

de cuentas en participación, dada la peculiar configuración de esta especie de contrato.

3.<sup>a</sup> *Problemas de derecho transitorio.*—El caso resuelto en la sentencia se produjo, como hemos visto, con anterioridad a la publicación de la Ley, y anteriormente, también, se dedujo la oportuna demanda de desahucio. Ninguna duda existe acerca de la posibilidad de ejercitar la acción resolutoria, al amparo del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en aquellos casos que puedan producirse con posterioridad a la publicación de la misma. El problema se plantea en relación con aquellos otros producidos con anterioridad a tal publicación, pero en que las demandas hayan de producirse posteriormente a ésta. La Disposición transitoria 27.<sup>a</sup> de la Ley de Arrendamientos Urbanos deroga todas las disposiciones especiales dictadas en materia de arrendamientos urbanos, con lo que no cabe hablar de una posible *ultraactividad* de los Decretos de 1931 y de 1936; y la Transitoria 13.<sup>a</sup> niega efecto retroactivo a las prescripciones del capítulo XI, que es precisamente el que se refiere a las causas de resolución de los contratos de arrendamiento urbano. ¿Habremos de inferir de aquí que todas las cesiones o traspasos y subarriendos operados con anterioridad deberán estimarse convalidados al no haberse planteado oportunamente las correspondientes demandas de desahucio?

Esta parecería ser la lógica solución de no existir la Disposición transitoria 2.<sup>a</sup>, que al confirmar, en las condiciones que indica, los subarriendos en que concurren las circunstancias exigidas en su párrafo primero, parece bien a las claras indicar que en los restantes casos será procedente pedir la resolución de los contratos por tal causa; por las mismas razones estimamos que los traspasos, cuando sean ilegales, no deben entenderse consolidados por la publicación de la Ley. El motivo de no haber el legislador aplicado la norma de la Disposición transitoria 2.<sup>a</sup> a las cesiones y traspasos obedece, sin duda, a que, significando éstos una verdadera novación del contrato, al ser sustituida la persona del arrendatario, no parecía justo mantener el mismo criterio que en los supuestos de subarriendo, en que la persona y responsabilidad del arrendatario-subarrendador perdura, de donde se sigue que no fué su intención convalidar las referidas situaciones.

Alfonso DE COSSIO CORRAL  
Catedrático de Derecho civil  
y Abogado del I. C. de Sevilla.

## 2. Cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de retracto con arreglo al artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935

(SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1948)

ANTECEDENTES.—Don A. V. F. y don A. y don M. V. CH. entraron en negociaciones con los propietarios de una finca rústica, a la sazón arrendada a don J. y don L. R. V., con el fin de comprarla. Siendo dicha compra todavía sólo un propósito o un proyecto, los señores V. CH. y V. F.

comunicaron a los arrendatarios estas posibilidades de adquisición. Así las cosas, el 14 de febrero de 1946, por medio de documento privado, se concluyó el contrato de compraventa por el precio de 200.000 pesetas, de las que se entregaron a cuenta 50.000, conviniéndose especialmente comunicar la operación a los arrendatarios, lo que se efectuó una semana después. Transcurre el tiempo y con fecha 26 de septiembre de 1946 se otorgó la escritura pública correspondiente al contrato celebrado, con la variante de que en la misma se consignó en concepto de precio una cantidad inferior a la reflejada en el documento privado. De nuevo, los compradores, bien que de palabra enteraron a los arrendatarios de la escritura otorgada. Siguiendo normalmente el proceso de formalización de la transmisión, se inscribió ésta en el Registro de la Propiedad con fecha 13 de noviembre de 1946. Los arrendatarios, que hasta entonces no habían mostrado ningún interés por la operación, el 9 de diciembre de 1946, o sea antes de transcurrir un mes de la inscripción en el Registro, presentaron demanda de retracto, alegando que era ésta la que les había revelado la existencia de la transmisión y que, aun prescindiendo de tal extremo derecho, toda vez que no había mediado notificación, la inscripción era el punto de arranque para el ejercicio de la acción de retracto. En la contestación a la demanda los señores V. F. y V. CH. alegaron fundamentalmente la excepción de prescripción, diciendo en síntesis que el contrato de compraventa se había celebrado a virtud del documento privado de 14 de febrero de 1946, no teniendo la escritura pública sino el carácter de formalización de aquél, que tanto a raíz de uno como de otro acto los arrendatarios habían tenido noticias de su existencia y contenido; que respecto del primero habían transcurrido ocho meses y respecto del segundo dos meses y medio, y que mediando tal conocimiento y habiendo transcurrido ese tiempo, la posterior inscripción no podía servir para determinar el cómputo del plazo a los efectos del ejercicio de la acción de retracto.

Tanto la sentencia de Primera Instancia como la de Segunda Instancia acogieron la excepción aducida por los demandados, declarando, en su consecuencia, que no procedía acceder a la pretensión de retracto.

