

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4358 *Resolución de 9 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Alicante n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa de establecimiento mercantil destinado a oficina de farmacia con traspaso de local de negocio y pacto de arrendamiento futuro.*

En el recurso interpuesto por doña B. P. G. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Alicante número 2, doña Margarita González de la Torre Rodrigo, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa de establecimiento mercantil destinado a oficina de farmacia con traspaso de local de negocio y pacto de arrendamiento futuro.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 5 de abril de 2019 ante el notario de Alicante, don Jesús María Izaguirre Ugarte, con el número 851 de protocolo, se formalizó compraventa de establecimiento mercantil destinado a oficina de farmacia a favor de doña B. P. G., con traspaso de local de negocio y pacto de arrendamiento futuro.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la propiedad de Alicante número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Número de Entrada: 2910.–Presentado el día veinticuatro de Julio del año dos mil diecinueve, con el número 651 77. Aportada primera copia autorizada el dieciocho de septiembre del año dos mil diecinueve.

Calificada la precedente escritura otorgada por el notario de Alicante/Alacant, Jesús María Izaguirre ligarte, el día 05/04/2019, protocolo 851/2019, tras examinarlos antecedentes de este Registro, el Registrador que suscribe, suspende la inscripción por los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho, al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario:

1) Hechos.

No es posible practicar la inscripción de los arrendamientos que se solicita, dado que el señor P. H. es sólo propietario de un 58% de la finca sobre la que tales derechos se constituyen, y, por las características de dichos arrendamientos, cabe entender que exceden de las meras facultades de administración (que sí podría ejercitar libremente, como propietario mayoritario).

En efecto, el primero de los contratos tiene una duración máxima de diez años a partir de la fecha del traspaso. Y en cuanto al segundo, aunque tiene una duración máxima de seis años a partir del vencimiento del primero, se trata de un contrato a término inicial, una obligación futura, que podría entenderse como perjudicial a los interesados en la cosa común (cfr. arts. 397 y 398 del Código Civil), por lo que requeriría ser adoptada por unanimidad.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección 1.ª, de 25/03/11. explica que el arrendamiento de cosa común inmueble se considera un acto

de disposición si excede de seis años y es inscribible en el Registro de la Propiedad, o como un acto de administración si es inferior a ese plazo. Y la sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia. Sección 1.ª, de 30/12/13, se refiere a la doctrina del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17/10/78. cuando indica dicho Tribunal que “la distinción entre actos de disposición –los que tienden a enajenar la cosa o a constituir sobre ella derechos reates o gravámenes– y actos de administración –los que tienden a la conservación, goce y uso de la cosa– que dogmáticamente aparece tan diáfana, sin embargo, en la realidad práctica, ya no lo es tanto, hasta el extremo de que un gran sector doctrinal admite un tercer término en esa clasificación, la de los llamados actos de administración extraordinaria o excepcional, que son aquellos que por la trascendencia o importancia que despliegan sobre la cosa, impiden o dificultan su realización, y exigen, tanto para ser llevados a cabo válidamente, no sólo la capacidad y demás requisitos suficientes para los de administración simple u ordinaria, sino los que se exigen para los actos de disposición, y que la jurisprudencia hubo de reconocer, igualmente, la naturaleza excepcional, de ciertos actos de administración, proclamado: a) que si bien por regla general el contrato de arrendamiento es un acto de administración, como se ha declarado varias veces, puede en algunos casos, bien por la naturaleza de las cosas a que se contraiga, bien por el largo tiempo para que su duración se estipule, rebasar los límites de la mera administración, debiendo proclamarse que en la comunidad de bienes no se hayan facultados los condominios que representen la mayor suma de intereses, para dar en arrendamiento la cosa común por un plazo de seis años sin la anuencia de todos los partícipes, cuyos derechos dominicales, expresamente reconocidos por la ley. quedarían restringidos o anulados por contratos de larga duración –Sentencias de 1 de Junio de 1919 y 9 de Junio de 1913–: b) que, aunque en algunas Sentencias, con arrendamiento especial, se llegó a calificar como derecho real, posteriormente se ha vuelto a reconocerle su carácter de derecho de crédito, aunque en ciertos casos, se dijo que equivalía a un derecho real, o actuaba como tal, o tenía ciertos efectos o recibía un trato parecido al de los derechos reales”.

