

Notas sobre el embargo de los derechos de traspaso y retorno arrendaticio y su posible anotación preventiva

SUMARIO: *Planteamiento y antecedentes de la cuestión:* 1. Discusiones acerca de la embargabilidad del traspaso.—2. Tesis afirmativa.—3. Hipoteca del arrendamiento.—4. El problema respecto del retorno.—*La inadecuación de los derechos arrendaticios con la estructura y función del Registro de la Propiedad:* 1. Derechos susceptibles y no susceptibles de trascendencia registral.—2. Naturaleza del traspaso.—3. Idem del retorno.—4. Características más destacadas de ambos en el aspecto hipotecario.—5. Finalidad de la inscripción de arrendamientos.—6. Significado y eficacia del artículo 15 del Reglamento Hipotecario.—7. El problema de la anotación de embargo.—8. Conclusión.—*Soluciones al problema:* 1. El Registro especial de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión.—2. El artículo 68 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria.—3. La Resolución de la Dirección General de Registros de 7 de julio de 1964.—4. Mecánica y efectos de la anotación.—5. Relación con el Registro de la Propiedad Inmueble.—6. Necesidad de reorganizar de un modo completo la publicidad.—*Conclusiones.*

PLANTEAMIENTO Y ANTECEDENTES DE LA CUESTION

Dada la gran trascendencia económica que el arrendamiento urbano —sobre todo, los derechos y facultades que la legislación especial atribuye al locatario— tiene en nuestra época, la cuestión relativa al embargo de los derechos arrendaticios de traspaso y retorno y, subsiguientemente, la posibilidad de anotar tal embargo trabado en el Registro han adquirido gran importancia teórica y práctica, si bien en su planteamiento se observan numerosas confusiones, sobre todo, por lo que atañe al aspecto

puramente registral, que a lo largo de las siguientes páginas intentaremos, en lo que esté a nuestro modesto alcance, aclarar en lo posible.

1. Los antecedentes de la cuestión, prescindiendo de la tímida declaración de principios que en orden al traspaso estableció el Decreto de 21 de enero de 1936, se remontan a la publicación de la Ley especial sobre Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946 y de su texto articulado, aprobado por Orden de 21 de marzo de 1947. Se suscitó entonces viva polémica, sobre todo, en el campo procesalista, acerca de si el derecho de traspaso era o no embargable; autores tan destacados como PRIETO CASTRO y RODRÍGUEZ SOLANO se pronunciaron rotundamente por la postura negativa, llegando a afirmar el primero de ellos que «el derecho de traspaso no es embargable, porque no es un derecho, sino una simple expectativa; menos aún que una expectativa: es una simple posibilidad que depende de la voluntad del arrendatario y, además, puede hacerse ilusoria por la resolución del contrato o nexo arrendaticio entre propietario y arrendatario». Otros argumentos de esta tesis negativa son, en síntesis:

1.º Que el derecho de traspaso es personal, privativo y libérrimo del inquilino, a quien nadie puede obligar a que contra su voluntad efectúe un traspaso.

2.º Que lo único que adquiere el rematante por subasta de un derecho de traspaso es la simple facultad de recibir el precio de traspaso cuando el arrendatario tenga a bien traspasar; por eso se considera aberrante la interpretación que estima que el rematante de un derecho de traspaso recibe la facultad de tomar posesión del local, poniendo en la calle al arrendatario deudor (ejecutado), como si adquiriese un derecho de lanzamiento. La expulsión del arrendatario del local sólo puede lograrse en juicio de desahucio y no en un procedimiento diferente, como es el ejecutivo.

3.º La fácil frustración de la efectividad del traspaso vendido en subasta si, mientras el litigio se ventila, el propietario, por falta de pago o por cualquier causa de excepción a la prórroga forzosa, ha recuperado la posesión del local de su propiedad.

4.º La gran dificultad de dar exacto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley especial (la entonces vigente de 1947, idéntico, en lo sustancial, al artículo 32 del vigente texto refundido).

En contra de esta postura, otros procesalistas ilustres, como FENECH y ESPUNY, y numerosos comentaristas de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en lo sucesivo L. A. U.), como VÁZQUEZ, CONDOMINES, CARNICERO Y GARRALDA y ABELLA, mantuvieron la tesis favorable a la em-

bargabilidad y ejecutoriedad del derecho de traspaso reconocido legalmente al arrendatario de local de negocio, basándose, en esencia:

1.º En que el derecho de traspaso es un derecho patrimonial y embargable, en base a los artículos 1.111 y 1.911 del Código Civil y 1.447 de la Ley Procesal.

2.º En que aunque el derecho de traspaso, en sí mismo considerado, no fuera susceptible de adjudicación en pública subasta sin cumplir las prescripciones legales y sin contar con la aquiescencia del arrendador, lo sería la adjudicación al rematante de la potestad de impeler al locatario a utilizar sus facultades o a subrogarse en la iniciativa de aquél para realizarlo, porque tal derecho es un bien patrimonial enajenable, como lo es el goce de un censo, una servidumbre u otro semejante.

3.º La posibilidad que la propia L. A. U. admite de la transmisión en pública subasta, en los artículos 48, 53 y 54 (actuales arts. 36 y 41 del texto legal vigente).

Para un más amplio examen de los argumentos de ambas contradictorias tesis, sobre las que ya se ha hecho notar el paso del tiempo, pueden consultarse los trabajos publicados por los cuatro autores citados en primer lugar en los números de la *Revista de Derecho Procesal* correspondientes a los años 1949 y 1950; y, asimismo, respecto de los problemas procesales que el embargo del traspaso plantea, la moderna obra de REYES MONTERREAL, *El llamado juicio ejecutivo en la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Barcelona, 1960, págs. 845 y sigs.), adonde remitimos al curioso lector para no alargar innecesariamente los límites de este pequeño estudio.

2. A nuestros efectos, baste afirmar que la tesis favorable a la posibilidad de embargo y ejecución forzosa del derecho de traspaso es la predominante en la actualidad. Incluso ha tenido consagración legislativa, pues, a partir de la primera ley especial sobre la materia, los sucesivos retoques introducidos en el texto legal han superado en su mayor parte las dificultades de tipo procedimental que habían destacado los detractores de la tesis permisiva. Así, el artículo 33 del texto refundido vigente establece que «en el caso de ejecución judicial o administrativa se notificará de oficio al arrendador la mejor postura ofrecida en la subasta o, en su caso, la cantidad por la que el ejecutante pretenda la adjudicación. La aprobación del remate o de la adjudicación quedará en suspenso hasta que transcurra el plazo señalado para el ejercicio del derecho de tanteo. En el mismo caso, la obligación de contraer el compromiso a que se refiere el número 2.º del artículo anterior (el de permanecer en el local un año como mínimo) se con-

signará en los edictos anunciadores de la subasta. La entrega del local al rematante o adjudicatario llevará consigo el *lanzamiento del ejecutado*, en su caso».

También se afirma tal posibilidad de apremio en los artículos 130, número 5.º; 136, número 9.º, y concordantes del vigente Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre de 1968 (que recoge lo que ya disponía el antiguo Estatuto de Recaudación de 1948 en sus artículos 88, núm. 5.º, y 89, núm. 3.º), desarrollados en los aspectos prácticos y concretos de la forma de efectuar la valoración del traspaso, notificación al arrendador, etc., por las reglas (especialmente las 80, 82, 84 y 85) de la Instrucción General de Recaudación y Contabilidad de 24 de julio de 1969. Se encuentra aquí una posible fuente, quizá en el futuro copiosa, de mandamientos de embargo de derechos de traspaso.

En el terreno jurisprudencial también se ha afirmado la posibilidad de los embargos trabados sobre el derecho de traspaso a partir de las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1952 y, sobre todo, la de 18 de junio de 1953, que fija las condiciones que en el traspaso deben cumplirse para posibilitar al arrendador el ejercicio de las facultades de tanteo y retracto, hoy reguladas por el artículo 33 de la L. A. U. vigente, antes transcrito. Otras Sentencias más recientes en la misma línea son, por ejemplo, las de 27 de enero y 20 de abril de 1960, que más adelante tendremos ocasión de examinar.

4. En el campo hipotecario y registral, la cuestión subió un escalón más, y lo discutido no fue la posibilidad de embargar derechos arrendaticios, sino la posibilidad de hipotecar el propio arrendamiento. El problema se planteó ya en las todavía—a pesar del paso del tiempo—interesantes Resoluciones de la Dirección General de 12 de marzo de 1902 y 15 de junio de 1929, y fue discutido, con opiniones divergentes, por BARRACHINA, MORELL y ROCA. La tesis decididamente favorable a la posibilidad de tal hipoteca fue apuntada por LADISLAO GARCÍA-ARANGO en su trabajo «Hipoteca de arrendamiento de inmuebles», publicado en esta misma REVISTA (núms. 243-244, de agosto-septiembre de 1948), y desarrollada magistralmente por VALLET en su conocida obra *Hipoteca del derecho arrendaticio, especialmente de empresas y locales de negocio*, publicada en Madrid en 1951. Sin embargo, no tuvo la misma suerte que la anteriormente examinada, e incluso publicada la vigente Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954, existe un texto legal que, en principio, zanja la cuestión, negando la hipotecabilidad del arrendamiento en la forma ordinaria. En efecto, la Exposición de Motivos de la citada ley afirma literalmente que «debe consagrarse preferente atención al establecimiento como base física de la empresa, como elemento más permanente de la misma y como bien que, en nuestra vida

real, es por sí sola objeto de posible transmisión y tiene un valor intrínseco y objetivo, en cierto modo independiente de la actividad del comerciante y de los demás elementos de la empresa. Por estas razones, y habida cuenta de los precedentes de Derecho Comparado y del proyecto de Código de 1926, el objeto fundamental y directo de la hipoteca es el establecimiento mercantil. Su hipotecabilidad no deriva de ser uno de los elementos de la empresa, sujeto al gravamen como los demás, sino que es la base del derecho real; es el soporte objetivo de la hipoteca, que, apoyada en él, puede extenderse a otros elementos de aquélla.