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—Primero. Autorizado por la causa cuarta de la norma séptima de la tercera disposición transitoria, apartado A de la Ley de 28 de julio de 1940, por estimar la concurrencia de manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por la resultancia de la documental obrante en autos. Se argumenta en este motivo que aun habiendo de admitir como cierto que los actores tuviesen conocimiento del hecho de haberse otorgado la escritura de 26 de septiembre, cuyo contenido no les fué notificado, queda plenamente acreditado el error del fallo recurrido, pues al haber variantes en algunas de las condiciones esenciales entre dicha escritura y el contrato privado primitivo, el conocimiento del contenido del primero no implica, sino que excluye el del segundo.

Segundo. Autorizado por la causa tercera de las normas de la legislación especial de arrendamientos rústicos indicadas en el motivo precedente. Se aduce injusticia notoria por infracción del artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935 y de la doctrina legal establecida, entre otras, en las sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 14 de mayo y 2 de diciembre de 1941, 21 de noviembre de 1945 y 6 de febrero de 1946. El motivo se articula con independencia del primero y se razona sobre la base de considerar que, aun admitiendo que los actores tuvieran conocimiento perfecto de las condiciones esenciales de la escritura de 26 de septiembre de 1946, es decir, de su íntegro contenido, desde el momento en que no resulta que hubiera sido obtenido tal conocimiento a través de una efectiva notificación, la sentencia recurrida—se afirma—infringe el artículo 16, ya que el cómputo del plazo lo hace derivar del momento del conocimiento por cualquier medio, y debió de hacerlo arrancar precisamente del acto y momento de la inscripción.

CONSIDERANDOS.—Primero. Que de dos modos dió a conocer la Ley de 1940, en la causa cuarta de las enunciadas en la norma séptima de la disposición transitoria tercera, cuál había de ser el criterio de los recurrentes en revisión y el del Tribunal que debía decidir para impugnar aquéllos y rectificar éste el juicio de prueba merecido al Tribunal de instancia; exige notoria injusticia en la estimación de la prueba y que el error se acredite por la resultancia documental o pericial del pleito: ni uno ni otro de tales requisitos se cumple en el caso de autos. La Sala de instancia no se limita a hacer suyo el juicio vertido en los Considerandos que acepta de los del Juzgado, sino que los perfeccionó en el sentido de puntualizar todos aquellos pormenores que revelan su plena convicción de que los demandantes, porque así se lo hicieron saber los otorgantes de la venta, conocieron íntegramente, en todo momento, de modo cabal, la génesis, la evolución y la consumación de aquélla, no obstante lo cual, dejaron transcurrir con exceso el plazo legal para retraer, contado desde el tiempo en que se le hizo saber. La certificación de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura de 26 de septiembre de 1946, único documento en que los recurrentes se fundan para demostrar el error origen de notoria injusticia que a la sentencia achacan, nada contrario dice a las concluyentes afirmaciones que la Sala estima probadas; según ellas, "los demandantes en todo momento, no ya después de celebrar el contrato de 14 de febrero de 1946, sino con anterioridad a esta última fecha, tuvieron conocimiento de la transmisión que se iba a realizar, y de lo que medió después de que las partes interesadas estuvieron conformes sobre la venta de la finca que por los mismos se pretende retraer, hasta el punto de que los vendedores pusieron en su conocimiento, con todo detalle, la celebración del contrato de tal fecha, al igual que hicieron los demandados, cual se deduce de lo que en los autos consta, y ese conocimiento, que fué perfecto a raíz de tan expresada fecha, vuelven a tenerlo al otorgar la escritura pública ante el Notario de Mérida Sr. Valverde el 26 de septiembre de 1946, por lo que el conocimiento de la venta que ha de ser completo no puede ser puesto en duda en el caso presente, dado que de la prueba practicada en este procedimiento se infiere de modo inequívoco que los actores, a partir de 14 de febrero de 1946, tuvieron conocimiento de la transmisión que se había operado a favor de los Sres. Va hondo de la Dehesa Cachafre y Retamales del término de Mérida.

Segundo. Que si los demandantes, instruidos por vendedores y compradores, tuvieron conocimiento cabal y exacto de todos los hechos anteriores y posteriores a 14 de febrero de 1946 relacionados con los causales de la demanda, tal como se relatan en la Consideración precedente; si en 26 de septiembre de 1946 supieron también el otorgamiento y contenido de la escritura de tal fecha, y si hasta 11 de diciembre de dicho año no presentaron su reclamación retractual, evidentemente ésta inicia su actuación jurídicoprocesal después de transcurrido el mes siguiente a la fecha de en que a los demandantes se les hizo saber con todo detalle la venta y sus condiciones, cuya rescisión han pretendido, con olvido del plazo señalado improrrogablemente para tal fin en el párrafo 4.º del artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935.

Tercero. Que de dos modos cumple analizar el tema propuesto en el segundo motivo de revisión: uno, desde el punto de vista general de la influencia del tiempo en la génesis y extinción de los derechos; otro, en la concordancia de tal doctrina con el modo como se aplica en el párrafo 4.º del artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935.