En relación con esta cuestión, la Resolución de la D.G.R.N de 26 de enero de 2015 (que admite la inscripción de un contrato de arrendamiento de cinco años de duración, celebrado por propietarios que representan las 2/3 partes de las cuotas), señala que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, partiendo de la consideración del arrendamiento, en general, como acto de administración, lo reputa dispositivo cuando por su duración (que ha venido fijando en más de seis años) pueda ser calificado de tal; y añade, que, sobre este asunto, resultan ilustrativos los arts. 271.7º y 1548 del Código Civil, que, para los casos de arrendamientos concertados por tutores o padres, sólo exigen autorización judicial cuando el contrato tenga una duración superior a seis años, es decir, se considera acto de disposición cuando supera este plazo.

Por todo ello, para poder inscribir ambos contratos de arrendamiento, sería preciso que el resto de los copropietarios de la finca prestaran su consentimiento a los mismos.

2) Fundamentos de Derecho:

Artículos 396, 397, 398 y 1548 del Código Civil; 2.5. y 18 de la Ley Hipotecaria; Resolución de la D.G.R.N de 26 de enero de 2015; Sentencias del T. S. de 28 de marzo de 1990, 2 de diciembre de 1993, y 4 de febrero de 1994; y Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 14 de enero de 2008, Audiencia Provincial de León de 25 de marzo de 2011, y Audiencia Provincial de Segovia de 30 de diciembre de 2013.

Se practicarán las notificaciones prevenidas en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, prorrogándose el asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la última notificación de conformidad con el artículo 323 de la ley Hipotecaria.

Alicante, dieciocho de septiembre del año dos mil diecinueve.–La registradora Margarita González de la Torre Rodrigo (firma ilegible).

Contra esta calificación (...).»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña B. G. P. interpuso recurso el día 24 de octubre de 2019 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos:

«Alegaciones:

Primera.—La Sra. Registradora suspende la inscripción de los arrendamientos por entender que constituyen actos de disposición, y entiende que se debe exigir por tanto el consentimiento de los demás comuneros del local.

La compareciente no está de acuerdo con el criterio de la Sra. Registradora, dicho sea con el máximo respeto.

Segunda.—En cuanto a la inscripción del arrendamiento actualmente vigente, se ha de tener en cuenta que el Sr P., en el momento de la transmisión de la farmacia (que no de su cuota indivisa del local), además de propietario del 58% del local, era arrendatario en virtud de traspaso efectuado por su anterior titular formalizado en escritura autorizada por el notario de Alicante Don Juan Ruiz Olmos el 9 de mayo de 1980 con el número 913 de su protocolo, y la duración del contrato por diez años no deriva de un pacto entre las partes, como parece entender erróneamente la Sra. Registradora, sino que resulta ope legis, como consecuencia de lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos para los contratos de local de negocio anteriores a 1985 de los que sea titular una persona física, como es el caso, a los que la ley reconoce el derecho a traspasar el local en cuyo caso el arrendamiento tendrá una duración máxima de diez años, que es precisamente lo pactado en dicha escritura.

(...) copia de la escritura de traspaso de 1980 a la que se acaba de hacer referencia, en la que consta incorporada copia del contrato original de arrendamiento que fue objeto de traspaso por el arrendatario anterior al que traspasó a la compareciente.

Tercera.—En cuanto al contrato de arrendamiento futuro que se pacta para el momento en que finalice el arrendamiento de diez años actualmente vigente, se trata de un acto de administración, ya que no excede de seis años, y por tanto entra dentro de las facultades de administración que el Sr. P. H. tiene en cuanto propietario mayoritario (que la propia registradora le reconoce).

El fundamento de este criterio deriva de lo dispuesto en el art 1548 Cc, que exige a los administradores de bienes poder especial para dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años. Pero no si no excede de seis años, como es el caso.

