

II. Resoluciones de la Dirección General

POR ANGEL VALERO FERNÁNDEZ REYES

1. Es necesaria la notificación al arrendatario de la venta, aunque en la escritura se diga que el arrendador fue el propio comprador en fecha anterior al otorgamiento de la escritura de venta (Resolución de 18 de septiembre de 1990, *BOE* de 4 de octubre de 1990).

2. No es necesaria la notificación a los arrendatarios cuando se vende la planta baja de un edificio, cuya planta constituye una sola finca registral, que según la propia escritura está integrada por una vivienda y dos locales arrendados a tres inquilinos diferentes (Resolución de 26 de octubre de 1991, *BOE* de 22 de mayo de 1991).

3. Es necesaria la notificación al arrendatario, la aportación a una sociedad, en el acto de su constitución, de una vivienda o local arrendado, por no proceder en este caso los derechos de tanteo y retracto arrendaticio (Resolución de 5 de septiembre de 1991, *BOE* de 14 de octubre de 1991).

4. Es necesaria la notificación al arrendatario del otorgamiento de una escritura de anulación de mutuo acuerdo de una venta celebrada nueve años antes, pues se trata de una verdadera nueva venta (Resolución de 20 de febrero de 1992, *BOE* de 2 de mayo de 1992).

Resolución de 18 de septiembre de 1990, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Manuel Tejuca Pendas, Notario de Vélez-Málaga, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de dicha ciudad a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Manuel Tejuca Pendas, Notario de Vélez-Málaga, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de dicha ciudad a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación del recurrente.

Hechos. I. El día 16 de enero de 1989 doña Encarnación M. C. y sus hijos don Juan José y don Federico M. M. otorgaron escritura de compraventa ante el Notario de Vélez-Málaga don Manuel Tejuca Pendas, por la que vendieron a don Leonardo F. P. la vivienda tipo C-1 situada en el bloque «Mirales» de la avenida del Faro, de Torre del Mar. En el epígrafe cargas de dicha escritura se dice literalmente lo siguiente: «Cargas: Arrendada por el compra-

dor señor F. P. a don Florencio L. G., según contrato de fecha 9 de octubre de 1983, habiéndose subrogado y sucedido en el arrendamiento, por fallecimiento del inquilino, su esposa, doña Agueda de la V. G.»

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 1 de los de Vélez-Málaga, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por el defecto subsanable de no acreditarse la notificación exigida por el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a la arrendataria doña Agueda de la V. G., de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de dicho cuerpo legal. No practicándose anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Se ha dado cumplimiento a la notificación prevenida en el artículo 429 del Reglamento Hipotecario.—Vélez-Málaga, a 3 de marzo de 1989.—El Registrador.—Firmado: Luis E. Nevado Vacas.»

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la cuestión del recurso consiste en si arrendada la finca por el comprador seis años antes de formalizar la escritura es preciso la notificación prevenida en el artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que dejando aparte la imprecisión de la nota de calificación en el reenvío al artículo 47 de la citada Ley, cuando está claro que es el 48 que se refiere al retracto, único aplicable al caso que se estudia, está clara la postura del Registrador. Por el contrario, se estima que siendo el comprador el que arrendó no es necesaria la notificación al arrendatario, pues al carecer éste de derecho de retracto nada hay que notificar, y ello por las siguientes razones: a) Porque conforme al artículo 1.521 que define el retracto legal, el inquilino no tiene derecho de retracto por esencia, por definición y por faltar uno de los presupuestos para que se produzca: que la vivienda hubiere sido arrendada por el vendedor o por persona de quien éste traiga causa. Por otro lado, el vendedor ha cumplido lo establecido en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y por tanto, la escritura es inscribible; b) Que si el arrendatario carece de derecho de retracto nada hay que notificar. Este es el sentido de las Resoluciones de 18 de abril de 1986 y 17 de enero de 1989; c) Porque si el comprador fue el que arrendó, según la escritura, está claro que era propietario del piso antes de que se verificase el arrendamiento, ya que si no fuera así no hubiera podido constituirlo, en virtud de lo establecido en los artículos 1.543 y 1.554 del Código Civil. Por tanto, mediante la escritura pública del recurso se está formalizando algo que ya se había producido mucho antes al amparo de los artículos 1.255, 1.258, 1.278 y 1.279, y en definitiva de la doctrina del título y del modo de los artículos 609 y 1.095 del Código Civil. Al otorgarse en enero de 1989 la escritura calificada se está produciendo una evidente y notoria *renovatio contractus*; d) Porque la arrendataria doña Agueda de la V. G., desde el momento que se subrogó el contrato de arrendamiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, reconoce al arrendador señor F. P. como propietario y le obliga y vincula la doctrina de que nadie puede ir contra sus propios actos, y e) Porque el retracto encaja en aquellas instituciones de carácter restrictivo o excepcional y que deben ser interpretadas de acuerdo con el principio *favorabilia sunt amplianda odiosa restringenda*, que acoge el artículo 4.2 del Código Civil.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1.º Que la afirmación del señor Notario de que la vivienda transmitida ya se encontraba arrendada por el comprador, con anterioridad a la escritura de compraventa, está en contradicción con el texto de dicha escritura, puesto que

todas las manifestaciones incluidas bajo el epígrafe «Cargas» aparecen efectuadas «bajo la responsabilidad de los interesados». Quedan, por tanto, en el aire varios temas de vital importancia: a) ¿En virtud de qué título arrendó el señor F. P. la vivienda transmitida?, y b) ¿Con qué fecha concluyó el contrato de arrendamiento y la subrogación de que se habla en la escritura debatida? ¿Se le notificó al arrendatario, con los requisitos que cita el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la transmisión que ahora se ha elevado a escritura pública? 2.º Que, según los libros del Registro, la vivienda transmitida aparece inscrita a favor de doña Encarnación M. C. y don Juan José y don Federico M. M. por título de división horizontal y libre de cargas, por lo que resulta evidente una cierta discordancia entre la realidad jurídica registral y la extrarregistral, a que se alude en la escritura debatida. En este punto hay que considerar el principio de legalidad, en su aspecto de calificación registral, recogido en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, y así como la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre las que se pueden citar, entre otras, las Resoluciones de 20 de enero de 1983, 11 de octubre de 1985 y 17 de febrero de 1986. 3.º Que de lo expuesto se pueden sacar las siguientes conclusiones: a) Que no se ha acreditado de forma fehaciente e indubitada que la vivienda transmitida fuese arrendada por el actual comprador con seis años de antelación a la compraventa; b) Que el Registrador, en el ámbito de su función calificadora, no puede tomar en consideración relaciones jurídicas contractuales basadas en documentos que no han sido sometidos a su calificación; c) Que en el título calificado no se aprecia una voluntad de reconocimiento respecto de un acto o contrato precedente. Que ante este estado de cosas el Registrador ha de centrar su calificación en el título presentado y en lo que resulte de los asientos del Registro, conforme a lo establecido en los artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria, que recogen el principio hipotecario de legitimación registral como presunción *iuris tantum* de exactitud. 4.º Que según el Notario autorizante fue el actual comprador quien arrendó la vivienda transmitida, mientras que el Registrador pone en tela de juicio tal afirmación en tanto no se le acredite de forma auténtica; por tanto, el supuesto cohecho encaja de lleno en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. 5.º Que en cuanto al comentario que hace el recurrente del párrafo segundo del artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, estudiando dicho precepto se sacan las siguientes circunstancias: a) Que el mismo se refiere a «cuando el piso transmitido no estuviere arrendado»; b) Que interpretándolo a *sensu contrario*, como el transmitente no ha hecho tal manifestación en la escritura, hay que concluir en que la vivienda se encuentra arrendada, ya que el citado precepto sólo contempla dos supuestos; c) Que al estar en juego los posibles derechos de un tercero, las manifestaciones han de ser claras y precisas, como mantiene la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 10 de febrero de 1986, y d) Que como consecuencia de la redacción utilizada en el epígrafe cargas no se sabe quién hace la manifestación acerca de la situación arrendaticia de la vivienda transmitida. 6.º Que en dicho epígrafe «Cargas» de la escritura debatida se utiliza una forma impersonal y no se sabe si la afirmación la realiza el transmitente o el adquirente. El legislador se muestra muy riguroso para el supuesto de que la vivienda se encuentre arrendada (art. 55, párrafo 1.º LAU). Que el recurrente olvida lo establecido en el artículo 480 del Código Civil. 7.º Que hay dos posiciones doctrinales en cuanto a que por la escritura pública se formalizó algo que ya se había producido antes: a) Una