Cuarto. Que el derecho a retraer finca rústica arrendada, que el artículo 16 otorga al arrendatario, es de suyo renunciabile; rige, pues, para él el principio y sus naturales consecuencias, del "abandono del derecho" cuando no se utiliza dentro del plazo condicionador de su subsistencia; rige también el otro fundamento jurídicoracional de la influencia del tiempo en la biología de las relaciones jurídicas, cual es la de que el régimen del derecho de o a la propiedad no puede quedar en situación equívoca, indefinida por tiempo indeterminado; las consecuencias de ambos principios las recogen los artículos 1.930, 1.935, 1.961, 1.969 y concordantes del Código civil.

Quinto. Que el estudio del segundo de los aspectos atrás aludidos ofrece las siguientes observaciones: 1.ª Nada hay en el artículo 16 de la Ley de 1935 que ni directa ni indirectamente se oponga a la doctrina recogida en la consideración precedente. 2.ª Para todo caso, fija en un mes la vida inestable de la acción retractual arrendaticia. 3.ª La alusión a tres supuestos, a saber, de notificación de venta, falta de ella sin inscripción y falta con inscripción, coincide en un punto común, cual es el de que la Ley busca siempre el modo como ha de vivir en su artículo 16 el precepto del 1.969 del Código civil, y esa búsqueda concluye en dichos tres supuestos en el *conocimiento* por el arrendatario de las condiciones subrogables del caso; a saber, *conocimiento* transmitido directamente por el comprador; *conocimiento* indirectamente adquirido por cualquier otro medio de información; *conocimiento impuesto* (éste en algún modo ficto) por la nota de publicidad que caracteriza los actos presididos por la Ley del Registro de la Propiedad. 4.ª Es, pues, el día "en que la acción pudo ejercitarse (artículo 1.969 del Código civil), por conocer el arrendatario la extensión de su posible subrogación (art. 16 de la Ley de 1935), aquel en que comienza el plazo retractual. 5.ª El citado artículo 16 no da preferencia al modo de conocer, sino que *resuelve cuando* el arrendatario *conoció*, para fijar en ese momento cognoscente el inicial de la acción de retracto. 6.ª El hecho de haberse omitido por el comprador la notificación directa de su adquisición al arrendatario no autoriza a éste para dar permanencia indefinida a una situación jurídica que el legislador quiso que no subsistiera más de un mes después de conocida con todas las circunstancias, que hagan posible el ejercicio de la acción adecuada. 7.ª El conocimiento de los datos necesarios para entablar la acción de retracto adquirido por cualquiera de las tres modalidades antes aludidas, tomado como único momento inicial del plazo para retraer, presta a la Ley, mediante las oportunas declaraciones judiciales tomadas del juicio de prueba de hechos en el pleito ocasión su ciente para imponer su dominio ante la pasividad del comprador que omitió notificar la compra y la del arrendatario remiso en ajustar sus iniciativas al plazo legal, cortando—mejor aún—impidiendo que tal plazo pueda actuar extintiva o adquisitivamente, subordinándolo a efugios ideados por cualesquiera-

ra de los interesados con fin *contra-ley*. 8.<sup>a</sup> La tesis contraria a la que se propugna conduciría a la conclusión, inadmisibles por injusta y contraria, a<sup>1</sup> derecho expresado en el párrafo 4.º del artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935 y sus fundamentos doctrinales, de admitir la subsistencia del plazo retractual para el arrendatario de quien se hubiese probado cumplidamente en juicio que había leído—oficiosamente si se quiere—una copia de la escritura pública de venta no inscrita, sin que tan cumplido conocimiento afectara a dicho plazo porque no hubiera obedecido a un acto del comprador. 9.<sup>a</sup> La subsistencia del repetido plazo no puede considerarse como sanción impuesta al comprador que no notificó, porque la lectura del último inciso del párrafo 4.º del comentado artículo 16 enseña que no es posible tal interpretación, pues alude al caso en que el comprador hubiere dejado de notificar e inscribir, no obstante lo cual, manda que el “conocimiento” inicie el plazo para retraer.

Sexto. Que si *notificar* equivale en sentido gramatical y lógico a “hacer saber” (*facere-notum*), en el caso de autos, según el juicio de prueba, vendedores y compradores de la finca objeto del pleito, hicieron saber en todo momento a los demandantes, no sólo la venta, sino todas y cada una de sus singularidades; en este sentido, y puesto que la Ley no exige forma predeterminada para la notificación a que se refiere el párrafo 4.º del artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935, ha de concluirse que los arrendatarios demandantes han sido *notificados* de la evolución íntegra de la aludida venta, y no obstante ello exigieron su rescisión a título de retrayentes cuando ya había transcurrido con exceso el plazo de un mes computado desde el conocimiento de la transmisión dominical, adquirido, no sólo por las relaciones de estrecho parentesco que entre todos mediaban y que para el caso en litigio han sido causa de que las gestiones que condujeron a la consumación del negocio no hayan sido ocultas entre ellos, sino, y muy singularmente, porque, como antes se dice, compradores y vendedores *hicieron saber* a los arrendatarios cuanto éstos necesitaban conocer; por eso, con acierto, dice la Sala sentenciadora, tomándolo de la sentencia de primera instancia al tener por reproducidas sus consideraciones (salvo la que exceptúa), que en el análisis de la prueba se propone “poner bien de manifiesto que no estamos en presencia del típico arrendatario a quien se le oculta la venta para burlarlo en sus derechos, sino, muy por el contrario, en enfoque de un caso en el cual los retrayentes acuden al retracto cuando estiman conveniente...”