De hecho, tanto la Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 25 de marzo de 2011 como la Resolución de la DGRN de 26 de enero de 2015 que la Sra. Registradora cita en su calificación señalan exactamente lo mismo, esto es, que los contratos concertados por más de seis años se consideran un acto equiparado a los de disposición y no de mera administración. Concretamente la Sentencia de la AP de León emplea la expresión de “si excede de seis años” y la Resolución de la DGRN la de “duración superior a seis años”. En este caso no se da tal circunstancia porque el arrendamiento que se pacta es exactamente de seis años, por lo que ni excede de seis años ni tiene una duración superior a seis años.

En igual sentido, la Sentencia de la AP de Pontevedra n.º 219/2019 de 7 de mayo [sic] de 2019 (Rec 226/2018) señala: “entendemos que es de aplicación la doctrina contenida en la STS de 7-1-2018, a cuyo tenor: ‘El arrendamiento es un acto de administración salvo cuando, por su duración, comprometa el aprovechamiento de las cosas (arts. 1548 y 271 CC). En tal caso se considera como acto de disposición. Así lo entendió la sentencia 333/2010, de 10 de junio, respecto del arrendamiento por quince años con posibilidad de prórroga de un piso ganancial, en un caso en el que el contrato fue otorgado, tras la muerte de la esposa, y sin autorización judicial, por la curadora del marido declarado pródigo. En el ámbito de la sociedad de gananciales, se ha considerado acto de disposición el arrendamiento de industria instalada en local ganancial por plazo de quince años (sentencia 341/1995 de 10 abril); también el arrendamiento de inmueble ganancial por cuatro años prorrogables a veinte por voluntad

del arrendatario, con opción de compra a su favor (sentencia 1029/2000, de 14 noviembre); y la sentencia 31/1999, de 24 abril, con invocación de la doctrina de la sala según la cual los arrendamientos de bienes inmuebles por tiempo que no exceda de seis años tienen carácter de actos de administración, considera que en el caso la esposa estaba legitimada para otorgarlo sola, al no ser superior a ese plazo.”

La Sentencia de la AP de Burgos 305/2011 de 8 de julio de 2011 (Rec 15/2011): “Lógicamente, la dificultad estriba precisamente en determinar que ha de entenderse por actos de administración así como cual pueda ser el perjuicio a tales intereses de la cosa común, los cuales se tratan de conceptos jurídicos indetermados que hacen preciso el análisis de caso por caso. No obstante, la jurisprudencia ciertamente viene reconociendo desde hace tiempo que el contrato de arrendamiento en principio constituye un acto de administración (por todas STS de 10 de marzo de 2003 y SAP de Badajoz de 5 de abril de 2004) por lo que en este sentido no es necesaria la concurrencia de la totalidad de voluntades de los comuneros para proceder al mismo siempre que fuera atendido el mejor disfrute y beneficio de la cosa común. Se atiende pues al régimen mayoritario como base de la administración cotidiana de la comunidad de bienes a la que da lugar también la comunidad hereditaria. Sin embargo y por su parte el art.1548 CC EDL 1889/1 establece una limitación legal a tal consideración del contrato de arrendamiento como acto de administración para el caso de que el mismo exceda de un plazo de seis años por entender que en tales supuestos el contrato de arrendamiento se convierte ya en un régimen de enajenación parcial del dominio al constituir ya un derecho real a favor del arrendatario (STS de 9 de junio de 1913); en suma, la redacción del precepto considera que tales arrendamientos por períodos superiores a seis años exceden de las facultades de administración. En este término, no constituyendo ya un acto de administración, han de ser tratados tales contratos de arrendamiento por plazo superior a seis años como acto de disposición al amparo de los citados arts.397 y 399 CC EDL 1889/1, en cuyo caso y a tenor del primero de los preceptos, ya no basta la voluntad de la mayoría de los copartícipes sino que es exigida la concurrencia de voluntades de todos los comuneros”.