Para que el establecimiento sea hipotecable se precisan dos requisitos: que el hipotecante sea su titular—dueño o arrendatario—y que no tenga limitada la facultad de traspasar. La titularidad más frecuente del establecimiento mercantil deriva del arrendamiento; sin embargo, se ha estimado conveniente permitir al dueño que explota su propio local industrial o comercial acogerse a esta forma de garantía, pues no debe ser para ello de peor condición el industrial o comerciante que desarrolla su actividad en un inmueble propio que el que lo hace en un local arrendado. La hipoteca constituida por el dueño sobre el establecimiento será por completo independiente de la que pudiera constituir sobre el inmueble de su propiedad: de aquí el precepto que establece que quien adquiera el establecimiento mercantil hipotecado, en virtud de ejecución, tendrá el carácter de arrendatario del local en los términos previamente establecidos en la escritura de constitución de la hipoteca. De esta suerte, a quien en su propio local ejerce la industria o el comercio se le ofrecen dos posibilidades de garantía: *la hipoteca inmobiliaria sobre la finca y la mobiliaria sobre el establecimiento*.

No obstante, esta disyuntiva planteada por la Ley de Hipoteca Mobiliaria (desarrollada en forma imperativa por los arts. 19, 20, 25 y siguientes de la misma), algún autor, como VALLET («Planteamiento y cuestiones generales de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión», *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio de 1955, págs. 31 y sigs.), sigue manteniendo la tesis de la posibilidad de hipoteca inmobiliaria del arrendamiento inscrito en el Registro de la Propiedad, extensiva a determinados elementos de la explotación que se verifique en el bien arrendado. No obstante la enjundia y hondura de la argumentación del ilustre Notario, sinceramente creemos que el centro de gravedad de la posibilidad de hipotecar el arrendamiento se ha desplazado legalmente al campo de la hipoteca mobiliaria, regida por su ley especial (en lo sucesivo L. H. M.), sobre todo, si tenemos en cuenta que, conforme al artículo 20 de la misma, el contenido de tal hipoteca de establecimiento puede quedar reducido precisamente a sólo el derecho de arrendamiento del local, de

no haber instalaciones fijas y permanentes pertenecientes al titular del establecimiento. En este mismo sentido observa CAMY (*Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol. IV, pág. 47) que la hipoteca de establecimiento mercantil puede quedar reducida «a sólo la del derecho de traspasar, si no se pactare la inclusión en ella de las mercaderías y materias primas, pactándose, en cambio, la no inclusión del nombre comercial, etc., y la de las máquinas, mobiliarios, etc., y no perteneciesen al titular del establecimiento las instalaciones fijas y permanentes, pues en estos casos la hipoteca comprenderá *necesariamente* el derecho a traspaso, el cual ha de ser objeto de la hipoteca mobiliaria en cualquier supuesto de ésta».

Aparte de todo ello, la L. H. M. ha venido a aclarar la cuestión, e incluso proporciona la solución posible a la misma, abriéndole un nuevo cauce, como después veremos con detalle.

5. Por lo que respecta a la otra facultad arrendaticia, la de retorno, concedida por el artículo 81 de la L. A. U. al inquilino de viviendas o arrendatario de locales de negocio, cuya constancia registral regula el artículo 15 del Reglamento Hipotecario, también puede plantearse, y de hecho se ha planteado (véase la Nota del Seminario de Derecho Hipotecario de Valladolid-Salamanca, publicada en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores* del mes de abril de 1970), la problemática de su posible embargo.

Tratándose del derecho de retorno concedido al inquilino de vivienda, no se plantea en realidad grave problema, toda vez que el artículo 23 de la L. A. U. prohíbe taxativamente la cesión de vivienda a título oneroso, por lo que no es posible, en buenos principios, embargar dicho derecho de retorno, dado que el embargo y subsiguiente ejecución provocan, por vía indirecta, la cesión por precio del arriendo.

Asimismo, en los arrendamientos a que se refieren los números 2.º y 3.º del apartado segundo del artículo 5.º de la misma Ley (depósitos y almacenes, escritorios y oficinas), en los cuales, según expresamente preceptúa el artículo 30, «el arrendatario... no tendrá derecho de traspaso», hay que entender que tampoco cabe embargar el posible derecho de retorno sobre los mismos, pues la ejecución provocaría un cambio en la titularidad del arrendamiento, semejante al que produce el traspaso, efecto este negado por la ley para estos locales.

Así, pues, sólo puede especularse con la posibilidad de embargar derechos de retorno en los demás arrendamientos de locales de negocio, y así lo admite, en principio, la Nota del Seminario de Derecho Hipotecario de Valladolid-Salamanca, antes citada, aplicando por analogía al retorno las normas legales que regulan la ejecución del derecho de traspaso; en efecto, trabado el embargo sobre el derecho de retorno y

seguida la ejecución, «al finalizar el juicio, la reinstalación en el nuevo local de negocio se concederá judicialmente al acreedor, siempre que fueren cumplidos los dictados del artículo 33, número 1.º—notificación al arrendador—de la Ley de Arrendamientos Urbanos»...

En resumen, y como final de este breve bosquejo, cabe afirmar que, tratándose de locales de negocio, parece posible, en principio, el embargo judicial o administrativo de las facultades de traspasar y retornar al inmueble reconstruido, concedidas por la ley especial al arrendatario de los mismos. Aceptada esta premisa, que, sin embargo, no deja de ofrecer graves inconvenientes, sobre todo por lo que respecta al retorno, lo que realmente interesa es si tal embargo puede anotarse en nuestro Registro de la Propiedad, según pasamos a examinar.

LA INADECUACION DE LOS DERECHOS ARRENDATICIOS CON LA ESTRUCTURA Y FUNCION DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. En nuestro personal criterio, y según trataremos de exponer en las siguientes páginas, el arrendamiento en general, y concretamente el arrendamiento urbano, y los derechos, facultades y obligaciones derivados del mismo, encajan mal en el sistema de nuestro Registro de la Propiedad, destinado a la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

De ahí, quizá, la pobre, imprecisa y, en ocasiones, contradictoria normativa que rige las relaciones entre ambas instituciones, fenómeno un tanto extraño si se tiene en cuenta que otras materias reguladas por leyes especiales (Minas, Montes, Expropiación Forzosa, Propiedad Horizontal, Aguas, etc.) han tenido la adecuada repercusión y el específico tratamiento en la legislación hipotecaria, sobre todo, después de la reforma del Reglamento verificada en 1959.

Y es que los problemas son de fondo: soslayando de propósito el examen de la tan debatida y manida cuestión de la naturaleza personal o real del arrendamiento, cabe afirmar que el derecho arrendaticio en sí y las facultades derivadas del mismo, como personales que son, encajan mal en un Registro de la Propiedad destinado a publicar titularidades y gravámenes de naturaleza real. Sin que obste a esta afirmación el hecho de que en la actualidad la clásica distinción entre derechos reales y personales tenga, como vulgarmente se dice, muy «mala prensa» y tienda a ser sustituida por la de derechos «susceptibles y no susceptibles de trascendencia registral», o sus equivalentes o análogas de derechos «registrables y no registrables», «susceptibles o no de publicidad»,

etcétera. Estas modernas clasificaciones—con las que se pretende explicar el hecho cierto de que, en ocasiones, tengan acceso al Registro derechos que no son de naturaleza real, como la opción, o bien que la Institución proteja situaciones y titularidades no reales, o simples instancias judiciales, principalmente a través del cauce de la anotación preventiva—deben ser entendidas rectamente, so pena de incurrir en un simple juego de palabras o rótulos, o en una absurda petición de principio. En efecto, la categoría de «derecho registrable o susceptible de trascendencia registral» ha de determinarse de acuerdo con normas objetivas, para conceder el acceso al Registro sólo a aquellos derechos que reúnan determinadas características, adecuadas al tipo de publicidad que la institución realiza. Y, precisamente, el derecho-tipo, para el cual está pensado, adecuado a sus características y dinámica, el Registro de la Propiedad, es el derecho real inmobiliario. El es el *derecho típicamente susceptible de trascendencia registral*, lo cual no obsta a que el Registro proteja también derechos o situaciones carentes momentáneamente de enjundia real, pero destinados, más pronto o más tarde, a convertirse en auténticos derechos reales; de no ser así, se cancelarán, y serán expulsados o borrados del cuerpo tabular.

Admitir principios distintos implicaría desnaturalizar la función del Registro de la Propiedad, destinado a la publicidad de las relaciones reales inmobiliarias, conforme proclama el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de que los derechos no susceptibles de trascendencia desde el punto de vista o a través del Registro de la Propiedad puedan tenerla en otros Registros, como el Mercantil, el de Hipoteca Mobiliaria, el de Venta a Plazos de Bienes Muebles, el de Arrendamientos Rústicos u otros especiales que pudieran crearse.

En definitiva, y como ocurre en tantos órdenes de la vida, la especialización de la publicidad registral se impone, y cada Registro ha de tener su objeto propio y específico, sin mengua de la oportuna coordinación, y sin que sea deseable, por ningún concepto, convertir el de la Propiedad Inmueble en embarullado «cajón de sastre» al que tenga acceso cualquier relación o situación jurídica, con tal que haga referencia, siquiera sea indirecta, imprecisa y distante, a algún inmueble.

Entrando ya en un examen más pormenorizado de las dos facultades de traspasar y retornar concedidas por la Ley especial al locatario, ambas se mueven en el puro campo obligacional de relaciones recíprocas que ligan a ambas partes contractuales y, en pura doctrina, no pueden configurarse como verdaderos derechos autónomos, sino como simples facultades, dentro del especial estatuto jurídico en que se encuadra el

arrendamiento urbano y que suponen, como después veremos, una grave alteración de los principios clásicos de nuestro Derecho Común.