que considera nula de pleno derecho el negocio jurídico público y privado, al no haberse cumplido el requisito de forma *ad solemnitatem* que recoge el artículo 1.280 del Código Civil y, en consecuencia, el señor F. P. había comenzado a ser dueño de la vivienda a partir de la fecha de la escritura pública; y como en dicha fecha la vivienda estaba arrendada, es plenamente congruente la nota de calificación; b) Otra que estima que el negocio jurídico y privado sería vinculante entre las partes, pero no surtiría efectos ante el Registro de la Propiedad (art. 3 LH); por lo tanto, el supuesto también encaja de lleno en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, siendo plenamente congruente la nota de calificación. 8.º Que para que exista la *renovatio contractus* es necesario que en la escritura pública haya: 1) Una declaración de voluntad clara de las partes reconociendo los acuerdos anteriores; 2) Una «expresa reserva de rango» de dichos acuerdos; 3) Y coincidencia esencial entre los documentos o negocios jurídicos previos y la escritura pública. Que de la simple lectura de la escritura calificada no se desprende de una forma precisa que los otorgantes hayan querido reconocer un contrato previo, ni mucho menos hacer una «expresa reserva de rango» del mismo, y el propio Notario autorizante califica la escritura como de compraventa. Todo ello nos lleva a considerar la escritura debatida como un contrato *ex novo*, totalmente desligado de un negocio jurídico previo y, por consiguiente, plenamente sometido al ámbito de aplicación del artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. 9.º Que no se ha acreditado en ningún momento de forma indubitada el título en virtud del cual arrendó el señor F. P., y si careciese de fecha fehaciente serían los Tribunales de Justicia y no el Registrador el que debería valorar, en base a la Resolución de 20 de enero de 1983. 10) Que el Tribunal Supremo considera que el derecho de retracto debe interpretarse y aplicarse con un criterio extensivo, y a modo de ejemplo cabe citar las Sentencias de 19 de febrero de 1968 y 26 de marzo de 1960.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota del Registrador fundándose en los artículos 55.1, 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que no establecen excepción alguna respecto de la exigencia de notificaciones al inquilino o arrendatario en caso de venta; y puesto que concurren los presupuestos de aplicación de dichos preceptos, venta de vivienda que se encuentra arrendada, no pudiendo presumirse en contra de terceros la fecha del arrendamiento que no consta fehacientemente.

VI. El Notario recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que no se puede llamar tercero al arrendatario, no es preciso que conste fehacientemente la fecha del arrendamiento. Que si la finca está arrendada por el transmitente el inquilino tiene derecho de retracto, sin que la Ley exija la fehaciencia del contrato de arrendamiento y su prueba; si la finca está arrendada por el comprador, el arrendatario no tiene derecho de retracto y no hay que demostrar que el arrendamiento fue conferido por el comprador, por las mismas razones que tampoco se exigía en el caso anterior, y por último, si la finca no está arrendada, basta con constatarlo así, sin acreditar ni demostrar nada, que la dicción de la escritura en el epígrafe «Cargas» equivale a aseverar que la finca no está arrendada por el transmitente y nos reconduce al párrafo 2.º del artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que el arrendamiento es un acto o negocio único y debe aceptarse íntegramente con todas sus consecuencias, ya que no puede haber arrendatario sin arrendador y los derechos que pueda tener aquél dependen íntegramente de la persona que se los haya conferido, como en el supuesto del recurso.

Que con la tesis mantenida no se perjudican presuntos derechos del arrendatario, que siempre quedan incólumes, pues el comprador jamás sería tercero hipotecario frente a la persona a quien arrendó y ésta siempre conservaría todos los derechos que pudiera tener frente al arrendador/comprador y frente a posibles terceros adquirentes que, estando vigente el arrendamiento, surgen pujantes los derechos de tanteo y retracto que podrá ejercitar frente a los que compren a la persona que le arrendó.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 47 y 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos,

1. En el presente recurso se debate en torno a la inscripción de una escritura de compraventa de finca urbana en la que los otorgantes manifiestan que ésta se halla arrendada por el comprador a favor de determinada persona desde una fecha anterior a la del otorgamiento de la escritura calificada, habiéndose subrogado y sucedido en el arrendamiento por fallecimiento del inquilino su esposa. El Registrador suspende la inscripción por no acreditarse la práctica de la notificación prevenida en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

2. De la lectura detenida del artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se desprenden dos consideraciones: a) Que el Registrador, con carácter previo a la inscripción, deberá cerciorarse de la verificación de las oportunas notificaciones siempre que del documento calificado resulte un título traslativo de los previstos en el artículo 47 y la situación arrendaticia sobre el piso o local transmitido; b) Que la especial declaración del párrafo segundo, que permitirá prescindir de la notificación, se contrae al supuesto exclusivo de vivienda no arrendada y su motivación única es la necesidad de no entorpecer en tal hipótesis la inscripción, pero al mismo tiempo evitar que con la sola afirmación de tal circunstancia quede burlado el especial mecanismo de protección de la efectividad del retracto arrendaticio previsto en el párrafo 1.º En consecuencia, cuando de la manifestación del transmitente resulten aquellos dos presupuestos básicos de este derecho, el Registrador no puede obviar la exigencia de la notificación oportuna so pretexto de la invocación de circunstancias adicionales excluyentes del retracto. No puede pretenderse que a la vista de estos nuevos datos alegados decida el Registrador sobre la pertinencia del retracto arrendaticio y, en su caso, pueda prescindir de la notificación, por cuanto ni tal decisión se adecua a la naturaleza del procedimiento registral ni, generalmente, podrá aquél apreciar, dados los limitados medios calificadores con que cuenta, la exactitud de tales circunstancias. Y tampoco cabe alegar que la especial gravedad de la sanción que aúna a la falsedad en la manifestación de esas circunstancias excluyentes la que justificaría por sí sola la posibilidad de prescindir de la notificación, pues: a) el ámbito objetivo y la fundamentación teleológica de la especial declaración del párrafo 2.º del artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos son, como hemos apuntado, muy concretos y nada tienen que ver con la hipótesis a la que pretende ampliarse; b) quedaría gravemente comprometida la utilidad del sistema protector recogido en el párrafo 1.º de dicho artículo si el afectado pudiera eludir la notificación a su voluntad; c) la unilateral invocación del transmitente de improcedencia del retracto arrendaticio acentúa la conveniencia de la notificación para que éstos ventilen en la vía adecuada la pertinencia o no del retracto arrendaticio.

3. Por otra parte, la circunstancia invocada en el caso concreto como excluyente del retracto arrendaticio —que el arriendo fue concertado por el ahora comprador—, sobre quedar comprometida en su veracidad tanto por lo que resulta del título calificado —según el cual el comprador adquiere el dominio en el momento mismo de su autorización y por consecuencia del negocio reflejado que se perfecciona simultáneamente a su documentación— como del contenido del Registro, que —presumiéndose exacto y válido a todos los efectos legales refleja la titularidad dominical de los vendedores al tiempo en que según se afirma se concertó el arriendo— ni siquiera garantiza de modo indubitado la improcedencia de dicho derecho de preferente adquisición, pues pudo ocurrir, por ejemplo, que el hoy comprador no haga sino recuperar la titularidad dominical que ostentara en una época anterior, justo en aquella en que se concretara el arriendo, hipótesis esta en la que es indiscutible la pertinencia del retracto arrendaticio.

4. Debe destacarse que según el tenor literal de la escritura de compraventa, los comparecientes vendedores exponen, en presente, que son los dueños (en relación de *pro indiviso* y usufructo) y que «venden», y el comprador expresa también de presente que compra y no que compró. Si la escritura no expresa exactamente las circunstancias temporales de compra, lo que procede es su rectificación y no alterar las exigencias del ordenamiento.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 18 de septiembre de 1990.—El Director general, *José Cándido Paz-Ares Rodríguez*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

(BOE de 4 de octubre.)

Resolución de 26 de marzo de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jorge Martorell Puig, en nombre de «Banca Catalana, Sociedad Anónima», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Solsona a inscribir una escritura de dación en pago de deudas, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jorge Martorell Puig, en nombre de «Banca Catalana, Sociedad Anónima», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Solsona a inscribir una escritura de dación de pago de deudas, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos. I. El día 5 de marzo de 1987, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Barcelona don Bartolomé Masoliver Ródenas, «Banca Catalana, Sociedad Anónima», adquirió a título de dación, en pago de deudas, junto con otra, la siguiente finca, propiedad de don Ramón R. M. y doña María

Isabel B. P.: planta baja, destinada a locales comerciales, y una vivienda de la casa señalada con el número cuatro de la plaza Mayor, número 4, de Solsona, finca registral número 4.536, ocupada por diversos arrendatarios en cada uno de los locales y viviendas que forman parte de dicha total finca. En la citada escritura esta finca se valora en 8.377.404 pesetas.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Solsona, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento, en cuanto a la finca señalada en primer lugar, en donde se indica la nota al margen de la descripción de la misma, y suspendida la inscripción en cuanto a la finca que consta en segundo lugar, registral número 4.536, por no acreditarse la notificación prevenida en los artículos 55 en relación con el 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Defecto subsanable. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. Solsona, a 5 de mayo de 1989.—La Registradora.—Firma ilegible.»