Por lo tanto en este caso, no siendo el plazo del arrendamiento superior a seis años no hay razón alguna para que se considere como un acto equiparable a los de disposición, que exigirían la unanimidad de los copropietarios del local.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 8 de noviembre de 2019, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 397, 398 y 1548 del Código Civil; 2.5.º y 18 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1902, 10 de marzo de 1905, 1 de julio de 1909, 19 de febrero de 1964, 29 de mayo de 1976, 2 de noviembre de 1978, 8 de octubre de 1985, 30 de marzo de 1987, 28 de marzo de 1990, 2 de diciembre de 1993 y 4 de febrero de 1994; las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 14 de enero de 2008, por la que se anuló la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril de 2006, de la Audiencia Provincial de León de 25 de marzo de 2011 y de la Audiencia Provincial de Segovia de 30 de diciembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de abril de 1907, 7 de abril de 1938 y 26 de enero de 2015.

1. En cuanto a la presentación del recurso fuera de plazo que pone en duda la registradora en su informe, debemos considerar que no se produce, dado que el artículo 30.5 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que: «Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente». Teniendo en cuenta que el título fue

calificado desfavorablemente el día 18 de septiembre de 2019, notificándose la calificación tanto al notario autorizante de la escritura como al presentante y siendo retirado el documento el día 20 de septiembre de 2019, y habiéndose interpuesto el recurso el día 21 de octubre de 2019, al ser inhábil el día 20 de octubre de 2019, debemos considerar que el plazo vencía el 21 de octubre de 2019, que es cuando se interpuso tempestivamente.

2. En relación con el fondo de la cuestión se discute si es inscribible una escritura de compraventa de establecimiento mercantil destinado a oficina de farmacia con traspaso de local de negocio y pacto de arrendamiento futuro (que se iniciará una vez finalizado el vigente que tiene una duración de diez años), otorgada por el propietario del 58% de la finca sobre la que tales derechos se constituyen. A juicio de la registradora cabe entender que el traspaso del arrendamiento excede de las meras facultades de administración (que sí podría ejercitar libremente, como propietario mayoritario) ya que entiende que, aunque tiene una duración máxima de seis años a partir del vencimiento de un primer arrendamiento se trata de un contrato a término inicial, una obligación futura, que podría entenderse como perjudicial a los interesados en la cosa común (cfr. artículos 397 y 398 del Código Civil), por lo que requeriría ser adoptada por unanimidad. La recurrente entiende por el contrario que el contrato de arrendamiento futuro que se pacta para el momento en que finalice el arrendamiento de diez años actualmente vigente, se trata de un acto de administración, ya que no excede de seis años, y por tanto entra dentro de las facultades de administración que don J. M. D. P. H. tiene en cuanto propietario mayoritario (que la propia registradora le reconoce).

3. Durante la tramitación del recurso se aporta ahora como documento nuevo copia de una escritura otorgada en Alicante el día 9 de mayo de 1980 ante el notario don Juan Ruiz Olmos, número 913 de su protocolo, por la que don J. M. D. vende a don J. M. P. H. (que es quien actúa como transmitente en la escritura que ha sido objeto de calificación), la oficina de farmacia situada en la planta baja de una casa de Alicante -cuyo número de finca registral no se indica-, y le traspasa el local de negocio, interviniendo en dicha escritura los propietarios de la finca, doña M., don S. M. y don F. S. N. y doña M. y doña M. D. N. S. G., a los efectos de prestar el consentimiento al traspaso. A dicha escritura se incorpora un contrato de inquilinato celebrado el día 16 de marzo de 1961, que según resulta de la propia escritura regirá las relaciones entre los propietarios y don J. M. P. H. y el arrendatario de otro local, si bien dicho documento (que subsanaría el defecto en su caso) no puede tenerse en cuenta al no haberse aportado en el momento de la calificación (artículo 326 Ley hipotecaria).