FALLO.—No ha lugar.

#### COMENTARIO

1. Esta sentencia afronta, aparte de otros, el problema fundamental de determinar el criterio a seguir en orden al cómputo de plazo para el ejercicio de la acción de retracto con arreglo al artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935.

En principio, y aun prescindiendo de la certeza intrínseca de la interpretación que propugna, hay que reconocer a la sentencia dos singulares

merecimientos. Uno de ellos es que el juzgador no ha elegido el modo más cómodo y menos comprometido de resolver la cuestión que se le sometía, como muy bien pudo hacerlo, ya que en el caso debatido, por más que no llegara a proclamarlo de una manera expresa la sentencia recurrida, hubo una verdadera notificación de la transmisión—como establece en el Considerando sexto la anotada—; y con esta sola declaración bastaba para la adecuada resolución de la litis, sin necesidad de penetrar en los pormenores y fundamentaciones que se contienen en el Considerando quinto. El otro mérito de la sentencia— y de ahí su gran importancia—es que ha venido a aclarar una directriz jurisprudencial que, si al cabo de ciertas variaciones iniciales ya se había insinuado, no estaba suficientemente perfilada y razonada con la generalidad y reiteración convenientes; al propio tiempo que rectifica posiciones doctrinales inspiradas en criterios distintos.

2. El artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935, como es sabido, introdujo en nuestro sistema el retracto arrendaticio rústico. De todos los retractos legales, por razones fácilmente comprensibles, es el que mayor vitalidad ha logrado. Probablemente, ahora le irá a la zaga el introducido por la nueva legislación especial de arrendamientos urbanos.

El artículo 16 establece, en primer término y a los efectos del retracto en él reconocido, que podrá ejercitarlo el arrendatario "en todo caso de transmisión a título oneroso de una finca rústica arrendada, porción determinada o de participación indivisa de la misma" (párrafo 1.º). Y para ordenar tal ejercicio, punto esencialísimo y delicado en la materia, prescribe que "el vendedor tendrá obligación de notificar al comprador el arrendamiento" (párrafo 2.º). Esta misma obligación—sin más diferencia que no preceptuar ningún requisito de forma en cuanto al cumplimiento, ya que en el supuesto anterior se exige la copia autorizada del contrato—a extiende al adquirente con respecto del arrendatario. "El comprador, por su parte—dice el párrafo 3.º—, tendrá obligación de notificar al arrendatario la compra de la finca o fincas arrendadas". Mientras la obligación de notificar que incumbe al vendedor respecto del comprador tiene principalmente la finalidad de no sustraer a su conocimiento un dato que puede ser de sumo interés para la decisión e inclinación de su voluntad, en orden al negocio transmisivo, la obligación de notificar por parte del comprador al arrendatario ya cumple una función más concreta, directamente relacionada con el ejercicio de la acción de retracto; y en su virtud, el propio párrafo 3.º señala que se establece para que el arrendatario "pueda ejercitar el derecho de retracto que autoriza el párrafo anterior<sup>1</sup>, lo cual podrá efectuar dentro del plazo de un mes, a contar de la fecha de la notificación del comprador". Así queda señalada la primera raíz del cómputo—sin que ello, como luego veremos, implique una jerarquización—para el ejercicio del derecho. Pero el legislador hubo de prever—y la práctica ha dado buen refrendo a dicha previsión—que ninguna de ambas obliga-

1. No es, en rigor, el inmediatamente anterior, sino el otro, es decir, el primero del artículo, por lo que la dicción no es gramaticalmente perfecta. El giro puede obedecer a que en la primera redacción los párrafos 2.º y 3.º constituyeran uno solo.

ciones de notificar, y especialmente la segunda, se cumpliera. Y, ante tal posibilidad, en el párrafo 4.º del artículo 18, se prescribe lo siguiente: "Si el vendedor de la finca no diera cuenta del arrendamiento al comprador, o éste, por cualquier causa, incluso por ignorar el arrendamiento, no notificare la compra al arrendatario, este último conservará el derecho al retracto durante un mes, a partir de la fecha de la inscripción de la escritura de compra en el Registro de la Propiedad, o, en su defecto, a la fecha en que el retrayente, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión".

3. Los dos problemas principales que ha suscitado el artículo 16, por lo que se refiere al cómputo del plazo, son éstos: si el incumplimiento de la obligación de notificar por parte del comprador mantiene viva la acción de retracto hasta que se efectúe la inscripción, aunque se conozca por cualquier otro medio extrarregistral la transmisión; y si ese conocimiento por cualquier otro medio ocupa siempre un último lugar, en defecto de la notificación y de la inscripción, como modo de conocer y raíz del cómputo. Ambos problemas, en realidad, se resuelven en uno: si el artículo 16 contiene o no una ordenación jerárquica de los diversos modos de conocer la transmisión.

4. La inicial postura de la jurisprudencia parece que tiende a buscar una sanción al incumplimiento de la obligación de notificar. Dominada por esa idea de la sanción se inclina a hacer persistir la acción de retracto; si bien considera oportuno no llevarla más allá de la fecha de la inscripción en el Registro de la Propiedad. La consecuencia es que, no mediando notificación, el conocimiento por cualquier otro medio que no sea el registral, carece de relevancia. El retrayente puede permanecer en esa actitud sin que transcurra el plazo para el ejercicio de la acción, ni consiguientemente, se extinga. Esta directriz la reflejan con claridad las sentencias de 13 de mayo de 1940 y de 12 de mayo de 1941. Así, en la primera de las sentencias citadas se dice literalmente que "el modo cual va impuesto notificar la compra al arrendatario, para que éste pueda ejercitar el derecho de retracto, clama por la persistencia de éste mientras aquélla penda; mas si ello fuere exagerado por antitético del efecto publicitario de la inscripción en el Registro de la Propiedad, cabe admitir ceda ante la fecha de ésta, pero no también ante las del conocimiento por cualquier medio, pues de sobreponerse ésta a la primera, sería ocioso haberlo establecido con el propósito que revela, y no debe pensarse que la Ley se nutra de puerilidades". Igualmente se indica que "no es dable aceptar que cuando el comprador incumpla esa obligación resulte favorecido respecto a quien la cumpliera".

Una cierta rectificación y atenuación del criterio jurisprudencial expuesto, parece percibirse en la sentencia de 2 de diciembre de 1941. Ciertamente en ella, como tesis general, se establece una jerarquía entre los tres modos de conocer la transmisión; y que el conocimiento por cualquier medio se entienda que ocupa siempre el último lugar, entrando en juego sólo en defecto de la inscripción. Pero el caso a que se refiere la sentencia ya no se resuelve en el sentido de estimar que, como consecuencia de lo predicado en términos generales y de lo establecido en las anteriores sentencias, el

retrayente pudiera permanecer en el conocimiento de la transmisión por cualquier medio, en espera del derivado de la inscripción. Este problema se zanja, con relación al supuesto debatido, considerando que el conocimiento no fué cabal y completo. Como exponente de lo indicado, cabe citar la siguiente afirmación contenida en uno de sus Considerandos: "como quiera que la acción aparece ejercitada dentro del plazo de un mes a partir de la inscripción, es notorio que no prescribió, sin que a tal estimación se oponga el hecho de que los retrayentes supieron o conocieron la venta con anterioridad a tal inscripción, porque a los efectos del cómputo del plazo, este conocimiento de la venta por cualquier medio sólo puede ser tenido en cuenta, tratándose del ejercicio de una acción de retracto que deban entablar todos los arrendatarios o aparceros de la finca, cuando también todos y cada uno de ellos conste conocieron la venta con todos los detalles esenciales de la misma".

El criterio que con alguna timidez apunta la sentencia de 2 de diciembre de 1941, se concreta y desarrolla en resoluciones posteriores. Así como en un principio trató de señalarse una sanción a la falta de notificación, luego la sanción se ha enfocado más bien contra aquellas conductas abiertamente dirigidas a la ocultación de la transmisión, sin que, sin embargo, tal ocultación se derive del solo hecho de no notificar. Se ha dado un tono de excepcionalidad al conocimiento por cualquier otro medio, exigiéndose que fuese completo y exacto; pero sin llegar a proclamar, como antes, que sólo actuase en defecto de la inscripción. Como ejemplo de esta trayectoria puede citarse la sentencia de 21 de noviembre de 1945.

Sin embargo, quedaban por aclarar algunos puntos que son objeto de decisión en la sentencia de 22 de abril de 1946, en la que se contará desde la fecha en que el retrayente, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión, locución que no tendría significado alguno si el derecho del retrayente persistiese mientras la inscripción no se verifique, lo que supondría mantener indefinidamente la falta de seguridad del título del mueble transmitido". En esta sentencia aparece notab'emente fortalecido el conocimiento por cualquier otro medio. Según ella, no le es dado al retrayente permanecer en él hasta tanto se produzca la inscripción en el Registro.

La sentencia anotada abunda en esta última directriz; pero contiene un estudio más profundo y de conjunto de tales cuestiones. Son dignas de resaltar las siguientes declaraciones: a) que "el artículo 16 no da preferencia al modo de conocer, sino que resuelve cuándo el arrendatario conoció, para fijar en ese momento cognoscente el inicial de la acción de retracto"; b) que "el hecho de haberse omitido por el comprador la notificación directa de su adquisición al arrendatario, no autoriza a éste para dar permanencia indefinida a una situación jurídica que el legislador quiso que no subsistiera más que un mes después de conocida con todas las circunstancias que hacen posible el ejercicio de la acción adecuada; c) que "el conocimiento de los datos necesarios para entablar la acción de retracto, adquirido por cualquiera de las tres modalidades antes aludidas, tomando como único momento inicial del plazo para retraer, presta a la Ley, mediante las oportunas declaraciones judiciales tomadas del juicio

de la prueba de hechos en el pleito, ocasión suficiente para imponer su dominio ante la pasividad del comprador que omitió notificar la compra, y la del arrendatario remiso en ajustar sus iniciativas al plazo legal, contando—mejor aún—impidiendo que tal plazo pueda actuar extintiva o adquisitivamente, subordinándolo a e fugios ideados por cualquiera de los interesados con fin *contra ley*”; d) que “la tesis contraria a la que se propugna conduciría a la conclusión, inadmisibles por injusta y contraria al derecho expresado en el párrafo 4.º del artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935 y sus fundamentos doctrinales, de admitir la subsistencia indefinida del plazo retractual para el arrendatario de quien se hubiese probado cumplidamente en juicio que había leído—oficiosamente si se quiere—una copia de la escritura pública de venta no inscrita, sin que tan cumplido conocimiento afectara a dicho plazo porque no hubiere obedecido a un acto del comprador”; y e) que “la subsistencia del repetido plazo no puede considerarse como sanción impuesta al comprador que no notificó, porque la lectura del último inciso del párrafo 4.º del comentado artículo 16 enseña que no es posible tal interpretación, pues alude al caso en que el comprador hubiere dejado de notificar e inscribir, no obstante lo cual, manda que el “conocimiento” inicie el plazo para retraer”.

5. A nuestro juicio, esta conclusión a la que, luego de algunos tanteos, ha llegado la jurisprudencia y que tiene su más acabado exponente en la sentencia anotada, constituye la más correcta interpretación de los párrafos 2.º y 4.º del artículo 16.

El propugnar la persistencia de la acción de retracto, no mediando inscripción, como medio de encontrar una sanción a la obligación de notificar, haciendo caso omiso del conocimiento obtenido por otro conducto, no parece admisible, ni desde el punto de vista de las consecuencias a que conduciría, ni tampoco desde el punto de vista de la interpretación propiamente dicha. Dice bien el juzgador que ese incumplimiento no autoriza para dar permanencia a una situación indefinida. Como en nuestro Derecho la inscripción no es obligatoria, de no sustentarse la tesis que recoge la sentencia, la acción de retracto podría mantenerse viva durante un tiempo que, en principio y en contra de fundamentales postulados jurídicos, podría ser interminable. La sanción, con ello, vendría a ser, no sólo desproporcionada respecto de la infracción legal, sino inadecuada por antieconómica y contraproducente. Se produciría, con relación a la finca, una situación de inseguridad; perjudicial, sí, para el que incumplió; pero también para la finca objetivamente considerada y para posibles adquirentes e incluso para los propios titulares del derecho de retracto. Aun cuando quepa reputar como no ajustada a derecho la conducta del comprador que deja de cumplir la obligación de notificar, la sanción no puede llevarse hasta ese extremo, sobre todo cuando se interfiere otra conducta que tampoco es digna de tutela, como sucede con la del arrendatario que, conociendo perfectamente la transmisión, permaneciera en actitud expectante hasta la inscripción. Con ello se vendría a crear un conflicto entre dos ejercicios abusivos del derecho, sin ningún fin práctico: el abuso del derecho en que se traduciría el no inscribir por parte del comprador, y el

abuso del derecho en que se traduciría asimismo el no ejercicio del retracto hasta que se causara la incierta inscripción, aun conociendo la transmisión, por parte del retrayente. Además, la idea de la sanción—y más aún de la sanción *ex lege*, con tan graves y contradictorias consecuencias—no puede considerarse como dominante en el seno de las relaciones jurídicociviles, aun cuando en este caso aparezcan matizadas de cierto contenido social.

Por otro lado, en el estricto terreno de la interpretación, se impone igual resultado. El incumplimiento de la obligación de notificar es previsto por el legislador; y la consecuencia jurídica que se incorpora, de una manera expresa y concreta, es sencillamente la de dar entrada a otros medios de conocer lo que se ha ocultado, haciendo nacer, a partir de nuevas raíces de cómputo, la acción de retracto. Y con esto basta. Así queda suficientemente tutelado el ejercicio del derecho del arrendatario y superpuesta la acción de la Ley a la del que no ha querido colaborar con ella. Pero no es preciso más para que venga restablecido el imperio de la norma.

6. Con lo anteriormente expuesto, queda justificado que la ausencia de notificación no puede engendrar la concesión de una preferencia a la inscripción como raíz del cómputo. Sin embargo, si sólo fuera esto lo que se afirmase, el problema no vendría resuelto del todo. Independientemente del influjo de la obligación de notificar, es necesario establecer en qué relación se encuentran entre sí el conocimiento registral y el obtenido por cualquier otro medio. También es afortunada la posición de la sentencia cuando considera que no hay preferencia alguna entre ambos más que la derivada de la prioridad en el tiempo.

Si bien con lo indicado antes ya se lleva mucho adelantado en el desarrollo de este problema, conviene realizar un estudio más detenido. El párrafo 4.º del artículo 16 prevé dos formas, con arreglo a las cuales puede tener lugar el conocimiento de la transmisión origen del retracto. Una es amplia, genérica: el conocimiento que por cualquier medio obtenga el retrayente. La otra es concreta, estricta: el conocimiento obtenido a través de la inscripción. El primer supuesto es imposible por su amplitud determinarlo positivamente; todo conocimiento que no proceda de la notificación ni de la inscripción es el que se obtiene por cualquier otro medio. El segundo supuesto, en cambio, está determinado de una manera positiva: es el registral. Mientras la existencia del conocimiento en el primer caso estará sometida a las reglas generales de la prueba, en el otro caso constituye una excepción a aquellas reglas generales, en cuanto que el principio de publicidad funda la presunción "iuris et de iure" de que lo que consta en el Registro es conocido por todos. La circunstancia por meramente sintáctica, accesoría—de que el párrafo 4.º mencione en primer término la inscripción en el Registro, podría conducir a pensar en un análisis muy superficial del problema, que esta inscripción tiene un carácter preferente como base del conocimiento, respecto del obtenido por cualquier otro medio. Pero no es así, como reconoce la sentencia. La mención en primer lugar de la inscripción no significa el establecimiento de una jerarquía. La única preferencia que encierra el conocimiento registral es aquella que le otorga su más sólida consistencia probatoria por el funcionamiento de la

presunción "iuris et de iure"; de suerte que si no pudiese probarse que hubo conocimiento por otro medio, siempre habría que tener en cuenta, con todo su valor, el derivado de la inscripción. Pero su alcance no es otro.

Matizando más el examen del párrafo 4.º del artículo 16, que tiene como presupuesto general que no haya notificación, puede llegarse a la siguiente construcción de los dos supuestos: *a*) que haya inscripción en el Registro de la Propiedad y que no exista conocimiento por otro medio cualquiera, o bien que en este conocimiento no permanezca el retrayente durante más de un mes contado desde su obtención hasta el momento de presentar la demanda; *b*) que no haya inscripción en el Registro de la Propiedad y que exista, en cambio, un conocimiento por cualquier otro medio de haberse operado la transmisión. Cada uno de ambos supuestos están en relación, no conjuntiva ni de subordinación, sino alternativa y de coordinación. Cada uno de ellos origina el "dies a quo" de un plazo para el ejercicio de un derecho, pero el plazo es único y el derecho se ostenta por una sola vez. No caben dualidades (un mes a contar de cada una de las dos raíces de cómputo) ni prórrogas indefinidas (la fecha de la inscripción con un previo conocimiento de la transmisión). Por consiguiente, "en defecto" de la inscripción, quiere decir en defecto de aquella que ha dejado de producirse con eficacia respecto del retracto cuando se anticipa el conocimiento por otro medio.

7. En apoyo de la solución que propugna, cuida la sentencia de invocar y aplicar algún precepto general del Código civil, tal como el contenido en el artículo 1.969, según el cual el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse. Se justifica perfectamente esta manera de proceder en razón de lo establecido en el artículo 16 del propio Código, es decir, dado el carácter de Derecho general que corresponde al del Código civil.

Aunque la sentencia nada dice, en este orden de ideas interesa también recordar la fundamental analogía que existe entre el párrafo 4.º del artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935 y el artículo 1.524 del Código civil. La especialidad que ofrece la legislación de arrendamientos rústicos acerca del ejercicio del derecho de retracto y del cómputo del plazo, radica sólo en el establecimiento de la obligación de notificar y en la extensión del plazo de nueve días a un mes (aparte, claro, de la mayor amplitud de las enajenaciones que puede comprender). Pero no mediando notificación, bien puede afirmarse que el citado párrafo 4.º del artículo 16 acoge el mismo sistema para el cómputo que el artículo 1.524 del Código civil, cuando establece que los nueve días se "contarán desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta".

Consiguientemente, el artículo 1.524 hubo de plantear en su día la misma cuestión que luego ha venido a plantear el párrafo 4.º del artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935. Y la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo lo resolvió en análogo sentido a como ahora lo resuelve la Sala Quinta, por más que no invoque el antecedente legal ni el jurisprudencial. Como prueba de lo indicado, pueden citarse las sentencias

de la Sala Primera de 26 de noviembre de 1900, 10 de octubre de 1901, 21 de mayo de 1902 y 14 de diciembre de 1905. La última es la más contundente y concreta. En ella se afirma que "es principio fundamental regulador para la prescripción de toda clase de acciones el tiempo para su ejercicio ha de contarse desde el día en que pudieron ejercitarse, y como el de retracto legal nace desde que se realiza la venta de la cosa común o de la heredad colindante, es manifiesto que al establecer el artículo 1.524 del Código civil que los nueve días marcados para el derecho de retraer se han de contar desde la inscripción en el Registro de la respectiva escritura y, en su defecto, desde que el retrayente hubiere tenido conocimiento de la venta, no es que haya establecido para todos los casos de inscripción la fecha de ésta como punto de partida para contar los nueve días, sino sólo para aquél en el que por no poder acreditar si el retrayente tuvo o no noticia de la anterior venta, se hacía preciso para la seguridad de la propiedad establecer una presunción *iuris et de iure* del conocimiento basado en la publicidad del Registro, siquiera en la realidad pueda suceder que pase inadvertida dicha inscripción, pues de otra suerte se daría más importancia a una mera suposición de la Ley que al hecho real y efectivo del conocimiento de la venta cumplidamente acreditado, se infringiría el principio fundamental antes expuesto y se podría dar lugar a perturbaciones innecesarias en la transmisión de la propiedad antes de que la inscripción se realice, no teniendo por lo mismo la reforma del Código, respecto de este extremo, con relación a los preceptos anteriores de la Ley de Enjuiciamiento civil, más alcance que el de modificar la prescripción absoluta del núm. 1.º del artículo 1.618 de la misma". Con esto, las dudas que un día existieron quedaron despejadas; y así, la sentencia de 24 de junio de 1927 habla ya de los "claros preceptos del Código civil".

8. Abonan también la interpretación propugnada la naturaleza jurídica y la función del derecho de retracto. El tanteo y el retracto constituyen juntamente la figura—sin duda la más caracterizada en nuestro ordenamiento jurídico—de los derechos reales de adquisición; son unos derechos de formación o modificación en cuanto que el titular puede dar lugar, por sí, a la producción del afecto jurídico. Tanto uno como otro representan un derecho preferente a la adquisición, bien cuando todavía no se ha efectuado—tanteo—, bien cuando acaba de efectuarse—retracto—. Afectan esencialmente al acto transmisivo. De ahí la brevedad de los plazos para el ejercicio de las acciones correspondientes. Por eso ha podido decirse con acierto que no son propiamente dos derechos independientes, sino más bien dos oportunidades distintas para el ejercicio del mismo derecho, con igual finalidad y naturaleza: la adquisición preferente. Algo semejante reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1901, cuando afirma que "si bien las palabras tanteo y retracto no son rigurosamente sinónimas en el concepto de tener idéntica significación jurídica para el ejercicio de ambos derechos, está fuera de duda que el tanteo, cuando se usa este vocablo en nuestras Leyes, comprende genéricamente ambos derechos, por tener igual finalidad, o sea la prefe-

rencia que concede en determinados casos a algunas personas para adquirir por el mismo precio la cosa vendida”.

Esto sentado, constituye un nuevo argumento para demostrar que si el párrafo cuarto del artículo 16 se interpretara en el sentido de que, aun mediando un conocimiento extra-registral, el retrayente pudiera ampararse en la necesidad del conocimiento registral, se daría tal dimensión a los plazos del retracto que éste, en lugar de ser un derecho preferente a la adquisición, se convertiría en una insistente limitación del derecho de propiedad, sometiéndole indebidamente a la posibilidad de una revocación. Guardaría, en suma, mayor semejanza con la expropiación que con lo que el retracto es en sí mismo. Además, en vez de servir el precepto la tendencia inspiradora de la legislación inmobiliaria, cual es la de facilitar el acceso de la propiedad y los derechos reales al Registro, cumpliría exactamente la función contraria, pues sabiendo los adquirentes de fincas rústicas arrendadas que la inscripción podría determinar la posibilidad de un nuevo ejercicio del derecho de retracto por parte de aquellos que, habiendo tenido conocimiento de la transmisión durante el plazo marcado, se hubieran abstenido, es lógico que los adquirentes rehuyesen o mirasen con recelo acudir al Registro, lo que, por otro lado y en todo caso, se traduciría en la desventaja de no acogerse al régimen de seguridades que representa.

9. Y por último, sostener que si el retrayente tenía conocimiento de la realidad extra-registral—en este caso, de la anterior a la inscripción—pudiera, sin embargo, desconocerla a sabiendas y atenerse exclusivamente al contenido del Registro, equivaldría a proteger a quien procede de mala fe. Porque la mala fe es manifiesta cuando, constando la certeza del acto que determina el nacimiento y la extinción de un derecho, se espera a obtener ese conocimiento por otro medio, que está destinado a iluminar con la publicidad lo que puede permanecer clandestino u oculto, pero no a revelar secretos ya olvidados de puro sabidos, predisponiendo al fraude de la Ley.

Antonio HERNANDEZ-GIL  
Catedrático de Derecho Civil y Abogado  
del I. C. de Madrid.

3. La estipulación de la renta en dinero en los contratos de arrendamientos rústicos pactados con posterioridad a la Ley de 23 de julio de 1942

(SENTENCIA 10 NOVIEMBRE 1947)

ANTECEDENTES.—Por documento privado de 24 de agosto de 1945, doña María Jesús M. M. de la C., con licencia de su marido, D. Enrique G. G., de una parte, y D. Felipe V. M., de otra, formalizaron contrato de arrendamiento de la finca llamada “Majadanueva y Zanganillo”, en término de Cáceres, estipulando como renta 60.000 pesetas anuales, que serían hechas efectivas en tres plazos de 20.000 pesetas, los días 31 de enero, 29 de junio y 29 de septiembre de cada año de su vigencia.