III. El Procurador de los Tribunales don José Martorell Puig, en representación de «Banca Catalana, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que según se expresa en la descripción que se hace de la finca en escritura de dación del pago de deudas, la misma se encuentra dividida materialmente en tres locales independientes entre sí, estando ocupada por tres arrendatarios distintos, dos dedicados a comercio y el tercero a vivienda. Que cada uno de los arrendatarios ocupa una parte de la total finca y Banca Catalana ha adquirido una sola finca, por un valor único, en la cual hay tres locales arrendados, cada uno de ellos a otros tantos arrendatarios. Que la notificación a que se refiere el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos debe efectuarse en el supuesto de que se trate de un solo arrendatario y éste ocupe la totalidad de la finca, como ha reconocido la jurisprudencia. Que la existencia de dichos arrendatarios se acreditó, en su momento, ante el Registro de la Propiedad mediante exhibición de copias de los oportunos contratos arrendaticios, constituyendo por tanto una realidad. Que son de aplicación los siguientes fundamentos legales: 1) Los artículos 47, 48 y 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. 2) El artículo 1.521 del Código Civil en relación con lo dispuesto acerca del retracto legal de la Ley de Arrendamientos urbanos, y 3) Las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1948, 14 de febrero y 8 de junio de 1953, 18 de diciembre de 1954 y 17 de mayo y 10 de diciembre de 1955 y 6 y 14 de febrero de 1956; 5 de noviembre de 1958, 6 de junio de 1959, 23 de noviembre de 1962, 29 de enero y 29 de octubre de 1966, 14 de junio de 1969, 5 de enero de 1981 y 30 de abril de 1985.

IV. La Registradora de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que en los casos en que registralmente la finca aparece como una sola, y materialmente son tres fincas distintas e independientes entre sí, el Tribunal Supremo ha reconocido reiteradamente a los arrendatarios los derechos de tanteo y retracto previstos en los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como resulta de las Sentencias de 18 de diciembre de 1954, 23 de noviembre de 1956, 17 de julio de 1958, 26 de marzo de 1960, 7 de mayo de 1962, 6 de marzo de 1965 y 31 de marzo de 1967, entre otras. Que del artículo 1.521 del Código Civil no se desprende ningún argumento en contra de la nota calificadora. Que en cuanto a las sentencias citadas por el recurrente, hay que señalar que las mismas fueron dictadas para supuestos distintos y con circunstancias diversas a las que concurren en el presente recurso. Que de todo lo expuesto resulta la existencia de una inexactitud registral respecto de la realidad jurídica extrarregistral entrando en el supuesto del artículo 39 de la Ley

Hipotecaria, que convendría corregir de la forma prevista en el artículo 40 del mismo Cuerpo legal a fin de adecuar el Registro a la realidad física de las fincas objeto de este informe, máxime cuando los Estatutos de la Propiedad Horizontal del edificio de que forman parte las fincas debatidas permiten la división de las diferentes entidades sin necesidad de acuerdo previo de la Junta de Propietarios, siempre que se respeten las cuotas de participación, como resulta de los Libros del Registro.

V. El Notario autorizante informó: *a)* Que la planta baja, destinada a locales comerciales y una vivienda, de la casa señalada con el número 4 de la plaza Mayor de Solsona, que está inscrita en el Registro de la Propiedad, formando un solo departamento, el número cuatro, de los que constituyen el total edificio, forma una unidad física económica funcional o destino; *b)* Que si en la realidad los locales comerciales y la vivienda fueran independientes físicamente, la descripción de la finca en el Registro no ampararía al tercer adquirente de buena fe, pero la declaración del Registro sí estaría protegida por el principio de legitimación registral, es decir, la presunción de veracidad de los asientos del Registro, que sí que se extiende a las circunstancias físicas de la finca que está bajo la salvaguardia de los Tribunales; *c)* Que de acuerdo con la Sentencia de 11 de junio de 1948, estando las diferentes partes del departamento número 4 dadas en arriendo a distintos arrendatarios, no pueden pretender éstos, ni individual ni conjuntamente, retraer todo o parte de la finca, y *d)* Que no existiendo el derecho de tanteo y retracto, por tanto, no cabe exigir la notificación prevenida en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, procediéndose a la práctica de la inscripción del título presentado al no adolecer de defecto alguno.

VI. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó la nota de la Registradora fundándose en lo alegado por ésta en su informe y en la finalidad protectora de la Ley de Arrendamientos Urbanos que tiende a favorecer el acceso de los inquilinos a la propiedad de la vivienda.

VII. El Procurador recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que no es aplicable al supuesto de hecho que se contempla la Sentencia de 18 de diciembre de 1954, que se basaba en una interpretación analógica y extensiva, que ha sido suprimida y superada por la jurisprudencia posterior: Sentencias 9 de diciembre de 1964 y 21 de marzo de 1962 y Resolución de 6 de febrero de 1980. Que tampoco es aplicable la Sentencia de 17 de julio de 1968 (*sic*), pues no ha quedado acreditado que la finca que en el Registro aparece como una sola esté formada por varias. Que lo que la Ley concretamente establece como supuesto para la existencia del derecho de retracto, cuando se vendan varias fincas, es que dichas fincas estén agrupadas a otras. Que no existe ninguna inexactitud registral y, en caso de existir, no hay ningún precepto legal que obligue al arrendatario a suprimir dicha supuesta inexactitud, pues ello es una facultad y nunca un deber (STS de 9 de diciembre de 1970). Que tampoco la finalidad protectora de la Ley de Arrendamientos Urbanos puede ir más allá, pues ésta solamente permite el acceso al retracto cuando se trate de un único inquilino o arrendatario de la finca vendida y ocupe a su vez la totalidad de la misma (SS. de 29 de enero y 9 de octubre de 1966, 24 de mayo de 1988 y 27 de marzo de 1989).

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 47, 48, 52 y 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de no-

viembre de 1956, 17 de julio de 1958, 26 de marzo y 12 de noviembre de 1960, 9 de diciembre de 1970, 6 de marzo de 1971 y 15 de junio de 1974.

1. El recurso plantea la cuestión de si es necesaria la notificación prevenida en el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en los casos de venta de una sola finca registral que corresponde según la propia escritura calificada a una vivienda y dos locales de negocio que están arrendados a tres inquilinos diferentes.

2. Dado este planteamiento habría que atenerse en principio para su resolución a los propios términos literales que la Ley de Arrendamientos establece en esta materia y que no incluye el supuesto discutido entre los que somete a retracto por parte del arrendatario, pues es de advertir que la finca registral en este caso concreto se formó al constituirse el total edificio en régimen de propiedad horizontal y no como consecuencia de la agrupación de otras fincas, lo que descarta de momento la aplicación del párrafo 1.º del artículo 47 de la Ley. Pero —y sin prejuzgar todavía la solución— ello en sí no sería suficiente para dejar zanjada la cuestión, pues no hay que olvidar la finalidad primordial de esta norma, que no es otra que la de facilitar el acceso a los inquilinos a la propiedad de la vivienda y locales arrendados.

3. En efecto, la propia Ley —art. 47.1.º— que previene la concesión de ese derecho en el supuesto de agrupación a que se acaba de hacer referencia justifica su concesión —véase Decreto de 1952 que sirve de antecedente—, porque trata de evitar que a través de esta operación registral pueda ser enervado el derecho del arrendatario y esta interpretación finalista de la propia Ley muestra el amplio criterio legal en este punto que puede servir de base al que haya de adoptarse.

4. Si se observa de otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aparece que un principio se manifestaba igualmente por el amplio criterio antes indicado que, conforme a las Sentencias de 17 de julio de 1958, 26 de marzo de 1960 y 7 de mayo de 1962, incluía dentro de los casos que originan la concesión del derecho de retracto aquellos en que aun siendo una sola la unidad registral del inmueble, en realidad comprendía dos o más fincas físicamente independientes; pero esta doctrina aparece más matizada por sentencias posteriores —véase, entre otras, las de 9 de diciembre de 1970, 6 de marzo de 1971 y 15 de junio de 1974— en las que se negaba todo derecho en los supuestos en que «el objeto arrendado», parte integrante de una unidad superior originaria, no creada por agrupación de otras unidades perfectamente independientes y diferenciadas, se transmitía todo como una sola finca».

5. Indicado lo anterior, al proceder el Registrador a la calificación del título presentado, se encuentra con que tanto de éste como de los asientos registrales no hay más que una sola finca, sin que el estrecho marco en que dentro del principio de legalidad se mueven sus facultades calificadoras puede inducir o no la existencia de varias fincas bajo la apariencia de una sola, como sucedería en un proceso contencioso con los principios de contradicción y de prueba, que es donde podrían resolverse las múltiples cuestiones que por vía de ejemplo pueden enumerarse, tales como si sería necesario que los tres arrendatarios actuaran de consenso para retraer el todo al igual que procede en el caso de coarrendatarios por cuotas o si, por el contrario, podrían ejercer su derecho por separado limitándose a la parte ocupada y quedando entonces obligado el comprador a quedarse con el resto de la finca, o a la forma de determinar el precio de cada porción, etc.

6. Por todo lo cual, y en base al principio de legitimación registral —que aunque no impone la descripción física del inmueble— impone el estar en principio a los pronunciamientos del Registro, habrá que concluir en este singular caso que procede la inscripción de la escritura discutida, sin necesidad de la notificación prevenida en el artículo 47 de la Ley y sin perjuicio del derecho de los interesados a hacer valer sus pretensiones en el proceso correspondiente.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota de la Registradora.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 26 de marzo de 1991.—El Director general, *Antonio Pau Pedrón*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

(BOE de 22 de mayo.)

Resolución de 5 de septiembre de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Benidorm don José Luis Ruiz Mesa contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de dicha ciudad a inscribir una escritura de constitución de una sociedad anónima en la que se aportan dos fincas para la suscripción del capital social.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Benidorm don José Luis Ruiz Mesa contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de dicha ciudad a inscribir una escritura de constitución de una sociedad anónima en la que se aportan dos fincas para la suscripción del capital social en virtud de apelación del recurrente.

Hechos. I. El día 20 de julio de 1989, en escritura autorizada por don José Luis Ruiz Mesa, Notario de Benidorm, don José Manuel D. G. y su esposa, doña Marie Louise S. K., el primero, además de por sí en representación de su hija Olga D. S., constituyeron una sociedad mercantil denominada «O., Sociedad Anónima», con un capital social de 84.000.000 de pesetas y aportando dichos cónyuges para la suscripción del capital social un local comercial señalado con el número 1 del edificio La Oca, calle Gerona, de Benidorm, y un chalet con jardín, situado en la calle Viena, número 2, de dicha localidad.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Benidorm, fue calificado con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento por el defecto subsanable de no constar la situación arrendaticia, de acuerdo con los artículos 47, 48 y 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1958 y 30 de noviembre de 1973. No tomó anotación de suspensión por plazo se sesenta días hábiles por no haber sido solicitada.—Benidorm, 28 de octubre de 1989.—El Registrador.—Firma ilegible.»

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo

contra la anterior calificación y alegó: Que hay que aclarar que el local comercial de hecho está arrendado a diversas personas e instituciones y el chalet constituye el domicilio familiar del matrimonio aportante. Que examinados detenidamente los artículos de la Ley de Arrendamientos Urbanos citados en la nota de calificación, no se aprecia que puedan afectar al negocio jurídico de aportación de inmuebles en la escritura de constitución de la sociedad, pues ninguno de ellos hace mención a la aportación de inmuebles en la constitución de una sociedad familiar como negocio jurídico sujeto a posible retracto arrendaticio. Que tampoco se pueden estimar aplicables las disposiciones que regulan el tanteo y retracto del inquilino del arrendatario del local de negocio, puesto que no son aplicables los principios de analogía del artículo 4 del Código Civil. Que la más prestigiosa doctrina mercantil al analizar la naturaleza jurídica de la aportación de bienes *in natura* a una sociedad la consideran una comunicación de bienes o una permuta o un negocio jurídico meramente societario, pero ninguno considera que deba asimilarse a las normas de la compraventa, y así se especifica en la Resolución de 27 de julio de 1917. Que en la aportación de inmuebles sin la constitución de una sociedad la recepción de los títulos-valores no puede ser equivalente al precio de una compraventa; por ello le es inaplicable el principio del retracto legal. Que no se ha podido obtener la Sentencia citada en la nota de calificación de 2 de marzo de 1958. En la Sentencia de 30 de noviembre de 1973 las acciones suscritas lo fueron como una cesión solutoria, en un supuesto de ampliación de capital y no de constitución de sociedad en el que se sustituyó de forma fraudulenta la suscripción de acciones por la venta de una finca arrendada. En las Sentencias de 12 de junio de 1964 y 30 de septiembre de 1983 apoyan la tesis que se mantiene. Que parece que el calificador ha debido apreciar la existencia de posible fraude de Ley (art. 6.º, ap. 4.º, CC), en el que bajo el ropaje de la constitución de una sociedad anónima se pretende burlar los legítimos derechos de los arrendatarios del local de negocio. Esta interpretación es absurda, puesto que el fraude de Ley nunca se presume y mucho menos en el acto constitutivo de una sociedad anónima familiar. Que la necesidad de declarar la situación arrendaticia de los inmuebles se da únicamente en los supuestos en los que pueda existir el derecho de retracto.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que hay que señalar lo establecido en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que la doctrina jurídica, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado han calificado el negocio jurídico de aportación de bienes a una sociedad de muy diversas formas. No obstante lo declarado en la Sentencia de 12 de junio de 1964 y la Resolución de 27 de julio de 1917, la Sentencia de 30 de noviembre de 1973 establece que la entrega de las acciones a cambio de la cosa aportada a la sociedad no supone permuta, sino que siendo aquella signo representativo de dinero hay que aplicar el artículo 1.445 del Código Civil y el contrato será de dación en pago de la aportación social, por lo que si no se admitiera el retracto en ese caso se burlarían fácilmente las disposiciones sobre él, incurriendo en fraude de Ley. Que hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 3 del Código Civil y en las Resoluciones de 11 de diciembre de 1986 y 19 y 20 de noviembre de 1987. Que al exigir la constatación de la situación arrendaticia el Registrador calificador no presupone que el arrendatario tenga derecho al tanteo y retracto, pues serán los Tribunales de Justicia los que determinarían la procedencia o improcedencia de los mismos.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana confirmó la nota del Registrador fundándose en que hay que interpretar los artículos 47, 48 y 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos como referidos a toda clase de transmisiones a fin de proteger eventuales derechos de tanteo y retracto de los posibles arrendatarios del inmueble que se transmite, que en su caso corresponderá dilucidar a la jurisdicción competente.

VI. El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que los arrendamientos urbanos están sufriendo una modificación y han pasado de ser un derecho *cuasi censal* a ser un derecho meramente obligacional. Que en las transmisiones lucrativas *inter vivos* o *mortis causa* no es preciso señalar la situación arrendaticia. Que hay que añadir la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1985. Que parece ser que el Juzgado ha intentado aplicar los criterios mucho más amplios que la Ley de Arrendamientos Rústicos, solución inaplicable al supuesto de hecho que se contempla. Que se estima que es intrascendente determinar la situación arrendaticia de las fincas en aquellos negocios jurídicos en los que no existen los derechos de tanteo y retracto a favor de los inquilinos arrendatarios.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 29, 31, 35, 36, 47, 48, 50 y 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 y 23 de mayo de 1960, 12 de junio de 1964, 9 de diciembre de 1964, 30 de noviembre de 1973 y 2 de abril de 1985.

1. En el presente recurso se debate en torno a la inscripción en el Registro de la Propiedad de una aportación a una sociedad anónima en el acto de su constitución de determinados inmuebles urbanos cuya situación arrendaticia no se ha expresado en la escritura fundacional.

2. Si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones: *a)* El criterio restrictivo que ha de presidir la interpretación de las limitaciones del derecho de propiedad, de cuya naturaleza participan inequívocamente los derechos de tanteo y retracto arrendaticios definidos por la Ley de Arrendamientos Urbanos; *b)* La concreción del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a la hipótesis de venta, cesión solutoria y adjudicados por división de cosa común; *c)* La imposibilidad del retrayente para reembolsar al adquirente en cuyo lugar se subroga la prestación por él realizada, pues ésta no consistió en dinero, sino de acciones que no obran en el patrimonio de aquél; *d)* La reiterada jurisprudencia que «rechaza todo intento de hacer entrar por asimilación otros actos de transmisión que no se basen precisamente en una compraventa y en su único equivalente de la adjudicación en pago de deudas» (SS. de 16 y 23 de mayo de 1960, 9 de diciembre de 1964 y 2 de abril de 1985) y que prácticamente ha excluido la hipótesis ahora debatida (S. de 12 de junio de 1964), no puede aceptarse el defecto invocado en la nota impugnada toda vez que las previsiones contenidas en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos sólo pueden ser aplicadas a aquellas hipótesis transmisivas en que, conforme a los artículos 47 y siguientes, proceda el derecho de tanteo y retracto arrendaticio.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el acuerdo apelado y la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 5 de septiembre de 1991.—El Director general, *Antonio Pau Pedrón*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia.

(BOE de 14 de octubre.)

Resolución de 20 de febrero de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don José Luis Crespo Mayo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 4 de dicha ciudad a inscribir una escritura de rescisión de compraventa.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria don José Luis Crespo Mayo contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 4 de Las Palmas a inscribir una escritura de rescisión de compraventa.

Hechos. I. Por escritura de 2 de febrero de 1990 otorgada ante el Notario de Las Palmas don José Luis Crespo Mayo, doña Kerttu María C. y doña Lyyli M., ésta en representación de su hijo don Erkki Juhanna M., declararon disuelto y anulado el contrato de compraventa formalizado en escritura pública otorgada ante el Notario de Las Palmas don Fernando González Vélez Bardón el día 12 de marzo de 1981. En dicha escritura se decía: Que en la escritura de compraventa antes citada se hizo constar que la finca se transmitía libre de cargas y arrendamientos, cuando en realidad es que el comprador del representado don Erkki Juhana M. no ha podido tomar posesión jurídica de la misma por encontrarse ésta arrendada desde antes de haberse transmitido la finca, y es por lo que han resuelto las partes dejar sin ningún valor ni efecto la escritura de compraventa antes referida, lo cual llevan a cabo por medio de la presente escritura.

II. Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 4 de Las Palmas, fue calificada con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Las Palmas número 4. Examinado el precedente documento se suspende la inscripción solicitada por no cumplirse las notificaciones prevenidas en los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, conforme al artículo 55.1 de la misma Ley. No se toma anotación preventiva.—Las Palmas de Gran Canaria, 11 de junio de 1990.—El Registrador.—Firma ilegible.—Firmado: Eduardo de la Barrera Arriola.

III. Contra dicha calificación interpuso el Notario autorizante de la escritura, don José Luis Crespo Mayo, recurso gubernativo alegando que el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos exige que para inscribir las adquisiciones de fincas urbanas arrendadas se hayan practicado a los inquilinos las notificaciones previstas en los artículos 47 y 48 de la misma, pero que éstos pueden ejercitar los derechos de tanteo y retracto reconocidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos, no es aplicable al caso que nos ocupa, ya que su ámbito es el de venta, dación o pago o división de la cosa común, y en este supuesto estamos en presencia de una figura radicalmente distinta, como es la de la resolución de un contrato de compraventa; que en la resolución de la

compraventa al no haber transmisión ni adquisición nada hay que notificar al inquilino o arrendatario; que en este caso la compraventa primitiva se resuelve, ya que al hallarse la finca arrendada el comprador no puede tomar posesión jurídica de la cosa, de acuerdo con las normas del Código Civil; que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha considerado aplicables los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos o supuestos distintos de los que la venta, dación en pago y división de cosa común; que en concreto, la Sentencia de 9 de diciembre de 1964 establece que dichos preceptos exigen como requisito esencial y básico para el ejercicio de la acción retractual la existencia de una transmisión onerosa de la propiedad, es decir, una venta o dación en pago con posibilidad de subrogación; que en este caso no habiendo existido ninguna de estas figuras no procede la notificación; que por su parte la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 1 de febrero de 1980 señala que la notificación es necesaria en todos los supuestos, que el derecho de tanteo o retracto puede operar; y la Resolución de 13 de febrero de 1980 añade que la interpretación de los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no debe extenderse a los supuestos en que el retracto no tiene lugar, dado además el carácter restrictivo y odioso del retracto.

IV. En su informe el Registrador alegó: Que los contratos han de calificarse en cuanto a su verdadera naturaleza jurídica con independencia de lo expresado por las partes y atendiendo al contrato que subyace; que teniendo ello en cuenta y habida cuenta del tiempo transcurrido entre el contrato de compraventa y su resolución (nueve días), está claro que estamos ante un verdadero contrato traslativo del dominio, con independencia del nombre empleado por las partes; que en segundo lugar, siempre se puede hablar de decisión o cancelación en sentido estricto porque no se dan los requisitos para ello previstos en los artículos 1.291, 1.292 y 1.300 del Código Civil; que tampoco puede hablarse de la resolución de un contrato de compraventa en efectos *ex tunc* en perjuicio de tercero (el arrendatario), ya que ni está previsto en la Ley ni se acordó por los contratantes; que de otro lado, sí se ha producido la entrega de la cosa vendida al haberse producido la tradición instrumental; que tampoco puede hablarse de vicios ocultos como insinúa el recurrente por el hecho de existir un arrendamiento sobre la cosa; que por tanto nos encontramos ante un contrato traslativo del dominio, siendo de aplicación el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias confirmó la nota del Registrador.

VI. El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió que aquél no resuelve ni argumenta jurídicamente la cuestión planteada.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 432, 438, 1.445, 1.462.2 y 1.571 del Código Civil; 3, 18 y 38 de la Ley Hipotecaria; 47, 48, 53, 57 y 94 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y Sentencia de 15 de julio de 1982.

1. En el presente recurso se debate sobre la aplicación de los derechos de tanteo y retrato arrendaticios y, consiguientemente, sobre la necesidad o no de practicar las notificaciones prevenidas en los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en la hipótesis «de disolución y anulación por mutuo acuerdo, de un contrato de compraventa de un apartamento celebrado nueve

años atrás, en escritura pública, en la que se declaraba confesado recibido el precio correspondiente. En la escritura que motiva el recurso se expone que a pesar de la nota que ahora se deja sin efecto», el comprador no ha podido tomar posesión jurídica del inmueble vendido por encontrarse éste arrendado desde antes de haberse transmitido la finca, y es por lo que han resuelto las partes dejar sin ningún valor ni efectos las escrituras de compraventa antes referida. En su recurso el Notario insiste en que «el primitivo comprador no llegó a tomar posesión jurídica de la finca transmitida por hallarse arrendada, por lo que no procede la solución o anulación de la compraventa; pero que en tal supuesto, al no haber transmisión, nada hay que notificar al inquilino».

2. Ciertamente, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo y de esta Dirección General que los derechos de tanteo y retracto arrendaticios, en tanto que restricciones de dominio, reclaman una interpretación estricta a fin de evitar su aplicación a casos distintos de los específicamente previstos por el legislador. Ahora bien, lo que no puede estimarse es que la sola calificación que los otorgantes den al contrato celebrado sea decisiva a los efectos de determinar la procedencia o improcedencia de aquellos derechos (*vid.* STS de 15 de julio de 1982), prescindiendo de la verdadera naturaleza y caracterización jurídica; y así ocurre en el caso debatido, en el que bajo los calificativos de disolución y anulación por mutuo acuerdo se realiza un contrato de cambio de cosa por precio que encaja en el concepto puro de compraventa del artículo 1.445 del Código Civil y cuya única particularidad es la de otorgarse entre los mismos sujetos que intervinieron —en posiciones contrarias— en una anterior compraventa y cuyos resultados reinstauran la situación jurídica preexistente a ésta.

3. Por lo demás, la afirmación de que al estar arrendada la finca la primera venta no fue seguida de la transmisión de la posesión resulta infundada por cuanto la sola situación de arrendamiento (por cierto no demostrada) de la finca no excluye la posesión en concepto de dueño del arrendador (*vid.* art. 432 CC) y el otorgamiento por él de la escritura equivale a la entrega de la posesión al comprador (arts. 438 y 1.462.2 CC), sin que el arrendamiento sea obstáculo a la transmisión del dominio (cfr. arts. 1.571 CC y, entre otros, 53, 57 y 94 LAU).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando el auto apelado.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 20 de febrero de 1992.—El Director general, *Antonio Pau Pedrón*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

(BOE de 2 de mayo)

COMENTARIO

El artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone: «1. Para inscribir en el Registro de la Propiedad los documentos de adquisición de las fincas urbanas a que se refiere este capítulo, deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los artículos

47 y 48, con los requisitos exigidos. La falta de justificación constituirá defecto subsanable con suspensión de la inscripción, pudiéndose tomar anotación preventiva con vigencia de ciento ochenta días naturales, que se convertirá en inscripción si dentro de dicho plazo de vigencia se acreditare haber practicado las notificaciones en forma legal. 2. 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.»

La finalidad de este artículo es la de garantizar al arrendatario de un piso o local comercial la efectividad del ejercicio de su derecho de retracto, y de ahí que sólo sea necesaria la notificación o manifestación prevenida en el mismo en los supuestos en que el arrendatario tenga tal derecho, y no lo son cuando carece de ellos (Res. de 13 de febrero de 1980); lo que nos lleva a la necesidad de determinar cuáles son dichos casos, para luego examinar si los interpretados a que se refieren las resoluciones comentadas entran o no dentro del ámbito del artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos señala: «1. En los casos de ventas por pisos, aunque se transmitan por plantas o agrupados a otros, podrá el inquilino o arrendatario utilizar el derecho de tanteo sobre el piso o locales que ocupe, en el plazo de sesenta días naturales, a contar del siguiente al en que se le notifique en forma fehaciente la decisión de vender o ceder solutoriamente la vivienda o local de negocio arrendado, el precio ofrecido por cada piso o local de negocio, las condiciones esenciales de la transmisión y el nombre, domicilio y circunstancias del comprador. 2. Cuando en la finca sólo existiera una vivienda o local de negocio, su arrendatario tendrá el mismo derecho. 3. De igual facultad gozará el inquilino en caso de adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común, exceptuados los supuestos de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado y de adquisiciones realizadas antes de 1 de enero de 1947. En la escritura deberá consignarse el precio asignado a cada vivienda.» Y el artículo 48 de la misma Ley indica que en los mismos casos el arrendatario podrá ejercitar el derecho de retracto.

Estos dos artículos han de ser interpretados a la luz de los siguientes principios:

1. Han de ser objeto de interpretación restrictiva, ya que dado el carácter excepcional de los derechos de tanteo y retracto, no pueden ser aplicados a supuestos distintos de los comprendidos expresamente en ellos (art. 4.2 CC).

2. En su interpretación se ha de tener especialmente en cuenta, por la misma razón, la intención buscada en cada caso que comprenden por el legislador (art. 3 CC).

En base a estos dos principios entiendo que el retracto arrendaticio sólo se da en los casos de transmisiones onerosas, y más concretamente y como regla general en los de *ventas* y *cesiones solutorias*, y como excepción en el de *división de la cosa común*, por lo que quedan excluidos todas las demás transmisiones tanto onerosas como lucrativas.

Refuerza este criterio la circunstancia de que la Ley de Arrendamientos Urbanos habla exclusivamente de dichos supuestos, pudiendo haberse referido a toda transmisión *inter vivos*, como hace el artículo 89 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que se refiere a la venta, permuta, adjudicación en pago,

aportación a sociedad, donación o cualquier otra enajenación *inter vivos* (art. 86 LAR); por lo que una recta interpretación finalista debe llevar a esta conclusión.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo que tiene declarado la no existencia de los derechos de tanteo y retracto en los supuestos de permuta, contrato de aportación, donación, renta vitalicia, contratos de constitución, ampliación o reducción de capital, o disolución de sociedades, etc.; y sólo lo admite en los casos de ejecución judicial o administrativa, cuya gran semejanza con la venta lo justifica plenamente.

Este criterio tiene una excepción y es que a través de otros negocios jurídicos el arrendador y el adquirente pretendan eludir los derechos de los arrendatarios, por lo que al existir fraude *legis*, si no queremos ver burlados los intereses sociales que la Ley trata de amparar debemos reconocer tales derechos. Así, el artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece que: «... el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley se acomodará a las reglas de buena fe. Los Jueces y Tribunales rechazarán las pretensiones que... constituyen medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, que deberá prevalecer en todos los casos frente al fraude de Ley».

El problema que se plantea al Registrador es si ante un supuesto dudoso no recogido expresamente en la Ley ni resuelto por la jurisprudencia, o ante un posible fraude, debe entrar a enjuiciar si existen o no los derechos arrendaticios, o si debe exigir siempre la notificación o manifestación, dejando para los Tribunales de Justicia la decisión de la procedencia o improcedencia de dichos derechos o de la existencia o no de fraude.

Entiendo que al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y de los artículos 98 y 101 de su Reglamento, el Registrador debe intentar calificar el acto en cuestión, usando para ello todos los medios a su alcance, y proceder en consecuencia, debiendo presidir su calificación el principio de aplicación rigurosa del artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que tiene declarado el Tribunal Supremo. Lo que queda fuera de la calificación es la apreciación de la intención fraudulenta de las partes, dado que tal decisión se adecua mal a la naturaleza del procedimiento registral y dado lo limitado de los medios calificadores con que cuenta el Registrador (RR. de 19 de noviembre de 1985 y 31 de diciembre de 1986).

Pasamos ya a comentar brevemente las resoluciones antes transcritas al amparo de los criterios básicos expuestos:

1. *Es necesaria la notificación* al arrendatario de la venta, aunque en la escritura se diga que el arrendador fue el propio comprador en fecha anterior al otorgamiento de la escritura de venta (R. de 18 de septiembre de 1990, BOE de 4 de octubre de 1990).

Como cuestión previa conviene determinar el valor o eficacia de las escrituras que contienen negocios jurídicos consensuales (v.gr., la compraventa), el cual, según la doctrina hoy dominante, depende de la situación que se trate de entre las siguientes:

A) Que las partes firmen directamente ante el Notario sin que exista un previo acuerdo vinculante, es decir, que el negocio nazca precisamente con la escritura, que será por tanto constitutiva. En este caso todos los efectos del negocio se producirán desde la fecha de la escritura.

B) Que el negocio exista con anterioridad y las partes en la escritura,

prescindiendo aparentemente del mismo, consientan en una nueva redacción de su contenido (idéntica, aclaratoria o novatoria), ya lo hagan voluntariamente o en cumplimiento del artículo 1.279 del Código Civil. En este caso, según la doctrina dominante, la escritura es también constitutiva por aplicación de la denominada *renovatio contractus* de Degenkolb, del «contrato de fijación jurídica» de Siegel o del «contrato reproductivo» de Núñez Lagos y, por tanto, prevalecerá en caso de discordancia sobre el negocio anterior (art. 1.224 CC, a *sensu contrario* y cuando habla de novación), pues las partes en la escritura lo que hacen no es reconocer este negocio anterior, sino fijar definitivamente sus relaciones jurídicas (SS. de 28 de diciembre de 1944 y de 6 de junio de 1969). Lo dicho no obsta, sin embargo, para reconocer al negocio preexistente efectos, siempre que no se oponga a la redacción de la escritura y que se pruebe conforme a Derecho su contenido y fecha (art. 1.227 CC y concordantes).

C) Que el negocio exista con anterioridad y las partes en la escritura se limiten a reconocerlo, a «elevarlo a escritura pública», ya lo hagan voluntariamente o en cumplimiento del artículo 1.279 del Código Civil. En este caso la escritura es reconocitiva (recoge el negocio tal como aparece estructurado en el documento privado) y nada prueba contra el documento privado en que el negocio hubiese sido consignado, si por exceso u omisión se apartan de él (art. 1.224 CC). El negocio producirá desde su primitiva celebración todos los efectos independientes de la forma, siempre que se pruebe conforme a Derecho su contenido y fecha.

La dificultad estriba en interpretar y determinar, frente a cada caso, en cuál de estas tres situaciones nos encontramos, cuál ha sido la verdadera intención de las partes en orden a esta constitución, renovación o procedimiento. El tercer supuesto será fácil de determinar por el Registrador, pues para que se dé será preciso una referencia expresa al negocio preexistente en la escritura; pero no siendo así al Registrador, al calificar, sólo le constará la existencia de un negocio documentado en una escritura, por lo que habrá de entender, salvo prueba en contrario, que ésta es la de las del primer supuesto.

Esta solución es también la aplicable al supuesto recogido en la resolución, pues en la escritura los vendedores exponen que son los dueños de la vivienda y que venden la misma, no que vendieron, y el comprador expresa también que compra y no que compró. La única referencia a un posible negocio previo es la afirmación en el apartado de cargas de haber sido arrendada la finca con anterioridad por el comprador, afirmación que por sí sola, entiendo, no es suficiente para calificar el supuesto de *renovatio contractus*.

Confirma también esta tesis el contenido del Registro, ya que la finca aparece inscrita a nombre de los vendedores y no del comprador, por lo que al amparo del principio de legitimación registral recogido en los artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria y según el cual los asientos registrales se presumen válidos y exactos a todos los efectos legales si la finca está arrendada, sólo pudo serlo por el vendedor (titular registral), salvo que se pruebe lo contrario.

Para que podamos estimar que existe una renovación contractual será necesario, por tanto, probar con arreglo a Derecho el negocio anterior entre vendedor y comprador, sin que puedan atribuirse en tal caso efectos absolutamente constitutivos a la escritura por las siguientes razones: *a)* la propiedad se transmite en nuestro Derecho por el título (ej., contrato), seguido del modo o entrega de la cosa (arts. 609 y 1.095 CC); *b)* los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento (art. 1.258 CC); *c)* los contratos que tienen por objeto

la transmisión del dominio sobre bienes inmuebles, salvo excepciones, no es necesario que consten en documento público como requisito sustancial (arts. 1.278-1.280 CC); d) la tradición tampoco exige escritura pública (arts. 438 y 1.462 CC); e) los documentos privados pueden tener fecha fehaciente respecto de terceros en los casos del artículo 1.227 del Código Civil (ej., si han pagado el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales), y f) los documentos privados con fecha fehaciente pueden producir ciertos efectos registrales (arts. 33 y 298 RH, entre otros).

A falta de la repetida prueba debemos entender que estamos ante un contrato *ex novo*, que al tratarse de una venta y estar la finca arrendada impone la necesidad de la notificación del artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por encajar plenamente en los supuestos de retracto de los artículos 47 y 48 de la misma, cuya exclusión exigía además la necesidad de acreditar fehacientemente que la vivienda fue arrendada por el actual comprador, así como que al celebrarse el presunto negocio preexistente se cumplió con el requisito de manifestación de no existir arrendamiento o con el de notificación.

2. *No es necesaria la notificación a los arrendatarios cuando se vende la planta baja de un edificio, cuya planta constituye una sola finca registral que, según la propia escritura, está integrada por una vivienda y dos locales arrendados a tres inquilinos diferentes* (R. de 26 de marzo de 1991, BOE de 22 de mayo de 1991).

Quizá sea este supuesto de venta de finca registral única que en la realidad constituye varias fincas independientes el de más difícil solución desde el punto de vista registral, dado que pueden entrar en colisión el principio de legitimación registral con el de protección del arrendatario frente al fraude de Ley. Exponemos a continuación los argumentos que nos llevan en este caso concreto a rechazar la necesidad de notificación:

A) El derecho de retracto sólo se otorgó en un principio en las ventas o cesiones solutorias de pisos o locales individualmente considerados, y la introducción posterior de la expresión «aunque se transmitan por plantas o agrupados a otros» del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos tenía por finalidad evitar que mediante esta operación registral pudiera ser enervado el derecho del arrendatario, por lo que ante la interpretación restrictiva y finalista que impera en esta materia dicha expresión debe entenderse sólo aplicable cuando se agrupen varias fincas antes independientes y arrendadas para luego venderlas u otros semejantes en los que se observe *animus fraudis*.

En este caso es claro que no existe dicho *animus*, pues sería absurdo entender que al constituir la división horizontal y cuando todavía no existían arrendatarios las tres fincas se configuraron registralmente como una sola con la finalidad de burlar los derechos de los futuros arrendatarios. Pero como ya se ha indicado, el Registrador no puede valorar el *animus* del arrendador, por lo que de momento hemos de quedarnos sólo con el criterio de la interpretación restrictiva.

B) Esta misma solución es la dada por el Tribunal Supremo a los supuestos similares de venta de un edificio completo, parte indivisa del mismo parte determinada vertical (ej., lado derecho) u horizontal (ej., varias plantas) del mismo, y no debe olvidarse que el edificio no es otra cosa que la agrupación de todos los elementos que lo integran, lo que confirma el criterio de no ser asumible toda posible agrupación en el artículo 47. La agrupación no es el fundamento de la introducción de la expresión comentada, sino, como ya se

ha dicho, el evitar el fraude de Ley, el cual el Tribunal Supremo y la Ley de Arrendamientos Urbanos presumen que no existe en el caso de venta de todo el edificio.

C) El otro supuesto excepcional en que se concede el derecho de retracto, el de «división de la cosa común» del artículo 47.3 ha sido también interpretado por la Dirección General de los Registros y del Notariado (R. de 17 de enero de 1989) en el sentido de ser sólo aplicable al supuesto concreto que el legislador quiere proteger, es decir, al de adquisición *pro indiviso* del total edificio, ya arrendados sus elementos, por varias personas y posterior adjudicación de fincas concretas entre los adquirentes, y a aquellos que guarden con él identidad de razón (intención de burlar los derechos arrendaticios).

D) El requisito de identidad o absoluta coincidencia entre el inmueble arrendado y el transmitido o adjudicado, y entre éste y el derecho del arrendatario, que cuando se trata de una sola finca registral tiene declarado como regla general el Tribunal Supremo. Aquí se exige la existencia de un solo inquilino en la finca que ocupe a su vez la totalidad de la misma, en el caso de venta de un piso con un garaje anejo en que el primero estaba arrendado a una persona y el segundo a otra, o en el de venta de un piso arrendado por partes determinadas (ej., habitaciones) a diferentes personas.

E) El principio de legitimación registral según el cual, entre otras consecuencias sustantivas, los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, y a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo (arts. 1 y 38 LH). Aplicando este principio al supuesto estudiado y siguiendo el criterio de la doctrina y jurisprudencia más moderna que extiende el mismo a los datos físicos o descriptivos de las fincas, podemos decir que mientras los Tribunales no declaren lo contrario, para el Registrador sólo existe una finca, que al no coincidir exactamente con la arrendada (existen tres arrendamientos de partes de la misma) lleva a rechazar la necesidad de notificación.

F) El derecho de libre configuración de la propiedad horizontal que se infiere del artículo 348 del Código Civil, que permite disponer de la cosa de la que se es dueño libremente, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, y del artículo 8 de la Ley de la Propiedad Horizontal que permite divisiones y agrupaciones de pisos o locales. Es verdad que la constitución de una propiedad horizontal debe ajustarse a las condiciones o configuración física del inmueble y, por tanto, debe describirse cada elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente y que tenga salida propia a un elemento común o a la vía pública (arts. 3 y 5 LPH, 396 CC y 8.4 LH); pero esto no impide que por la autonomía de la voluntad varias fincas físicamente independientes se puedan configurar como una sola finca registral si hay elementos suficientes para ello: así el piso con sus anejos (garajes, trasteros, patios, etc.), dos fincas en la misma planta o en plantas sucesivas que tengan una comunicación interior o varias fincas que constituyan una unidad funcional o de destino (ej., hotel o local comercial con vivienda aneja para el encargado del mismo, como puede ocurrir en el presente caso).

La unidad registral así configurada es cierto que carece de eficacia para impedir el ejercicio de los derechos de tanteo y de retracto si se acredita que la finca que en el Registro aparece como una sola en la realidad se trata de varias sin ningún vínculo entre sí; pero dicha circunstancia, a falta de rectifi-

cación registral voluntaria, debe declararse por los Tribunales, lo que nos reconduce al principio de legitimación registral.

G) El propio criterio del Tribunal Supremo, que si bien en un principio, como dice la resolución, admitió los derechos de tanteo y retracto arrendaticio en los casos de agrupación de fincas en general y en el de finca registral única originariamente que en la realidad está formada por varias, aunque estuvieren arrendadas a distintas personas, lo hizo basándose en una interpretación extensiva de la expresión antes citada, interpretación que ha sido sustituida en la actualidad por la de aplicación sólo en caso de existir fraude de Ley.

En conclusión, el Registrador ante supuestos semejantes al de esta resolución, al no poder en la mayoría de los casos apreciar si existen los derechos arrendaticios dado que éstos dependen de circunstancias ajenas a su calificación y que lo más que se puede extraer de las sentencias del Tribunal Supremo son datos indiciarios del fraude (ej., si la agrupación es muy anterior al arrendamiento suele no estimarse el retracto; si es coetánea o posterior, sí), debe ceñirse a la aplicación de los principios hipotecarios.

3. *No es necesario notificar* al arrendatario la aportación a una sociedad en el acto de su constitución de una vivienda o local arrendado por no proceder en este caso los derechos de tanteo y retracto arrendaticio (R. de 5 de septiembre de 1991, *BOE* de 14 de octubre de 1991).

Para juzgar sobre la posibilidad o no del derecho de retracto en este supuesto habrá que partir de la naturaleza jurídica de la aportación social cuando se aporten bienes inmuebles, y en este sentido las principales teorías son las siguientes:

A) La que considera que estamos ante un negocio jurídico análogo al de compraventa, con lo que se reconocería el derecho de retracto arrendaticio. Esta teoría se funda en los artículos 39 (antiguo 31) y 47 (antiguo 33) de la Ley de Sociedades Anónimas. El artículo 39.1 establece: «Si la aportación consistiese en bienes muebles o inmuebles o derechos asimilados a ellos, el aportante estará obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la aportación, en los términos establecidos en el Código Civil para el contrato de compraventa, y se aplicarán las normas del Código de Comercio sobre el mismo contrato en punto a la transmisión de riesgos»; y el artículo 47.1 que: «Las acciones representan partes alícuotas del capital social», de lo que los partidarios de esta teoría deducen que quien aporta bienes a una sociedad recibe a cambio un precio determinado consistente en un número de acciones representativos de su valor y que estas acciones no son otra cosa que un signo representativo del dinero, con lo que se cumplen los requisitos del artículo 1.445 del Código Civil.

B) La que considera que la aportación es una dación en pago, con lo cual existiría derecho de retracto, y es defendida, entre otros autores, por MARTÍNEZ ALMEIDA. Este autor define la dación en pago como el negocio jurídico con causa onerosa que extinguiendo la obligación preexistente en función de cuyo pago actúa, traspasa la propiedad de los bienes o la titularidad de los derechos al adjudicatario y considera que al constituir la sociedad los socios se obligan a contribuir a la formación del capital social en la proporción que hayan convenido, obligación que al ser el capital una suma de dinero es siempre dineraria. Cuando la aportación no es dineraria, lo que ocurre es que por acuerdo se sustituye la obligación de entregar el dinero por la de transferir el

dominio de una finca o de otro bien o derecho, es decir, por una dación en pago. Reforzaba esta teoría el antiguo artículo 44 de la Ley de Sociedades Anónimas, según la cual la sociedad podía proceder ejecutivamente contra los bienes del accionista para hacer efectiva la porción de capital en metálico no entregada.

C) La de la «comunicación de bienes» de ROCA SASTRE, que sostiene que en las sociedades hay que desdoblar su base patrimonial, que constituye una verdadera comunidad de bienes, y su cobertura personificada, que recibe el tratamiento de sujeto de derecho. La aportación considerada en sí misma, o sea, de cara a los socios aportantes, no es un mero acto de transmisión onerosa de bienes del socio a la sociedad, sino un negocio jurídico de comunicación de bienes por virtud de la cual se hacen comunes cosas que antes eran propiedad exclusiva de los aportantes, si bien frente a terceros existe no una simple comunidad, sino un patrimonio único adscrito a una persona jurídica y funcionando como si fuera propio o exclusivo de ella. Para esta teoría al no haber desplazamiento patrimonial, sino transformación o modificación de titularidad, no se da el derecho de retracto arrendaticio.

D) La de GARRIGUES Y URÍA (es la más generalizada), que consideran que la aportación social constituye una transmisión onerosa por parte del socio a la sociedad, pero no una compraventa ni una dación en pago, sino una permuta de cosas (el bien a cambio de la acción), y que el artículo 39 no es obstáculo para esta teoría, pues el artículo 1.541 del Código Civil también establece que la permuta se regirá, en lo no previsto, por las disposiciones concernientes a la venta.

La primera de las teorías es criticada argumentando que en realidad en la aportación social no existe compraventa, no obstante la remisión a ella del artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas, por faltar un precio cierto: no se recibe a cambio un dinero o signo que lo represente determinado, sino sólo el derecho a una participación, no a una representación en beneficios sociales, por lo que no se dan los requisitos del artículo 1.445 del Código Civil.

La segunda es rechazada porque el artículo 8 de la Ley de Sociedades Anónimas (antiguo art. 11) dice que las aportaciones de los socios pueden consistir en metálico, bienes o derechos con carácter originario y porque el actual artículo 45 de la Ley de Sociedades Anónimas ya no permite la ejecución de los bienes del accionista moroso, sino sólo el cumplimiento del desembolso o la enajenación de las acciones.

Y la tercera teoría es refutada alegando que la sociedad tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios y absoluta autonomía patrimonial (los bienes que le pertenecen no son bienes comunes de los socios, sino propios de la misma), que el régimen de administración y disposición del patrimonio social en nada se parece al de una comunidad de bienes y en la obligación de saneamiento y el desplazamiento del riesgo de la cosa aportada recogido en el repetido artículo 39.

La cuarta parece, pues, la teoría más correcta, y tratándose de una permuta ha de negarse el derecho de retracto arrendaticio en base a la interpretación restrictiva del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos tantas veces repetida y recogida por el Tribunal Supremo, que excluye el retracto en los supuestos de permuta (SS. de 28 de mayo de 1960 y de 24 de enero de 1958).

Además refuerza esta solución negativa el hecho de no ser posible el reembolso del que intenta retraer a la sociedad adquirente, puesto que lo entregado por ésta como contraprestación no es dinero del que pueda ser reintegrada,

sino acciones de la misma que el retrayente no puede entregar por no obrar en su patrimonio; sin que pueda alegarse que la sociedad no sufre perjuicio al conservar idéntico su patrimonio, pues las acciones además de partes alícuotas del capital social llevan inherentes una serie de derechos que no otorga el dinero.

4. *Es necesaria la notificación* al arrendatario del otorgamiento de una escritura de anulación de mutuo acuerdo de una venta celebrada nueve años antes, pues se trata de una verdadera nueva renta (R. de 20 de febrero de 1992, BOE de 2 de mayo de 1992).

En nuestro Derecho, según la doctrina dominante, la propiedad se transmite por la concurrencia del título y el modo, es decir, de un negocio jurídico acompañado del transferimiento de la posesión jurídica de la cosa. Así, el artículo 609 del Código Civil dice que se adquiere la propiedad por consecuencia de ciertos contratos (título) mediante la tradición (modo), y el artículo 1.095 que el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla (título), pero no adquiere derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada (tradición o modo).

La compraventa (título), como todo contrato, se perfecciona por el mero consentimiento, el cual se manifiesta por el convenio sobre el objeto y la causa que han de constituir el contrato (arts. 1.258 y 1.262 CC) y, más concretamente, por el acuerdo en la cosa objeto de la venta y en el precio, *aunque ni la una ni el otro se hayan entregado* (art. 1.450 CC), siendo la causa (objetiva) para el comprador la adquisición de la cosa.

En cuanto a la entrega de la cosa transmitida, no se requiere siempre la transmisión de la detentación material de la misma al adquirente (tradición real), sino que cuando la venta se hace mediante escritura pública se entiende efectuada, según el artículo 1.462 del Código Civil, con el simple otorgamiento de ésta, si de ella no resulta o se deduce claramente otra cosa (tradición instrumental), con lo que queda transmitida la posesión jurídica. En este mismo sentido el artículo 438 del Código Civil establece que «la posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho».

Tampoco es necesario para la eficacia de la tradición que el transmitente tenga la posesión material de la cosa, sino que basta que tenga la posesión mediata a título de dueño (art. 432 CC), aunque la posesión inmediata o tenencia material la ostente otra persona ligada a él (v.gr., su arrendatario o usufructuario), según tienen declarado, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1948, 2 de abril de 1957 y 30 de septiembre de 1964.

Pues bien, todos estos requisitos se dan en el presente supuesto, por lo que, en contra del criterio del Notario, debemos entender transmitida la posesión jurídica y el dominio del apartamento, puesto que además el precio se confiesa recibido y no existe ningún tipo de condición en el contrato que supedita su eficacia a la tenencia material.

No puede afirmarse, por otro lado, que se trata de una anulación de la venta por error en las cualidades esenciales de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a prestar el consentimiento (art. 1.266 CC) ni una resolución por incumplimiento de obligaciones (art. 1.124 CC), pues no obstante la compatibilidad que tiene reconocida el Tribunal Supremo de estas acciones

con las propias de la compraventa cuando no exista oposición (de existir, las reglas especiales de la compra excluyen las reglas generales de los contratos); en este caso no se dan los presupuestos que posibilitan su ejercicio. Si el adquirente compró pensando en habitar la finca, al no ser la entrega material esencial, el no poder hacerlo no es causa de incumplimiento ni error en las calidades de la cosa, sino a lo sumo en el motivo de la compra, y ésta no invalida el contrato salvo que expresamente se haya elevado a condición o integrado en la causa.

En cuanto a la posibilidad de existir dolo en la formación del consentimiento por la omisión por parte del vendedor de la manifestación de estar la finca arrendada, además de no poder apreciarse éste por el Registrador, la acción para anular el contrato dura sólo cuatro años desde la consumación del mismo, y en el presente caso han transcurrido nueve, lo que parece excluir también este supuesto.

Tampoco puede alegarse que lo que se hace es una rescisión de la venta por existencia de cargas o gravámenes ocultos (art. 1.483 CC) o de defectos ocultos (art. 1.484 CC) que de haber sido conocidos por el comprador la hubieran movido a no comprar, porque aparte de no ser encuadrable el arrendamiento en el primer grupo y difícilmente en el segundo (se refiere más bien a defectos materiales), las acciones de rescisión se extinguen al año desde el otorgamiento de la escritura, y a los seis meses desde la entrega de la cosa vendida respectivamente; y en este caso, como ya se ha dicho, la escritura recurrida es posterior en nueve años a la de venta, sin que conste en el expediente su ejercicio con anterioridad.

Por el contrario, dicho período de tiempo tan largo, unido a todo lo dicho, nos debe llevar a la calificación de que bajo esa supuesta disolución o anulación del contrato se enmascara una verdadera nueva compraventa en la cual las partes cambian sus posiciones y a la que se da esa forma jurídica con la intención de soslayar el derecho del arrendatario, el cual también fue burlado en la primitiva venta según se deduce de las propias manifestaciones de las partes; por lo que no sólo se debe exigir la notificación del artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino que también al amparo del artículo 104 del Reglamento Hipotecario se debe dar parte a la autoridad judicial por si constituyere delito.

Por último indicar que si bien es cierto que el comprador de la finca arrendada queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador aunque el arrendamiento no esté inscrito (art. 57 LAU *in fine*), también lo es que puede resolver el arrendamiento si necesitare para sí sus ascendientes o sus descendientes la vivienda (art. 114.11 LAU, en relación con el art. 62 de la misma Ley), lo que viene a confirmar que en realidad estamos ante una nueva venta. El derecho del arrendatario a una indemnización y a un preaviso y plazo de desalojo de un año sólo faculta al comprador a ejercitar la acción por daños contractuales y la posibilidad de excluir la resolución si se dan algunos de los supuestos del artículo 53 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aparte de no poder apreciarse por el Registrador al exigir previa decisión judicial, sólo nos reconduce a la situación general ya expuesta.

ANGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES
Registrador de la Propiedad