2. El traspaso supone la cesión onerosa, definitiva y total del contrato de arrendamiento del local, hecha por el arrendatario a un tercero, el cual queda subrogado en los derechos y obligaciones nacidos de tal contrato. No obstante la defectuosa técnica de la L. A. U., en su artículo 29, al referirse a la «cesión de los locales», la doctrina más general—entre otros, CASTÁN y CALVILLO, OSSORIO MORALES y VALLS y TABERNER—, afirma que en realidad el objeto del traspaso no es ni el local arrendado ni el uso o goce del mismo, sino el propio contrato de arrendamiento, como un todo, comprendiendo tanto los derechos como las obligaciones derivadas del mismo. El cesionario asume frente al arrendador la posición contractual del anterior arrendatario cedente, produciéndose una verdadera transmisión en bloque de derechos y obligaciones, no obstante la cual el contrato de arrendamiento permanece vivo e idéntico y sigue regulando el posterior desarrollo de las relaciones arrendaticias entre el arrendador y el nuevo arrendatario, como si la persona de éste no hubiera cambiado.

Y todo este proceso se lleva a cabo sin necesidad del consentimiento del arrendador, a quien, por la sola voluntad del arrendatario, y salvo las facultades resolutorias de tanteo y retracto, se le impone en el contrato un arrendatario distinto, cuyas circunstancias personales, solvencia y responsabilidad pueden ser diversas e, incluso, no merecer confianza. De ahí que ya FUBINI («La pretendida propiedad mercantil», *Revista de Derecho Privado*, 1929, págs. 33 y sigs.) combatiese la idea de que el «derecho al arriendo» invocado por los inquilinos comerciantes, en base a la creación por ellos de un nuevo valor incorporado al inmueble, pudiera prevalecer sobre el derecho de propiedad o dominio del dueño del inmueble.

Y es que, en realidad, como observa OSSORIO MORALES («Notas sobre el traspaso de local de negocio», publicado en esta misma REVISTA CRÍTICA, septiembre-octubre de 1965, págs. 1081 y sigs.), en la mayoría de los casos «el que adquiere un local mediante traspaso no lo hace porque le interese aprovechar el valor que el local ha adquirido como consecuencia de la anterior actividad mercantil o industrial desarrollada en él por el cedente, sino tan sólo como medio de procurarse un local que necesita. Y sólo en función de la necesidad que tiene de un local y de la que siente el arrendatario de desprenderse del mismo se fija el precio. Prácticamente, cuando el arrendatario se limita a traspasar el local, la cantidad que el cesionario paga representa pura y simplemente, en la mayoría de los casos, una prima que éste abona para procurarse un local en que establecerse, y que de otro modo no podría conseguir.

En cambio, la figura del traspaso de local de negocio adquiere singular relieve jurídico y responde a la función que determinó su admisión, si se la contempla en relación a la transmisión de la empresa, de la cual es en muchos casos el traspaso del local un complemento indispensable. Así ocurre en todos aquellos casos en que la sede material de la empresa está constituida por un local arrendado».

Claro es que en este supuesto de transmisión de la empresa—concebida, según la tesis del profesor URÍA, como modo de actividad jurídica que tiene por instrumento el establecimiento mercantil—el problema se desplaza ya fuera del ámbito del Registro de la Propiedad, para pasar al especial del Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión, como después veremos en detalle.

El hecho de prescindir casi en absoluto—con excepción violenta al artículo 1.205 del Código Civil—de la voluntad del arrendador o dueño del inmueble (salvo siempre los derechos de tanteo y retracto) constituye una de las notas más destacadas de la regulación legal del traspaso, y como dice también el autor últimamente citado, «constituye un principio verdaderamente revolucionario en el ámbito de la contratación y del Derecho Privado», cuya justificación, según la exposición de la Ley de Bases de 31 de diciembre de 1946, es «tan simplista como falta de consistencia». En efecto, «es más que dudoso que la premisa cierta de que parte la ley—existencia de un fondo comercial o patrimonio mercantil—deba conducir necesariamente a la consecuencia de reconocer al arrendatario la libre facultad de ceder el contrato sin intervención de la voluntad del dueño de la finca, pues si bien es cierto que al hacerlo está el arrendatario disponiendo de un valor que es suyo (de una riqueza creada por él en el local con la inversión de capital y actividades), no cabe desconocer *que dispone también de algo que es del arrendador*, o que, por lo menos, afecta al derecho de éste, como es la garantía que en concepto de acreedor le corresponde sobre el patrimonio del arrendatario, y que, mediante la subrogación de un tercero como arrendatario en el contrato, puede resultar disminuida o burlada. El hecho de que el cesionario haya de explotar obligatoriamente en el local negocio de la misma clase que el que venía ejerciendo el arrendatario cedente nada resuelve ni garantiza al arrendador, pues la responsabilidad del primitivo arrendatario no estaba integrada sólo por el patrimonio mercantil o fondo comercial—que es, en todo caso, lo que queda adscrito al local al verificarse el traspaso—, sino por todos sus bienes presentes y futuros y la solvencia del nuevo arrendatario puede ser muy distinta, con la consiguiente repercusión o riesgo para el arrendador».

A estas palabras del ilustre profesor añadiríamos que sería, además, interesante conocer la eficacia que en la práctica despliega la obliga-

ción impuesta legalmente al cesionario de continuar en el local por un año con negocio de la misma clase, obligación que parece descuidarse, pero afirmada también por la doctrina y la jurisprudencia (véase a estos efectos la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1958).

3. Por lo que respecta al retorno, consiste éste, como es sabido, en la facultad concedida por la Ley al inquilino o arrendatario que haya de desalojar la vivienda o local arrendado, por causa de derribo del inmueble, de volver a ocupar, por el mismo título de arrendamiento, una vivienda o local de negocio en el nuevo edificio que se construya, análogos a los que ocupaba en el derruido.

La naturaleza jurídica del retorno ha sido discutida, y algunos autores, como FUENMAYOR y ALBALADEJO, estiman que implica simplemente un derecho de preferencia para contratar un nuevo arrendamiento, que sustituye al extinguido por causa del derribo; esta tesis es, sin duda, la más ajustada a la letra de la ley, pues no cabe duda que la L. A. U., en sus artículos 62 y 114, configura el derribo del edificio entre las causas de excepción a la prórroga, y éstas, a su vez, como causas de extinción del contrato de arrendamiento. Por ello, el contrato de arrendamiento cuya prórroga se deniega por causa de derribo se extingue (según el precepto legal, «el contrato de arrendamiento urbano... podrá resolverse a instancia del arrendador...»), aunque el arrendatario adquiera derecho a celebrar otro para entrar en una nueva vivienda o local del inmueble reedificado.

Sin embargo, la tesis que parece predominar, sustentada, entre otros, por LACASA, DíEZ-PICAZO, LA RICA y ROCA, ve en la fase de retorno una situación de suspensión temporal del contrato mientras se realizan las obras de reconstrucción; es decir, se mantiene el contrato de arrendamiento, y el llamado derecho de retorno, como dice DíEZ-PICAZO («Protección registral del derecho de retorno», *Anuario de Derecho Civil*, julio-septiembre, 1961, págs. 589 y sigs.), «constituye sólo el contenido especial de la relación arrendaticia durante una de sus fases, y, en este sentido, puede configurarse como un derecho y un deber que recaen sobre una prestación: la prestación del retorno». No se nos aclara con ello cuál es la íntima naturaleza de tal derecho, aunque sí se destaca—y esto es lo interesante a nuestros efectos—su contenido puramente obligacional.

Por su parte, el Tribunal Supremo parece acoger la tesis que doctrinalmente predomina, y en las Sentencias de 4 de julio de 1955, 25 de enero de 1956 y 28 de junio de 1961, entre otras, afirma que el derribo del inmueble produce para el arrendatario una opción entre dos derechos: el de extinguir el arrendamiento, con percibo de una indemnización, o el de ocupar, *por el mismo título de arrendamiento*, una vivienda

o local de negocio en el nuevo edificio que se construya, análogos a los que hubiese ocupado en el derribado. En este mismo sentido favorable a la suspensión del contrato se pronuncian las Sentencias, más recientes, de 1 de abril de 1966 y 20 de enero de 1969.

Considerando así el retorno, como fase especial del arrendamiento que no implica extinción de la relación arrendaticia, sino que presupone la continuación de la misma, ello significa—como antes vimos que también ocurría con el traspaso—una alteración de los principios generales del Derecho Común: en efecto, en el terreno teórico se hace difícil concebir que la relación arrendaticia continúe viva e idéntica, no obstante la modificación del objeto de la misma y la imposibilidad, siquiera sea temporal, del goce o uso del local arrendado, que es de esencia al contrato de arrendamiento; por otro lado, la prestación en que el retorno consiste se articula no sobre un local existente y concretamente determinado, sino sobre un local futuro, que sólo tendrá existencia real cuando la reedificación se realice y sólo es determinable a través de criterios preestablecidos (extensión no inferior a las tres cuartas partes del primitivo, iguales instalaciones y servicios, posición y altura análogas, etc.). Llegado el momento de la efectividad del retorno, también se modifica otro de los elementos esenciales del contrato, la renta o merced, conforme a lo dispuesto en los artículos 84 y 85 de la L. A. U.; incluso pueden haberse modificado los elementos personales del contrato, por cambio en la persona del arrendador, del arrendatario o de ambos, en los términos de los artículos 82 y 94 de la citada Ley.

Es interesante destacar que, a diferencia de lo que ocurre con el traspaso, en el retorno existe una voluntad y actividad inicial del propietario-arrendador, que se propone, en uso de sus legítimas facultades de dueño, derribar el viejo o inadecuado edificio para construir uno nuevo, más capaz y rentable. En cuanto esta legítima aspiración del propietario pueda lesionar los intereses, no menos legítimos, del arrendatario, es lógico que la ley señale sus justos límites; pero lo cierto es que los señalados por la L. A. U. resultan excesivamente estrechos y dilatorios, e incluso, en la práctica, provocan en numerosos casos un resultado contrario a la finalidad social perseguida por la ley: el aumento en número y en servicios de viviendas ofrecidas en renta. Un progreso en este sentido lo constituyen la Ley del Suelo y su Reglamento de 1964 sobre Edificación Forzosa, respecto a edificaciones ruinosas o inadecuadas urbanísticamente, pero es preciso avanzar mucho más si se quiere poner en parangón la situación de los arrendamientos urbanos con el desarrollo que, en otros aspectos, ha experimentado el cuerpo social.

4. Tras este breve examen de la problemática estructural de los

derechos de traspaso y retorno, y volviendo al hilo de nuestro ovillo, cabe señalar, como características fundamentales de los mismos a los efectos hipotecarios:

1.^a Tratarse, más que de derechos autónomos, de facultades concedidas por la ley al arrendatario, de carácter excepcional, y conexas a un contrato especialmente protegido por razones de interés social.

2.^a Tener naturaleza personal, lo mismo que el arrendamiento que les sirve de base, de cuya regulación global forman parte, por cuya razón su naturaleza y eficacia se subordinan al mismo.

3.^a Encuadrarse dentro de la categoría de los bienes muebles por exclusión, al amparo del inciso primero del artículo 335 del Código Civil, al no encajar en ninguna de las categorías de inmuebles establecidas por el artículo 334 del mismo. Así lo confirma la L. H. M., como después veremos, e igualmente el Reglamento General de Recaudación antes citado, al incluir la regulación del embargo y ejecución del traspaso dentro de las normas de enajenación de bienes muebles.

4.^a Tener cierta eficacia *erga omnes*, si bien exclusivamente limitada a imponer la subrogación forzosa del tercer adquirente del inmueble arrendado en los derechos y obligaciones propios del arrendador. Y todo ello en aras de la estabilidad arrendaticia, finalidad social perseguida con carácter fundamental por la ley en esta materia. Ello no los convierte en derechos reales, ni siquiera en buena técnica puede hablarse con propiedad de «efectos reales del arrendamiento», pues si bien todo derecho real implica efectivamente una carga o gravamen, no toda carga o gravamen supone necesariamente un derecho real. Los matices de actuación *erga omnes* no caracterizan por sí solos a los derechos o titularidades reales, por ser rúbrica común a los derechos absolutos, sino que aquéllas requieren, además, una relación directa e inmediata con la cosa. En cambio, ambos derechos limitan su eficacia a la apuntada, sin salirse del campo obligacional en que se encuadran y sin verdadera inherencia a la cosa (piénsese, por ejemplo, en la imposibilidad del titular del retorno de imponer eficazmente al arrendador la reedificación del edificio arrendado). Por otro lado, cuando la finalidad social que justifica la protección del arrendatario desaparece o colisiona con otra del mismo rango, el contrato se derrumba totalmente, arrastrando en su caída todos los derechos y facultades conexos al mismo, como ocurre, por ejemplo, en los casos de denegación de prórroga contenidos en el artículo 62 de la L. A. U., y, singularmente, en el caso de tener el inquilino a su disposición vivienda o local adecuado, en las condiciones señaladas por el número 5.º del citado artículo, en relación con el artículo 81, párrafo tercero de la citada Ley.

Si tales son las características comunes de traspaso y retorno—aun-

que su naturaleza específica sea distinta, como antes vimos—, su inadecuación al sistema de nuestro Registro de la Propiedad, destinado a dar publicidad a derechos de naturaleza y caracteres muy dispares, aparece clara y patente.

Claro es que, frente a estos razonamientos, podría oponerse el argumento—a primera vista, de gran fuerza—de que nuestra legislación hipotecaria admite la inscripción de los contratos de arrendamiento e incluso la constatación registral del retorno. Merece la pena detenerse, siquiera sea brevemente, en el examen de esta cuestión, para fijar sus verdaderos límites.

5. Ya el Real Decreto de 23 de mayo de 1846 estableció la toma de razón de los contratos de arrendamiento de inmuebles en las antiguas Contadurías de Hipotecas, si bien con finalidad predominantemente fiscal. Posteriormente, desde la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 hasta la vigente, se consagró el principio de inscribibilidad de los arrendamientos, en las condiciones que hoy señala el número 5.º del artículo 2.º de esta última, admitiéndose también por el artículo 13 del Reglamento Hipotecario la inscripción de los subarrendos, subrogaciones, cesiones y retrocesiones de los arrendamientos inscritos.

No cabe duda para la doctrina más general, encabezada por el maestro de todos, ROCA SASTRE, que dicha inscripción viene fundamentalmente dirigida a desvirtuar el principio de la Ley Emptorem, traducido castizamente como «venta quita renta» y recogido por el artículo 1.571 de nuestro Código Civil. El designio del legislador al establecer la inscripción fue, pues, lograr la estabilidad del arrendamiento, aunque es curioso, como observa el citado autor, que no obstante lo dispuesto en el propio artículo 1.571, que deja a salvo expresamente «lo dispuesto en la Ley Hipotecaria», esta legislación guarde el más absoluto silencio acerca de la subsistencia de los arrendamientos registrados cuando cambia el propietario del inmueble.

En razón de dicha finalidad se admitió la inscripción en el Registro de la Propiedad de un derecho que no tiene naturaleza real. Ello, unido a otros defectos que se observan en la regulación, ha fundamentado las críticas que gran parte de la doctrina formula a nuestro legislador en esta materia, y que por archiconocidas nos abstenemos de reproducir.

Aparte lo antedicho, la protección dispensada por el Registro al arrendamiento inscrito resulta débil en teoría (piénsese en la inaplicabilidad a tal inscripción de principios fundamentales como el de fe pública registral), muy escasa en número (pues la estadística demuestra que son escasos, por no decir casi ninguno, de los miles que a diario se contratan, los arrendamientos que acuden a inscripción) y realmente innecesaria en la práctica (dado el trato singularmente privilegiado que

a los arrendamientos rústicos y urbanos dispensa su respectiva legislación especial, y que hizo decir a LA RICA, con la clarividencia que siempre le caracterizó, que la tremenda energía de las leyes arrendaticias funciona al margen del Registro. En ocasiones, apostillaríamos, incluso en contra del mismo...).

Es curioso, por otra parte, observar que preceptos como el contenido en el número 2.º del artículo 55 de la L. A. U. (según el cual «cuando el piso transmitido no estuviere arrendado, para que sea inscribible la adquisición deberá el transmitente declararlo así en la escritura de venta, bajo pena de falsedad en documento público») recuerden tanto a ciertos preceptos aplicables a las antiguas Contadurías y que obligaban también a declarar las cargas ocultas. Ello representa en cierto modo un retroceso, cuando cada día se hace más urgente plantearse el problema de la publicidad registral, con carácter general y global en cuanto a los principios, y con carácter especializado respecto a la distinta naturaleza y condiciones de las relaciones jurídicas publicadas, dando lugar a la creación de nuevos Registros especiales para atender a cada tipo de las mismas.

6. La motivación del artículo 15 del Reglamento Hipotecario, introducido por el Decreto de 17 de marzo de 1959, es también circunstancial, aunque distinta. Como dice la Exposición del citado Decreto, «se regula la inscripción del derecho de retorno en los arrendamientos urbanos para dar publicidad, mediante la oportuna nota marginal, a situaciones antes imprecisas, susceptibles de crear graves problemas a la seguridad jurídica y al crédito. Al darle acceso al Registro se defenderá por igual al propietario y al inquilino»...

En realidad, la protección del inquilino ya está suficientemente asegurada por la L. A. U. y opinamos que lo que la Reforma pretendió fundamentalmente fue precisamente la protección del titular inscrito. Más concretamente, la del tercero que adquiere el inmueble en trance de derribo con desconocimiento del retorno, y que después pudiera verse desagradablemente sorprendido por la existencia de tal facultad del inquilino, falta de todo contacto con la cosa y, por consiguiente, de toda publicidad, incluso la meramente posesoria.

La publicidad registral del retorno se justifica así por la necesidad, sentida y afirmada por el propio legislador, de dar a conocer esas situaciones imprecisas y perturbadoras de la seguridad del tráfico inmobiliario; publicidad de tipo simplemente informativo y negativo, como después veremos, y dirigida fundamentalmente a proteger a los futuros titulares registrales del inmueble—nuestros entrañables «terceros»—, como lo demuestra el hecho de que el Reglamento permita la registración del retorno sin necesidad de que el arrendamiento cumpla las pres-

cripciones del número 5.º del artículo 2.º de la Ley, e incluso sin necesidad de que el propio arrendamiento conste previamente inscrito, como sería lógico exigir si lo que en realidad se contemplase fuese la postura y protección del inquilino.

La finalidad pretendida es, desde luego, muy loable, como lo son todos los intentos de defender el Registro y la eficacia de su publicidad frente a toda clase de cargas, limitaciones, condicionamientos y gravámenes ocultos, aunque no deja de ser curioso—apuntemos de pasada—que el camino trazado ya en 1861 no haya podido ser totalmente recorrido todavía, quizá porque, como antes dijimos, no se ha planteado el problema de la publicidad y seguridad de toda clase de relaciones jurídicas como un todo armónico.

Ahora bien, si la finalidad del precepto reglamentario está plenamente justificada, resulta, en cambio, bastante incorrecta técnicamente la regulación establecida en el mismo. Aparte de los problemas de interpretación que plantea en algunos aspectos (por ejemplo, en lo relativo al «título administrativo» del retorno), en el plano más trascendente de la eficacia, el Reglamento reformado limita drásticamente los efectos del retorno al establecer que sin la constancia registral «no perjudicará a terceros adquirentes el expresado derecho», negando, pues, protección al arrendatario cuyo derecho de reinstalación no conste oportunamente publicado por correspondiente nota marginal. Tal consecuencia está en rotunda contradicción con los términos absolutos en que se pronuncia la L. A. U. En efecto, según el artículo 88 de la misma, «si el arrendador incumpliére la obligación de reserva... los inquilinos y arrendatarios procedentes del inmueble derruido podrán optar entre exigirle la indemnización de cinco anualidades de la renta... o de *reclamar las viviendas o locales* de negocio que elijan en el inmueble reedificado por la renta que satisficieren en el derruido. *Esta acción llevará implícito el lanzamiento* del ocupante del local de negocio o vivienda elegido...». Y, según el artículo 94, «el cumplimiento de las obligaciones... (legales)... *será obligatorio aun en el caso de que cambie la persona del titular*»... Es de observar, además, que el texto refundido de la L. A. U. de 24 de diciembre de 1964, posterior, por tanto, a la reforma reglamentaria de 1959, omite toda referencia a la legislación hipotecaria.

Según claramente se infiere de los artículos transcritos, aunque el arrendador incumpla la obligación de reserva que el retorno implica, este derecho perjudica siempre al ocupante, sin distinguir que éste sea un nuevo arrendatario, o que ocupe el local o vivienda a título de nuevo propietario o usufructuario, o que sea arrendatario de estos últimos. Y esta contradicción—que algún hipotecarista soslaya o no valora

en sus justos términos—habrá de resolverse, en buenos principios (y mal que nos pese), a favor de lo dispuesto en la L. A. U., de rango superior, toda vez que la misma es Ley, aprobada en Cortes, desde la Ley de Bases de 22 de diciembre de 1955 (en cuyo apartado 25 de la Base Octava se establece idéntico precepto al del artículo 88, y en el apartado 34 de la misma Base el correlativo al artículo 94 del actual texto articulado) y sólo su texto refundido ha sido aprobado por Decreto; la Reforma del Reglamento Hipotecario, aprobada por Decreto de 17 de marzo de 1959, evidentemente se ha excedido de su competencia al tratar de modificar, por la simple vía reglamentaria, preceptos legales de rango superior. Precepto bien intencionado el del nuevo artículo 15 del Reglamento, pero, por desgracia, quizá totalmente ineficaz. Así lo da a entender también la interesante Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1970, aunque en el caso concreto de la «litis» no necesitó entrar en el fondo de la cuestión, limitándose a apuntar el problema de «el rango de esta disposición (la del art. 15 del R. H.) y su eficacia modificativa respecto al texto del artículo 94 del ordenamiento arrendaticio, que ya estaba en vigor al publicarse la disposición reglamentaria»...

En definitiva, la situación hipotecaria que se produce es análoga a la planteada en general por las limitaciones legales, que gozan de una publicidad superior a la que el Registro puede proporcionar, por derivarse de la propia ley. Aunque bien es cierto que los supuestos de hecho que dan lugar a tales limitaciones han de ser sobradamente conocidos, de forma objetiva, cosa que no ocurre con el retorno, carente, de no acudir al Registro, de toda publicidad. Por eso, la Sentencia últimamente citada enlaza, además, el problema con el de la buena fe, al decir literalmente en uno de sus considerandos que la buena fe obliga a que «el silencio del Registro no prevalezca contra el conocimiento cumplido que la parte afectada tenga de las limitaciones o condicionamientos inherentes a una determinada adquisición».

Algún autor, como CAMY (*Comentarios...*, vol. IV, pág. 51), argumentando en base al artículo 55 de la L. A. U., antes transcrito, llega a estimar que el artículo 15 del Reglamento es totalmente innecesario, afirmando que «la consignación registral del derecho de retorno vemos así que no obtiene o produce ninguna finalidad que no existiría sin ella. El tercer adquirente de la finca sobre la que exista derecho de retorno no necesita la nota marginal de él para tener conocimiento de su existencia, pues este conocimiento le vendrá impuesto al realizar el contrato, por tenerse que acreditar en él la notificación para el tanteo arrendaticio, o por suspenderse la inscripción del mismo hasta que acredite en el Registro que se ha realizado la notificación para el retracto».

Si bien la argumentación del ilustre compañero es totalmente lógica, hay que tener en cuenta, a nuestro modesto entender, que no siempre la amenaza de incurrir en falsedad en documento público garantizará plenamente la veracidad de la declaración del transmitente (que sin ser mal intencionada, puede ser simplemente errónea) de que la finca no está arrendada...

Tras este examen del régimen hipotecario de inscripción del arrendamiento y anotación del retorno, creemos que es lícito seguir manteniendo la inadecuación completa del mismo con el sistema del Registro Inmobiliario. Lo cual no quiere decir, ni mucho menos, que no sea conveniente o, más bien, necesario organizar de un modo completo y *ex novo* la publicidad registral de los arrendamientos; pero no a través del Registro de la Propiedad, como después veremos al tratar de las soluciones posibles al problema.

7. La afirmada inadecuación sube de grado al descender al terreno concreto del embargo de los derechos de traspaso y retorno, y consiguiente anotación preventiva del embargo ya trabado.

En primer lugar, estructuralmente, y en buenos principios jurídicos, ambos derechos se avienen mal con lo que el embargo supone. Como antes dijimos, más que verdaderos derechos autónomos, son simples facultades, de origen legal, derivadas de un contrato bilateral, generador de recíprocos derechos y obligaciones, y conexas—de modo personal e incluso personalísimo—a la titularidad principal de arrendatario, que les da fuerza y vida, e incluso les dota de su verdadero contenido económico. Con el embargo y subsiguiente ejecución forzosa de tales facultades se produce un verdadero dislocamiento de la relación arrendaticia, al implicar un cambio en la titularidad total del contrato, con lo anómalo que resulta que el cambio de una facultad no autónoma arrastre un cambio en la titularidad total, una modificación sustancial del contrato, al variar la persona del locatario.

Esta consecuencia altera todos los principios del Derecho Común: piénsese en lo difícil que sería concebir, por ejemplo, que el embargo y ejecución del usufructo pudiera arrastrar tras de sí todo el núcleo dominical, hasta producir un cambio en la total relación (incluida la titularidad de la nuda propiedad). RODRÍGUEZ-SOLANO, uno de los principales contradictores de la posibilidad de embargo del traspaso, en trabajo publicado en la *Revista de Derecho Procesal* (año V, vol. III, páginas 447 y sigs.), expone de un modo muy gráfico esta inconsecuencia, al afirmar que el embargo y subsiguiente ejecución del traspaso se producen siempre «en perjuicio de tercero, el arrendador, que por ser ajeno a las relaciones del locatario surgidas fuera del arrendamiento, no debe quedar afectado por las consecuencias de su incumplimiento, de

igual forma que sería anómalo que el acreedor de un Notario, de un Registrador, de un Secretario Judicial o de cualquier otro funcionario con honorarios por Arancel pudiera ser sustituido, a consecuencia de un embargo, en el derecho a pedir el traslado a otro cargo o destino donde los ingresos fueran mayores, para reintegrarse con mayor facilidad del crédito al socaire de que tales facultades repercuten directamente en el patrimonio del deudor». Curioso e incluso jocoso ejemplo.

Con todo, y como antes vimos, la L. A. U., en su redacción actual, ha eliminado gran parte de las dificultades de índole procesal que obstaculizan el embargo del traspaso, aunque sigan teniendo fuerza las teóricas y también las puramente finalistas, pues tal posibilidad no está en realidad cobijada bajo el manto de las altas finalidades sociales perseguidas por la ley, sino sólo basada en los intereses económicos del comercio.

Por lo que respecta al retorno, y como ya dijimos, el embargo de tal facultad, cuando afecte a viviendas, viene totalmente excluido por el propio artículo 23 de la L. A. U., al establecer taxativamente que «queda prohibido el contrato de cesión de vivienda a título oneroso». Precisamente la ejecución forzosa del derecho de reinstalación implicaría la cesión por precio (el de remate) de la vivienda, o, mejor dicho, del contrato de arrendamiento de la misma, pues la ley incurre aquí, al hablar de «cesión de vivienda», en la misma incorrección técnica antes señalada para la «cesión de locales de negocio».

En materia de locales de negocio, la Ley especial no resuelve concretamente el problema de la transmisibilidad del derecho de retorno que puede afectar a los mismos. Algunos autores, como LA RICA (*Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, pág. 20), consideran el retorno como «un derecho, personal en su esencia, no negociable ni susceptible de gravamen»; en la misma línea parecen colocarse los redactores de la Nota del Seminario de Derecho Hipotecario de Valladolid-Salamanca, antes citada, al afirmar en una de las conclusiones de la misma que «si el retorno se refiere a locales de negocio, la anotación deberá recaer no sobre la facultad de reinstalación (que en sí misma es *inalienable*), sino sobre el derecho de arrendamiento». Por cierto que en tal caso no entendemos muy bien, ni la Nota lo explica (quizá por su concisión), qué es lo que en realidad se anota ni en qué forma (dicho sea entre paréntesis). Otros autores, como ROCA (*Derecho Hipotecario*, 6.^a ed., 1968, t. III, pág. 550), que sólo roza de pasada este problema de índole civil, parece dar por supuesto, aunque sin mucha convicción, que el derecho de retorno pueda ser transferido. Por su parte, Díez-Picazo, en el trabajo antes citado, afirma que «para la transmisibilidad del retorno de origen convencional no existe dificultad

alguna, dado que no hay en la ley norma prohibitiva y la regla general (confróntese Civ., 1.112) admite la transmisión de los derechos subjetivos patrimoniales nacidos en virtud de contrato. Mayores problemas plantea el retorno de origen legal. La intransmisibilidad de un derecho de este tipo puede entenderse fundada en una adecuada valoración de las razones en virtud de las cuales ha sido creado. El derecho de retorno legal se crea para atender a una necesidad muy concreta e individualizada: el interés del inquilino de no quedar sin vivienda o sin local comercial. No parece, por tanto, admisible convertir este derecho, nacido para atender a un interés concreto, en objeto normal del tráfico económico. A lo más que podría, a mi juicio, llegarse es a equiparar la transmisión del derecho de retorno con la transmisión del derecho arrendaticio. Esto quiere decir que por actos *inter vivos* el derecho de retorno a una vivienda sólo puede transmitirse con consentimiento del arrendador (art. 25), salvo cuando se haga en favor de los parientes señalados en el artículo 24. Una dificultad, que parece puramente literal, supone el hecho de que en este precepto se exige la convivencia habitual y anterior de cedente y cesionario en el local arrendado, lo que en materia de retorno, por hipótesis, no puede producirse. El derecho de retorno a un local de negocio puede transmitirse cumpliendo las prescripciones establecidas para el traspaso: notificación fehaciente al arrendador y derecho de éste a participar en el precio o a redimir el gravamen—mal llamado retracto del propietario—. Las reglas de la transmisión *mortis causa* del derecho arrendaticio son, *similia similibus*, aplicables».

En nuestra opinión, la tesis más exacta es la contraria a la negociabilidad del retorno, pues admitir tal posibilidad significa trastocar, por exclusivos motivos económicos, una situación prevista por la ley especial en atención a finalidades sociales que precisamente justifican la importante desviación de los principios comunes. Trastrueque que se produce, además, en perjuicio de tercero, el arrendador, cuyos derechos están ya muy limitados (hasta el punto de que pudiera decirse que la L. A. U. le trata en ocasiones como reo de un grave delito: el de haber arrendado su inmueble), pero sin que sea lícito avanzar más en dicha dirección, pues, aparte de que *odiosa sunt restringenda*, se correría el peligro de extravasar la propia finalidad de la ley, al pasar de la protección del arrendatario a la protección de los acreedores del mismo—finalidad esta muy distinta y creemos que totalmente ajena a la *mens legis*—, con la evidente injusticia que supone lograr tal fin a costa del arrendador, al cual, sobre todo a efectos de garantía, no le es indiferente la persona del arrendatario, como antes vimos. En definitiva, no

hay razón contundente que imponga crear una desigualdad jurídica para compensar una desigualdad económica.

Esto sentado, puede, no obstante, a efectos dialécticos, admitirse la posibilidad de embargar el retorno, pues si en pura doctrina aparece como dudosa pudiera ocurrir que en futuras reformas legislativas, lo mismo que ocurrió con el traspaso, se estableciese legalmente. Incluso, ya está establecida a ciertos efectos: así, el artículo 90 de la vigente L. H. M., para el caso de ejecución de la hipoteca de establecimiento mercantil y consiguiente adjudicación de éste, expresamente dispone que «cuando la hipoteca hubiere vencido en virtud de la causa séptima del artículo 29 de esta Ley—el transcurso de seis meses desde la notificación notarial por el arrendador de la resolución gubernativa que acuerde la demolición del inmueble—, la transmisión del establecimiento mercantil comprenderá el derecho del arrendatario a volver al inmueble cuando fuere reedificado». Es decir, en este caso, y en méritos de la debida efectividad de la hipoteca, el derecho de retorno se transmite, e incluso viene a constituir el contenido principal de la transmisión efectuada, pues la base física del establecimiento, el local, ha dejado de existir, o dejará muy pronto de tener existencia, a consecuencia del derribo.

Supuesta la posibilidad de embargo de ambas facultades del locatario, podemos ya plantearnos el problema más concreto de la anotación de tal traba en los libros ordinarios de nuestro Registro de la Propiedad.

La anotación de embargo, versión moderna de la antigua hipoteca judicial, se caracteriza, como es sobradamente conocido—lo cual nos exime de estudiar a fondo sus características, siendo suficiente a nuestros fines apuntar las principales—, por ser una anotación de tipo constitutivo, por lo que a la simple publicidad (de tipo tanto informativo como enervador de la fe pública registral) que la propia constancia registral supone se añade un efecto especial, importantísimo y definidor: implicar la constitución de una garantía de realización dineraria de la finca o derecho real anotado, que lo grava al modo de como lo haría una hipoteca. Esta finalidad fundamental de garantía ínsita en la anotación de embargo es imposible de conseguir en los supuestos arrendatícios contemplados: la anotación de embargo del traspaso o retorno, de practicarse, no crearía, obvio es decirlo, forma alguna de garantía real sobre el inmueble a que se refiere el contrato de arrendamiento. Ni tampoco vincula—más de lo que está por imperio de la propia L. A. U.—al titular dominical—arrendador o causahabiente del mismo—. En efecto, éste, aparte del posible ejercicio, muy oneroso, de los derechos de tanteo y retracto, tiene vía libre para el ejercicio de cualquiera de

las facultades que la ley le reconoce para resolver el contrato o denegar la prórroga, siempre, claro está, dentro de los supuestos previstos por la norma; facultades que pueden resultarle mucho menos onerosas y que de ningún modo se ven coartadas por la advertencia de un procedimiento que contra el arrendatario puedan seguir sus acreedores, totalmente extraños para el arrendador y ajenos al contrato de arrendamiento. En definitiva, ¿qué garantía añadiría al rematante de un derecho de traspaso o retorno, frente al titular registral del inmueble, que se anote o no el embargo trabado?...

Lo que en realidad se persigue es obtener el precio de remate por la cesión del arriendo, y el arrendador, o quien le suceda, salvo que logre por cualquier causa legal la resolución, se halla siempre vinculado por el propio contrato, al que la legislación especial reconoce cierta eficacia *erga omnes*, que se refleja de modo indirecto en el inmueble arrendado, pero con total independencia de la situación registral de éste, pues la L. A. U., volvemos a repetir, actúa con total independencia de la legislación hipotecaria (salvo, por cierto, para garantizar más los derechos del arrendatario: véanse, por ejemplo, en orden al tanteo y retracto del inquilino, los arts. 47 y sigs. de la misma).

Desde el punto de vista, pues, de la finalidad de la anotación de embargo, no cabe duda de la inadecuación de la misma a estos supuestos arrendaticios, lo cual no obsta, por supuesto, a que sean posibles otros tipos de anotación de mera publicidad, como, por ejemplo, las de demanda (cfr. las Resoluciones de 6 de julio y 29 de septiembre de 1962 sobre anotación de demanda del retorno), que responden a muy distinta finalidad y cuyos problemas, que también los tienen, no es momento de examinar aquí.

Desde otro punto de vista, el del objeto sobre el que versa la anotación, baste citar que el embargo ha de haberse «hecho efectivo en bienes *inmuebles* del deudor» (art. 42, núm. 2.º de la L. H.); que la anotación sólo puede recaer sobre «los bienes *inmuebles* o *derechos reales*» precisamente *inscritos a nombre del embargado* (arts. 20 de la L. H. y 140 de su Rgto.). Y aplicando estas exigencias legales—totalmente adecuadas a la estructura y función específica del Registro—a los supuestos que nos ocupan, se observa la patente discordancia con simples facultades (personales o personalísimas) derivadas de un contrato de arrendamiento (que generalmente no constará inscrito), de naturaleza obligacional y mueble, que traspaso y retorno implican, como antes vimos, sin que merezca la pena insistir más sobre ello.

Finalmente, desde el punto de vista, también fundamental, de la eficacia, igualmente son conocidos los limitadísimos efectos de la constatación registral del arrendamiento o de las facultades derivadas del

mismo, al ser inaplicables totalmente, o en gran parte, los principios fundamentales del sistema: por de pronto, el de fe pública registral y numerosos aspectos del de legitimación; aparte del difícil encaje de otros como prioridad, tracto sucesivo, especialidad, etc. (cfr. en este sentido Roca, obra citada, t. III, págs. 537 y sigs., y Díez-Picazo, trabajo citado, págs. 612 y 613). Todo ello sin tomar en cuenta las originalísimas situaciones—por no llamarlas de otra manera—que plantearía el intento de aplicar a tales embargos reglas como las contenidas en los artículos 140, 143, 144, 166, 170 y otros del Reglamento Hipotecario, pensadas para el juego específico de las titularidades reales y no para las relaciones que el arrendamiento puede guardar con la propiedad del inmueble.

8. En conclusión, cabe afirmar que el embargo trabado sobre las facultades de traspaso y retorno—caso de ser posible—no es anotable en el Registro de la Propiedad inmueble. Y no se diga en contrario, que al admitirse la inscripción de los arrendamientos, igualmente debe admitirse la anotación del embargo trabado sobre facultades derivadas del mismo. Tal afirmación, muy simplista, se basa en la confusión entre ideas y aspectos muy distintos: el que el artículo 2 de la Ley Hipotecaria y el 13 de su Reglamento permitan la inscripción—lo que es criticado, como antes vimos—del arrendamiento y de las modificaciones por subarriendo, subrogación o cesión del mismo, únicamente posibilitaría, en su caso, que terminada la ejecución del traspaso o retorno, la nueva titularidad arrendaticia resultante del procedimiento, como consecuencia de la subrogación en la cualidad de arrendatario, se hiciese constar en el Registro mediante la oportuna inscripción a favor del ejecutante o cesionario, nuevo titular del arrendamiento, al amparo del citado artículo 13. Cuestión muy distinta a tratar de crear una garantía específica, de tipo registral, mediante la anotación de embargo recayente sobre un derecho de naturaleza personal y mueble. Del mismo modo que es distinto, por ejemplo, contemplada la cuestión desde el punto de vista del arrendador, el embargo normal que recayese sobre el inmueble de su propiedad arrendado, al embargo trabado sobre las rentas que tenga derecho a percibir de los arrendatarios (cfr. art. 1.447 Ley Enjuiciamiento Civil, núms. 5, 8 y 10).

Y esta conclusión, que impone la denegación de la anotación de embargo en los libros ordinarios del Registro, se basa en las razones técnicas expuestas, que se condensan en la razón final de la propia estructura y función del Registro de la Propiedad Inmueble. Incluso cabría añadir la debida garantía de los titulares registrales frente a situaciones ambiguas e innominadas en base al principio, no explícito, pero sí implícito en la legislación hipotecaria, que pudiéramos denomi-

nar de la «nitidez del folio real». Nitidez que se vería empañada, sin motivo serio que lo justificase, de acumular en los folios registrales tal clase de situaciones, con mengua de la precisión—sin posible confusión—con que deben especificarse y publicarse las titularidades reales, que son su objeto propio, y con la improcedencia que supone querer asegurar las resultas de pleitos seguidos *inter alios* a costa del folio real (parcela registral de uso exclusivo de su titular), ajeno (precisamente del destinatario de la protección registral), cuando, además (aunque este argumento sea circunstancial y de menor cuantía), como ocurrirá en la mayoría de los casos, ni el arrendatario quiso acogerse nunca al Registro ni su acreedor, logrado su objetivo, pretenderá después la inscripción del nuevo arrendamiento.

Y sentada esta conclusión—para algunos autores, como CAMY (*Obra citada*, volumen V, pág. 545), tan clara, mientras para otros, como los redactores de la nota tan repetidamente citada, mucho más confusa—pasemos a examinar las soluciones al problema.

SOLUCIONES AL PROBLEMA

1. La Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión de 16 de diciembre de 1954, complementada por su Reglamento de 17 de junio de 1955, ha venido a abrir, como antes dijimos, nuevos cauces a los problemas registrales planteados por el arrendamiento urbano, considerado, sobre todo, en su aspecto comercial, al regular con detalle la hipoteca de establecimiento mercantil—integrada necesariamente por el derecho de arrendamiento del local—y establecer con carácter general un Registro Especial de gravámenes mobiliarios, conexo, pero distinto en su naturaleza y función al Registro de la Propiedad Inmueble.

No es posible detenerse en el examen de la panorámica general de dicho Registro. A nuestros efectos, baste afirmar, en cuanto a su naturaleza, contenido y función, y siguiendo la pauta marcada por la excelente Exposición de Motivos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria (en la que, sin duda, se observa la huella de la luminosa pluma de ANGEL SANZ), que dicho Registro, huyendo de antiguas y forzadas ficciones de asimilación a los inmuebles, organiza la publicidad registral de los muebles atendiendo a su mayor o menor posibilidad de identificación, y con el carácter de un Registro de gravámenes, del tipo de las antiguas Contadurías de Hipoteca. Como dice la citada Exposición, «ha sido objeto de meditación el alcance que debería darse al nuevo Registro, en el sentido de si sería procedente establecer un sistema de Registro

de la Propiedad que, al modo de la propiedad inmueble, recogiera toda la historia jurídica de los bienes, incluso las transmisiones de dominio de los mismos, o un sistema de Registro de gravámenes, limitado a las finalidades de esta Ley. Aunque, en principio, se ha estimado que el sistema más completo hubiera sido el primero, se ha desistido de él en atención a las dificultades prácticas de su adaptación, toda vez que exigiría un cambio total y absoluto en el sistema de transmisión de propiedades y contratación de esta clase de bienes. Por esta razón se ha regulado solamente un Registro de gravámenes, si bien se estima procedente hacer constar el criterio favorable al Registro de la Propiedad de los bienes muebles, al menos para algunos de ellos, como los establecimientos mercantiles y los automóviles.

El Registro de gravámenes podrá establecerse con un doble contenido: o limitado a las hipotecas o referido también a otros gravámenes, es decir, como Registro de hipotecas únicamente o como Registro de cargas en general. Se ha estudiado esta cuestión desde el punto de vista de los embargos, que son los supuestos más frecuentes...».

Y precisamente por tener la naturaleza de un Registro de cargas y no de titularidades, sólo tiene eficacia respecto de los terceros adquirentes de los bienes hipotecados y nunca puede subsanar los defectos de titularidad del constituyente ni suplir su falta de poder dispositivo.

Naturalmente que ello constituye sólo el primer paso, la primera piedra—como en su día lo fueron las antiguas Contadurías—en que apoyar el edificio en que albergar la total publicidad registral de la propiedad mobiliaria; pero el avance es notable y loable en todos los aspectos. Es de destacar, a los efectos del presente trabajo, la regulación tan detallada que la Ley de Hipoteca Mobiliaria dedica en los artículos 23 al 33 a las relaciones entre el propietario-arrendador del inmueble, el hipotecante-arrendatario y el acreedor, tanto en el momento de la constitución (previando el doble supuesto de que el propietario consienta o no el gravamen) como durante la vigencia de la hipoteca, así como la repercusión sobre ésta de la extinción del arrendamiento por las causas previstas en la L. A. U. Normativa muy completa, que destaca más frente a la tan pobre, y en ocasiones incongruente, que regula las relaciones entre el Registro de la Propiedad y la Ley de Arrendamientos Urbanos.

2. Entrando en el examen concreto de la posibilidad de anotar los embargos trabados sobre el traspaso y retorno en este Registro especial de Hipoteca Mobiliaria, el artículo 68, apartado *d*), de la Ley de Hipoteca Mobiliaria expresamente dispone que en los libros especiales se anotarán «*los mandamientos judiciales de embargo y los de su*

cancelación sobre bienes susceptibles de gravamen hipotecario o pignoraticio o sobre los créditos inscritos...»

Explicando el alcance de este precepto, la Exposición de Motivos nos dice que «los embargos posteriores a la hipoteca es evidente que deben ser anotados en este Registro, pues la preferencia de la hipoteca sobre ellos y la consiguiente liquidación de cargas y gravámenes, en caso de ejecución, exige el conocimiento de los embargos posteriores, para evitar que sean ilusorios los derechos de los acreedores embargantes. También se han declarado anotables los embargos que se hagan sobre los bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria y de prenda sin desplazamiento, aunque no se hallen hipotecados. El fundamento está en el precepto (art. 2.º) según el cual se prohíbe la hipoteca y la prenda sin desplazamiento sobre los bienes que estuvieron embargados, en cuyo caso, si se constituyere, será nula. Mas, para garantía del acreedor, es necesario arbitrar un medio por el cual pueda conocer la posible existencia de aquellas afecciones judiciales, *distinto de la obligada declaración del deudor* (véase lo que antes dijimos respecto al art. 55 de la L. A. U.). Este medio no puede ser otro que la anotación de los embargos.

De este modo, anotado un embargo, si posteriormente se constituye una hipoteca, carecerá ésta de toda efectividad y no será inscribible. Asimismo ocurrirá en la prenda. No obstante, si se hubiere decretado aquél por la Autoridad judicial, pero no se hubiere llevado al Registro, tanto la hipoteca como la prenda serán válidas y gozarán de rango preferente a ese embargo no acogido a su debido tiempo a la publicidad registral (véanse, no obstante, las observaciones de VALLET, en el trabajo citado, en este punto concreto). La anotación no altera, pues, la naturaleza del embargo ni añade nuevos derechos, privilegios o garantías a favor del acreedor: se limita a asegurarle frente a posibles gravámenes posteriores, que de otro modo se antepondrían a él».

En base al transcrito precepto legal, que el Reglamento desarrolla en sus artículos 34 y siguientes, en la forma que veremos, no cabe duda de la *posibilidad de anotar el embargo trabado sobre el traspaso o retorno en el Registro especial*. Este es precisamente su lugar propio y no los libros ordinarios del Registro de la Propiedad, tan poco adecuado y dotado para acoger derechos de tipo personal y mobiliario.

3. Así lo admite expresamente, en cuanto al traspaso, la *Resolución de la Dirección General de 7 de julio de 1964* (ya con anterioridad lo había admitido un auto de la Audiencia de Barcelona de 16 de enero de 1963, que puede consultarse en la *Revista Jurídica de Cataluña*, año 1963, julio-septiembre).

El supuesto de hecho de la citada Resolución es el siguiente: en

juicio ejecutivo seguido ante un Juzgado de Primera Instancia se expidió mandamiento ordenando la anotación en el Registro de Hipoteca Mobiliaria del embargo decretado sobre el derecho de arrendamiento y traspaso de un local de negocio. Presentado al Registro, fue calificado con nota del tenor literal siguiente: «Devuelto el precedente mandamiento con nota del pago del impuesto. No procede la anotación preventiva que se ordena en el mismo por los defectos siguientes: 1.º No constar haber sido notificado el procedimiento a las esposas de los demandados. 2.º No ser anotable el embargo del derecho de arrendamiento y traspaso, conforme al apartado *d*) del artículo 68, en relación con los artículos 52 al 54, todos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y PSD, porque tal derecho no figura entre los que enumera el artículo 12 de la misma Ley como bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria. El segundo defecto se considera insubsanable, por lo que no procede tomar anotación de suspensión.»

Interpuesto el recurso contra el segundo defecto señalado en la anterior nota de calificación, el Registrador dictó acuerdo manteniendo ésta, basándose fundamentalmente en que el derecho de arrendamiento y traspaso «no es susceptible de gravamen hipotecario o pignoraticio», por lo que no puede ser objeto de embargo anotable, y que de los términos en que aparecen redactados los artículos 19 a 22 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria tales derechos no pueden considerarse desligados «del establecimiento mismo, a los efectos de estimar que puede someterse a una responsabilidad independiente de la del establecimiento», pues la efectividad de dicho derecho de arrendamiento y traspaso «depende de la realidad económica que tenga».

La Dirección General revoca el segundo defecto de la nota impugnada, en méritos a los dos breves, pero enjundiosos considerandos siguientes:

«Considerando que el artículo 68, *d*), de la Ley de 16 de diciembre de 1954, prescribe que se anotarán en los libros correspondientes los mandamientos judiciales de embargo sobre bienes susceptibles de gravamen hipotecario, con lo que se crea una especie de Registro de gravámenes que tiene como fundamento, de una parte, facilitar la liquidación de las cargas en el caso de que fueren posteriores..., y, de otra, según apunta la propia Exposición de Motivos, arbitrar un medio por el cual el posible acreedor hipotecario pueda conocer la existencia de las afecciones judiciales...

Considerando que si bien la hipoteca de establecimiento mercantil puede no extenderse a determinados elementos que forman parte del mismo, necesariamente debe comprender, según dispone el artículo 20 de la Ley, el derecho de arrendamiento del local, que constituye el

fundamento sobre el que se asienta la garantía, y, por ello, el embargo decretado debe ser anotado para que pueda surtir efectos e impedir que gravámenes posteriores adquieran un rango preferente en perjuicio de los acreedores con perturbación de la claridad del tráfico jurídico.»

4. En cuanto a la *mecánica* registral de la anotación, el Reglamento de Hipoteca Mobiliaria establece las siguientes normas, similares a las de la legislación hipotecaria, que además, en lo no previsto, se aplicarán subsidiariamente (disposición adicional 3.^a de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y disposición final de su Reglamento):

- En orden al *título anotable*, y según el artículo 34, «las anotaciones preventivas de embargo..., así como sus cancelaciones, se practicarán en virtud de providencia dictada por el Juez o Tribunal que conozca del procedimiento. El mandamiento por duplicado ordenando la anotación será expedido por el Juez o Tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el Registro competente, al cual exhortarán los demás Jueces o Tribunales. En el mandamiento se insertará literalmente el particular de la providencia, su fecha y la circunstancia de ser firme. El Registrador devolverá uno de los ejemplares... Análogas formas se observarán para anotar los embargos decretados en procedimientos administrativos de apremio.»
- Por lo que respecta a la *cuantía del embargo*, dispone el artículo 36 que «la anotación de embargo de diferentes bienes expresará la cuantía del crédito y obligación de que respondan todos ellos o la especial de cada uno si se hubiere efectuado la distribución».
- En cuanto a las *circunstancias* de la anotación de embargo, establece el artículo 37 que «expresará, además de la descripción del bien a que se refiera, el procedimiento en que se hubiere decretado; el importe de lo que por principal, intereses y costas se trate de asegurar; el Juez, Tribunal o Autoridad que hubiere ordenado la anotación, y el nombre, apellido y demás circunstancias del que la hubiere obtenido, así como el de aquél contra quien se hubiere decretado».
- En lo que respecta a la *duración* de la anotación, dispone el artículo 38 que «caducará a los tres años de haberse practicado. Podrá prorrogarse hasta la terminación por sentencia firme del procedimiento en que se hubiere decretado, a menos que se consignare el crédito asegurado. Esta prórroga será concedida en virtud de providencia del Juez o Tribunal que hubiere ordenado la anotación».

- Finalmente, obviando el inconveniente de la falta de *tracto sucesivo*, principio no esencial en un Registro de gravámenes, dispone el artículo 39 que «cualquier anotación preventiva podrá abrir folio independiente cuando afectare a bienes susceptibles de hipoteca o de prenda, si tales bienes no figurasen hipotecados o pignorados. Si lo estuvieren, las anotaciones se practicarán a continuación de las inscripciones existentes, señalándose siempre al margen con letras, por orden alfabético».

Los efectos de la anotación de embargo así extendida en el Registro especial se reducen a los apuntados por la propia Exposición de Motivos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, al comentar el artículo 68 de la misma, cuyas frases, antes transcritas, por su gran claridad, excusan todo comentario. Téngase en cuenta, en definitiva, que, como señala VALLET, en el trabajo antes citado, «estos Registros, por ser meramente de cargas, ajenos al tracto sucesivo de la titularidad, no pueden gozar de fides pública».

5. En cuanto a la oportuna *relación o conexión del Registro especial con el Registro de la Propiedad*, los artículos 75 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y 24, 25 y 31 de su Reglamento ordenan esta cuestión, disponiendo que una vez practicado el asiento en el Registro especial se extiendan en el Registro Inmobiliario notas marginales de correlación: *a)* al margen de la inscripción de dominio del inmueble, y *b)* al margen también de la del arrendamiento del local, si este arrendamiento (caso poco frecuente) figurase inscrito.

Es interesante destacar que tales notas, pensadas con vistas al juego del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, están previstas por la Ley de Hipoteca Mobiliaria sólo para el caso de que el dominio del inmueble o el derecho de arrendamiento del local esté inscrito «a favor del que hipoteca o pignora». Por tanto, en el supuesto que nos ocupa, será imposible que el dominio del inmueble esté inscrito a favor del que tiene derecho a traspaso o retorno, y también será muy poco frecuente que conste inscrito el contrato de arrendamiento urbano en el Registro de la Propiedad. Ante esta situación caben dos soluciones: *a)* entender, aplicando rígidamente el principio de la «nitidez del folio real» y literalmente los preceptos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y su Reglamento, que no cabe extender tales notas de correlación en el Registro de la Propiedad, *b)* o bien, teniendo en cuenta que las normas de la Ley y Reglamento de Hipoteca Mobiliaria contemplan sólo en este caso el supuesto de la hipoteca y prenda y no el de la anotación de embargo, considerar tales notas extensibles por analogía y para facilitar

el conocimiento de tales situaciones por los terceros e incluso la propia labor de calificación del Registrador.

Creemos que la solución preferible es la segunda, pues, por un lado, los efectos de tales notas marginales son muy limitados: los términos absolutos en que se produce la L. A. U. en materia de traspaso y retorno, como antes vimos, provocan que, en realidad, el único efecto de tales notas sea advertir a los terceros adquirentes de las vicisitudes por las que atraviesan los arrendamientos establecidos en el inmueble; conocimiento y advertencia que pueden resultarles muy interesantes a ciertos efectos, ya subrogados en la posición del primitivo arrendador (cfr. arts. 25, 26, 29, 30, 32 y 90 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria). Por otro lado, la apariencia de carga o gravamen que pueden suponer sobre el inmueble se deriva no de tales notas, sino de la propia eficacia *erga omnes* de la L. A. U.—que despliega sus efectos al margen del Registro de la Propiedad y con total independencia de si en éste constan o no las situaciones que regula—. Y, además, la vigencia de las mismas es puramente circunstancial y temporal, cancelándose (entre otros motivos, por caducidad) al mismo tiempo que la anotación de embargo o el arrendamiento que correlacionan.

6. Para finalizar estas páginas quisiéramos reiterar la aspiración, sentida unánimemente por la doctrina, de organizar de un modo completo la publicidad registral de todos los bienes y derechos susceptibles de ella. Las bases para fundamentarla ya existen, sólo es necesario desarrollarlas. Así, por lo que respecta a los bienes muebles—cada vez de mayor importancia en la civilización actual—, y como dice VALLET («la Ley de 16 de diciembre de 1954 y su Reglamento de 17 de junio de 1955 sobre Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión», *Anuario Civil*, octubre-diciembre de 1955, págs. 1227 y sgs.), tal vez «la solución ideal consistiría en hacer depender del Ministerio de Justicia todos los Registros a los que se diera trascendencia jurídica, encargándose de los mismos al Cuerpo de Registradores de la Propiedad, sin perjuicio de que el personal técnico no jurídico necesario dependiera de su respectivo Ministerio. Ello permitiría, sin peligro alguno para la jurisdicción, la unificación de las matrículas administrativas con los registros de gravámenes en verdaderos registros jurídicos de la propiedad de tales bienes».

Por lo que respecta a los arrendamientos, no cabe duda, dados los numerosos problemas—parte de los cuales hemos examinado—que plantean sus relaciones con el Registro de la Propiedad, de la urgente necesidad de plantear en serio una reforma profunda y completa de su publicidad. Ciertamente es que los intentos de establecer un Registro Especial de Arrendamientos han fracasado rotundamente (véase lo que

ocurre con el de arrendamientos rústicos). No obstante, el problema sigue vigente y se agrava por momentos dada, por otra parte, la especial incidencia de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial (con normas tan singulares como las que regulan el «acceso a la propiedad» de viviendas). Así lo entiende, por ejemplo, CAMY (*Obra citada*, volumen 1.º, págs. 470 y sgs), quien propone un esquema, de fácil realización práctica, de la forma en que podría organizarse la publicidad de los arrendamientos, al menos como solución de emergencia, que evitase los problemas actuales.

Tarea ardua, que requerirá el estudio y esfuerzo conjunto de todos para llegar a buen término y lograr una más perfecta seguridad del tráfico jurídico a través de la institución registral, a la que por vocación y profesión estamos consagrados.

CONCLUSIONES

1.^a *No es posible la anotación en los libros ordinarios del Registro de la Propiedad de los embargos trabados judicial o administrativamente sobre los derechos arrendaticios de traspaso y retorno.* La propia estructura y naturaleza de ambas facultades, de carácter personal y mueble, choca violentamente con todos los principios hipotecarios y concretamente con los artículos 1, 20 y 42 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento.

2.^a *Sí es posible, en cambio, la anotación de embargo sobre ambos derechos en los libros especiales de Hipoteca Mobiliaria,* al amparo del artículo 68, *d)*, de la Ley de 16 de diciembre de 1954 y concordantes de su Reglamento, y conforme admite, en cuanto al traspaso, la Resolución de la Dirección General de los Registros de 7 de julio de 1964.

3.^a Con vistas al futuro, es *necesaria una profunda reforma* en esta materia, a fin de organizar de un modo completo y armónico la publicidad registral de toda clase de bienes y derechos susceptibles de ella.

CÉSAR GARCÍA-ARANGO Y DÍAZ-SAAVEDRA
Registrador de la Propiedad