estado español

AERONAVES.
RDto. 1709/96 de 12 jul (BOE 3 ago): Modifica el Reglamento del Registro de Matrícula de Aeronaves de 13 mar 1969.

ASOCIACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA.
RDto. 1786/96 de 19 jul (BOE 29 ago), de procedimientos relativos a las asociaciones de utilidad pública. Regula los de declaración y revocación de utilidad pública, el de rendición anual de cuentas y el de adaptación de las entidades declaradas de utilidad pública con anterioridad a la ley 30/94 de 24 nov, de fundaciones e incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

Comunidades Autónomas

Andalucía

ANDALUCÍA — CÁMARA DE CUENTAS.
Ley andaluza 2/96 de 17 jul (BOJA 18 jul — BOE 13 ago): Modifica la ley andaluza 1/88 de 17 marzo, reguladora de la Cámara de Cuentas.

ANDALUCÍA — CONSEJO ASESOR DE RTVE EN ANDALUCÍA.
Ley andaluza 4/96 de 17 jul (BOJA 18 jul — BOE 13 ago): Modifica la ley andaluza 4/87 de 14 abr.

ANDALUCÍA — DEFENSOR DEL PUEBLO.
Ley andaluza 3/96 de 17 jul (BOJA 18 jul — BOE 13 ago): Modifica la ley andaluza 9/83 de 1 dic, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz.

ANDALUCÍA — EMPRESA PÚBLICA DE RADIO Y TV DE ANDALUCÍA.
Ley andaluza 5/96 de 18 jul (BOJA 20 jul — BOE 13 ago): Modifica la ley andaluza 8/87 de 9 dic, creadora de la Empresa Pública de Radio y Televisión de Andalucía.

ANDALUCÍA — MEDIO AMBIENTE.
Ley andaluza 6/96 de 18 jul (BOJA 20 jul — BOE 13 ago): Modifica el art. 20 de la ley andaluza 2/86 de 18 julio, de inventario de espacios naturales protegidos.

Canarias

CANARIAS — PERSONAS MAYORES.
Ley canaria 3/96 de 11 jul (BOC 19 jul — BOE 5 ago), sobre participación de las personas mayores y solidaridad entre generaciones.

Castilla — La Mancha

CASTILLA—LA MANCHA — CÁMARAS AGRARIAS.
Ley castellano-manchega 1/96 de 27 jun (DOCLM 5 jul — BOE 22 ago), de Cámaras Agrarias.

CASTILLA—LA MANCHA — CONSEJO CONSULTIVO.
Ley castellano-manchega 2/96 de 27 jun

(DOCLM 5 jul — BOE 22 ago): Modif. el art. 49 de la ley 8/95 de 21 dic, reguladora del Gobierno y del Consejo Consultivo.

Castilla — León

CASTILLA - LEÓN — CAZA.
Ley 4/96 de 12 jul, de Caza (BOCL 22 jul — BOE 30 ago).

Cataluña

CATALUÑA — ALIMENTOS ENTRE PARIENTES.
Ley catalana 10/96 de 29 jul (DOGC 2 ago — BOE 23 ago), de alimentos entre parientes.

CATALUÑA — ARRENDAMIENTOS URBANOS: FIANZAS.
Ley catalana 13/96 de 29 jul (DOGC 2 ago — BOE 23 ago), sobre el Registro y el depósito de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas.

CATALUÑA — ESTADÍSTICA.
Ley catalana 9/96 de 15 jul (DOGC 24 jul — BOE 21 ago): Plan Estadístico de Cataluña 1997—2000.

CATALUÑA — MEDIO AMBIENTE.
Ley catalana 6/96 de 18 jun (DOGC 28 jun — BOE 7 ago): Modif. la ley catalana 22/83 de 21 nov, sobre protección del espacio atmosférico.

CATALUÑA — PATRIA POTESTAD.
Ley catalana 12/96 de 29 jul (DOGC 2 ago — BOE 23 ago): Potestad del padre y de la madre.

CATALUÑA — PRESUPUESTOS.
Ley catalana 14/96 de 29 jul (DOGC 31 jul — BOE 21 ago): Presupuestos de la Generalidad para 1996.

CATALUÑA — SERVICIOS JURÍDICOS DE LA GENERALITAT.
Ley catalana 7/96 de 5 jul (DOGC 19 jul — BOE 12 ago) sobre organización de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Generalidad.

CATALUÑA — TELEVISIÓN POR CABLE.
Ley catalana 8/96 de 5 jul (DOGC 19 jul — BOE 12 ago), sobre programación audiovisual distribuida por cable.

CATALUÑA — TUTELA.
Ley catalana 11/96 de 29 jul (DOGC 2 ago — BOE ago), modif. la ley 39/91 de 30 dic, sobre tutela e instituciones tutelares.

Extremadura

EXTREMADURA — FARMACIAS.
Ley extremeña 3/96 de 25 jun (DOE 2 jul — BOE 9 ago), sobre atención farmacéutica.

Galicia

GALICIA — COMARCAS.
Ley gallega 7/96 de 10 jul (DOG 19 jul — BOE 22 ago), sobre desarrollo comarcal.

GALICIA — TRANSPORTES.
Ley gallega 6/96 de 9 jul (DOG 18 jul — BOE 22 ago), sobre coordinación de los servicios de transporte urbanos e interusbanos por carretera.

La Rioja

LA RIOJA — COOPERACIÓN AL DESARROLLO.
Ley riojana 1/96 de 6 jun (BOLR 22 jun — BOE 12 ago), de criterios básicos para la distribución de las partidas presupuestarias destinadas a la cooperación al desarrollo y para la concesión de ayudas y subvenciones.

Madrid

MADRID — TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS.
Ley madrileña 21/95 de 22 dic (BOCM 27 dic — BOE 27 ago 96): Tasas y precios públicos de la Comunidad de Madrid.

AVISO

LA INCLUSIÓN DE LA SERIE DE ANEXOS SIN SENTIDO REPRODUCIDOS EN EL NÚMERO 193 SE DEBIÓ A UN DISCULPABLE ERROR DE LA IMPRENTA (TAL VEZ BASADO EN UNA DEFECTUOSA ACOTACIÓN DE LOS BOE).

de derecho
privado y
informativa
LUNES
4'30
registral

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana