

# L a g u n a s   d e   u n a   L e y

Me refiero a la Ley del 26 de octubre de 1939 sobre la venta de casas por pisos.

No vamos a repetir las justas alabanzas que a su tiempo se le han tributado. Hoy he de fijarme en ciertas lagunas, casi siempre inevitables en las leyes de trascendencia semejante.

## OMISIÓN DEL AVISO PARA EL TANTEO

El párrafo 5.<sup>o</sup> del artículo 1.<sup>o</sup> de la Ley impone ese deber con estas palabras:

"Si el propietario de un piso o parte de él, susceptible de aprovechamiento independiente, tratare de venderlo, *deberá comunicarlo*, con expresión del precio, a los demás propietarios en el edificio, los cuales tendrán, respecto de extraños, preferencia para su adquisición si dentro de los diez días siguientes al de la notificación formal del aviso comunicasen al vendedor su voluntad de adquirir."

Pero como puede aconocer, acontece de hecho, acaso por respetables circunstancias y notoria urgencia, que el documento de venta a terceras personas se otorgue sin cumplir ese requisito, o sin esperar al vencimiento de los diez días concedidos al requerido para su deliberación, se pregunta, ya que la Ley lo silencia, si el documento es nulo o meramente anulable o rescindible, y qué conducta han de observar el Notario y el Registrador ante la pretensión, o la efectividad, respectivamente, de un otorgamiento de esa naturaleza.

Volveremos sobre la cuestión.

## PERSONAS REQUERIDAS

Laguna de la Ley parece también lo referente a las personas que, en determinados supuestos, deban ser requeridas.

Resulta sencillo mandar que se requiera de tanteo a los dueños de

los demás pisos del edificio; pero a poco se presentará el problema de hallarlos ocupados por inquilinos, o que aun esténdolo por alguno de los dueños existan condeños del piso mismo, presentes unos, residentes en lejanas tierras otros, o tal vez en ignorado paradero, dueños ciertos algunos e inciertos o en litigio otros.

¿A quién se ha de requerir entonces? ¿A todos los condeños de cada piso, sean reales, probables o presuntos, estén constituidos en tutela o pendientes de su constitución, con tutor próximo o lejano y dondequiera que se encuentren? ¿En qué forma se ha de practicar el requerimiento en casos así? ¿Se le va a *pedir espera* al comprador que primamente nos hizo las proposiciones de la compra determinante del aviso en cuestión?

Basta enunciar esas preguntas para concluir afirmando la imposibilidad de imponer al dueño del piso en venta convenida la obligación estricta de discurrir y realizar semejantes diligencias y exploraciones.

La Ley fija el plazo de los diez días para que el requerido de tanteo delibere y decida lo que convenga a sus posibilidades e intereses respecto a pagar un precio igual al que otras personas hayan ofrecido al dueño del piso.

Son diez días nada más, porque sabe perfectamente el legislador que si el plazo fuese más amplio el dueño correría serio peligro de perder la ocasión propicia para la venta, si luego resultase que ni el requerido decidía optar por el tanteo, ni los demás tenían paciencia o facilidad para aguardar tanto para la demora.

#### LA SOLUCIÓN

En presencia de complicaciones e imprevisiones tales se impone otra solución, si la hay.

Yo creo firmemente que la hay, que está en el *retracto*, en darse en las leyes el retracto como medio o institución subsidiaria del tanteo, aunque las leyes que concedan éste no concedan expresamente el retracto.

Bien conocida es, a tal respecto, la sentencia del Tribunal Supremo del 22 de noviembre de 1901, según cuya acertadísima doctrina el tanteo y el retracto, si bien no sean rigurosamente sinónimos, está fuera de duda que cuando las leyes usan el vocablo *tanteo* comprenden genéricamente ambos derechos, pues tienden a una misma finalidad: a dar a determinadas personas en determinados casos preferencia para adqui-

rir por el mismo precio la cosa objeto de la venta, de tal suerte que si a alguna persona le asiste el derecho de tantear, le asiste también el de retraer, porque, si así no fuese, el fin del tanteo podría eludirse fácilmente por el obligado aviso y quedaría sin eficacia la preferencia.

Quedamos, en resumidas cuentas, en que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, donde las leyes otorguen el derecho del tanteo se presume otorgado, siquiera en casos de falta del aviso, el derecho al retracto.

Lo declaró en aquella sentencia de 1901 y lo reiteró en la del 17 de noviembre de 1931, pleito de la fatiga catalana, en cuyo considerando segundo, apoyado en leyes peculiares de Cataluña, pero también en las comunes, particularmente en el art. 1.637 del Código civil (tanteo enfitéutico), dice que al no haber aguardado el dueño de la cosa vendida a que transcurriese el término legal para que el avisado o requerido de tanteo decidiese, éste hizo bien, usó de su derecho en acudir a la demanda de retracto, no pudiendo negarse—agrega el fallo—que la Audiencia de Barcelona aplicó acertadamente “la doctrina legal relativa a la identidad práctica entre el tanteo y el retracto, por cuanto el segundo es, en casos como el presente, la manera de evitar que sea burlado el primero”.

En consecuencia, podemos afirmar nosotros que al conceder la Ley de 1939 en forma expresa el derecho de tanteo, viene a conceder implícitamente el del retracto para casos análogos a los resueltos por el Tribunal Supremo, los de omisión del requerimiento o aviso, o el de no esperar al transcurso del tiempo legal para la deliberación del requerido.

Importa, pues, muy poco, a los efectos del otorgamiento de la venta sin esas precauciones, que se haya dado el aviso o no se haya dado, y se espere o no a la decisión del requerido. Allá los otorgantes, que sabrán lo que hacen y el peligro que pueden correr en la ausencia del aviso.

#### LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO

Fácil resulta en nuestra tesis lo referente al Registro de la Propiedad, y bastante diáfana la misión del Notario.

Este cumplirá cabalmente con enterar antes de nada a los otorgantes, expresándolo luego (para la conveniente constancia) en la misma escritura de la obligación del aviso omitido y las consecuencias de un posible retracto.

. Y el Registrador cumplirá su cometido consignando en las inscripciones la omisión del aviso, a fin de que los adquirentes posteriores no puedan alegar engaño sobre la amenaza del retracto, mientras la amenaza subsista.

La Dirección de los Registros en tiempos anteriores al Código civil resolvió en diverso sentido cuestiones singulares; pero ante las disposiciones legales dictadas posteriormente y la doctrina que acabamos de recordar, la solución deberá ser ya muy distinta. Véase Resolución de 6 de diciembre de 1889.

A primera vista causará extrañeza que empleando la Ley, como emplea, la palabra *deberá*, refiriéndola al aviso pertinente, pueda la omisión escudarse en la institución o resorte de un retracto subsidiario, a pesar del art. 4.<sup>º</sup> del Código civil, de ser nulos los actos realizados en contravención a las leyes.

Pero nos convenceremos de lo contrario si nos fijamos en los siguientes razonamientos:

*Primero.* Idéntica palabra *deberá* emplea el art. 1.637 del Código civil, que dice así:

"Para los efectos del artículo anterior, el que trate de enajenar el dominio de una finca enfitéutica *deberá* avisarlo al otro condeño, declarándole el precio definitivo que se le ofrezca, o en que pretenda enajenar su dominio. Dentro de los veinte días siguientes al del aviso podrá el condeño hacer uso del derecho de tanteo "

Eso dice el Código civil en el art. 1.637, y, sin embargo, en el 1.639 añade que si se hubiera realizado la *enajenación sin el previo aviso* el dueño directo, y en su caso el útil, podrán ejercitar la acción de retracto en todo tiempo, hasta que transcurra un año, contado desde que la *enajenación se inscriba en el Registro de la Propiedad*.

Por lo tanto, el Código admite que se practique en el Registro la inscripción, aunque no haya precedido el aviso, doctrina que no hay razón ninguna poderosa para dejar de aplicarle al aviso de la Ley de 1939.

Es que el aludido art. 4.<sup>º</sup> del Código civil, después de declarar nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, añade estas palabras: "salvo los casos en que la misma ley ordene su validez", ordénelo—añadiremos—de un modo expreso o tácito.

*Segundo.* Si la Ley de 1939 quisiera hacer obligatorio el aviso, so pena de nulidad de la venta otorgada sin él, lo hubiera dicho, a fin

de evitar que lo reputásemos incluido en aquel dogma jurídico del retracto subsidiario, pues no vamos a sostener que al legislador le haya pasado inadvertida doctrina tan elemental.

Tercero. La Ley del 39 no podría rectamente obligar a un aviso que en infinidad de casos resulta tan enojoso o impracticable, principalmente dentro de las normas o circunstancias propias de una venta, con perjuicios tan graves para la enajenación de pisos proyectada y aun para las realizadas después de un aviso tan expuesto a pretericiones insospechadas.

#### RETRACTO POSTERIOR AL TANTEO

Supuesto que cuando no se dió cumplimiento exacto al deber aquél del aviso, procede el retracto, cabe la pregunta de si procede también cuando el aviso fué dado con toda exactitud.

Entiendo que en este último caso no cabe retracto, porque, desatendido o abandonado el tanteo, que, según sabemos, es idéntico al retracto, debe presumirse abandonado el retracto; mejor dicho, no ha lugar ya a hablar de retracto. Además, es una consecuencia de la propia ley de 1939, cuyo designio principal es fomentar la subsistencia de pisos de distintos dueños, para apoyar los anhelos naturales de vivienda propia, aunque sin desconocer, en general, las ventajas de la unificación en un solo dueño para la mejora del edificio, o su reedificación.

Cierto que el artículo 1.639 del Código Civil, ya citado, autoriza expresamente el retracto aun en el caso de haber precedido el oportuno aviso; pero se trata de una excepción que, aunque no merezca la condena que autores de nota fulminan contra ello y merezca la consideración o atenuante del caso de la división de dominio en directo y útil de suyo casi siempre enojosa, es lo cierto que las demás leyes, entre ellas la que venimos estudiando, no autorizan en modo alguno que se extienda a ellas el caso aquél de excepción.

De las reseñadas Sentencias del Tribunal Supremo se infiere esa regla general de que el retracto no cabe cuando se ha cumplido debidamente la previsión del aviso, después del cual no se puede invocar ya el engaño o burla de los que tengan derecho al mismo.

## PLAZO PARA EL RETRACTO

Resulta otra laguna de la ley, porque no sabemos si al nacer ese derecho subsidiario ha de tener mucho o poco tiempo de permanencia para poder ser ejercitado.

El plazo de diez días concedido por la ley para la decisión del requerido, o sea de los interesados a quienes se haya dado el aviso, lo creemos de aplicación al retracto tan sólo en los casos de hacerles presente a los interesados que la venta se realizó ya, con el precio que haya mediado; pero la dificultad surge cuando tampoco se haga ese requerimiento o notificación de la venta realizada, y que aparezca ésta inscrita en el Registro.

Si en el último supuesto se aplica un plazo de diez días para el retracto, resulta un tanto injusto, pues por mucho que se apure el carácter de publicidad propio de los asientos de la institución registral, no puede dudarse que prácticamente es muy distinto de un requerimiento o notificación personal. A notificación menos perfecta, plazos más largos.

Este es, además, el criterio del Código Civil en el citado artículo 1.639, al dar nada menos que el término de un año para el retracto cuando la enajenación haya sido realizada sin el previo aviso.

Debemos, pues, concluir que es necesario un plazo mayor que el de los diez días siempre que falte el aviso previo, y al no existir otro más conveniente que aplicar, estimamos legal y justo el del año, a contar de la inscripción de la venta otorgada sin el previo aviso.

Lo que creo, aun apreciando en ello un problema, es que el adquirente del piso, según compra no precedida del aviso legal, puede cercenar el término del año requiriendo cumplidamente a los dueños de los demás pisos para que en diez días puedan ejercitar el retracto. Suele decirse que lo del año del artículo 1.639 tiene cierto carácter punitivo, sanción de la falta del aviso debido; pero yo entiendo que no es ese el fin del precepto, sino tan sólo una amplia reacción de las leyes contra la ausencia del requerimiento, y así asegurar en lo posible que los interesados lo sepan.

E. VÁZQUEZ GUNDÍN,  
Registrador de la Propiedad