4. Según la jurisprudencia (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo citadas en los «Vistos») y la doctrina de este Centro Directivo (vid. Resolución de 26 de enero de 2015), el contrato de arrendamiento es, por su naturaleza y objeto, uno de los medios de aprovechamiento o disfrute de los «bienes no fungibles» y en este concepto puede ser acordado por los dueños de una cosa común, siempre que representen la mayoría de intereses de la comunidad, siendo obligatorio el acuerdo para todos los demás. La naturaleza jurídica y condiciones propias de la comunidad de bienes determinan como conveniente o necesaria la sumisión de los que menos intereses tienen a los que tienen la mayor participación, debiendo considerarse el arrendamiento como acto de mera explotación y contratarse por acuerdo de la mayoría de los condueños, sin perjuicio del derecho de los demás interesados de acudir ante el juez cuando el acuerdo fuese gravemente perjudicial a los mismos, como el propio artículo 398 dispone. Y, según la misma doctrina del Tribunal Supremo, la posible falta de citación a los condueños no otorgantes de la escritura para adoptar el acuerdo de arrendamiento no puede estimarse como causa de nulidad del mismo, al no estar previsto en ley alguna la forma en que han de adoptarse dicha clase de acuerdos, dato que alcanzaba especial relevancia en aquellos supuestos en los que, de haberse dado conocimiento al condueño de la restante participación y haber este mostrado su disconformidad, hubiere podido, sin embargo, llevarse a cabo el contrato de arrendamiento. También conviene señalar la existencia de sentencias de Audiencias de sentido diverso (sentencia de la Audiencia

Provincial de Jaén de 25 de septiembre de 2012 y sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 14 de enero de 2008).

En este contexto deben tenerse en cuenta el contenido de los artículos 271.7.º y 1548 del código Civil. El artículo 271 determina que «el tutor necesita autorización judicial (...) 7.º Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años», y, el artículo 1548, dispone que «los padres o tutores, respecto de los bienes de los menores o incapacitados, y los administradores de bienes que no tengan poder especial, no podrán dar en arrendamiento las cosas por término que exceda de seis años».

Consecuentemente, para determinar cuándo el arrendamiento es un acto de administración o de administración extraordinaria o de disposición, el Código Civil fija como criterio especialmente relevante el que atiende a su plazo de duración.

Así pues, las interesantes cuestiones que se han suscitado en torno a la conceptualización –en abstracto– del arrendamiento como acto de administración, a la vista de lo establecido en nuestra legislación en diversas normas (preceptos legales que disciplinan facultades de determinados representantes legales; leyes arrendaticias especiales, etc.), es generalmente admitido que, en principio, el arrendamiento constituye acto de administración o, si se quiere, de extraordinaria administración o de gestión, por lo que bastaría, para su realización, la capacidad general para celebrar tales actos, siendo sólo necesaria la capacidad dispositiva cuando se trate de arrendamientos que por sus estipulaciones, o por su duración, puedan ser considerados actos de disposición o equiparados a éstos (sin perjuicio, eso sí, de que eventualmente alguna norma pueda exigir capacidad dispositiva para concertarlo). Por no hablar de la problemática que plantea la exégesis del artículo 398 del Código Civil cuando se pone en relación dicho precepto con los arrendamientos y de la que se han ocupado, también, algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo, ya genéricamente, ya en función de cláusulas especiales que en tales contratos se hubieran consignado (vid. Sentencias citadas en los «Vistos» entendiéndose que bastará el consentimiento de quienes ostenten la mayoría de intereses en la comunidad para la celebración del arrendamiento, salvo que el arrendamiento, por su duración, o por sus concretas estipulaciones, exceda de la mera administración y pueda ser considerado acto de disposición o gravamen, algo que esa jurisprudencia había resuelto con base en el criterio del plazo de duración de seis años.

El hecho de que el arrendamiento sea inscribible no tiene la trascendencia de transmutar su naturaleza jurídica, de acto de administración en acto de disposición. Por ello, el artículo 271.2.º del Código Civil no exige que el tutor cuente con autorización judicial para cualquier acto susceptible de inscripción sino sólo para los que tengan carácter dispositivo (sin perjuicio de la disposición específica del número séptimo del mismo artículo que, como se ha expresado anteriormente, exige dicha autorización judicial para concertar arrendamientos por más de seis años). El hecho de que el arrendamiento se inscriba proporcionará mayor protección del derecho arrendaticio (prioridad, oponibilidad, legitimación, fe pública), en los términos, antes vistos, que resultan de los artículos 1571 del Código Civil y 7, 14 y 29 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, por lo que afecta a este expediente, y 34 de la Ley Hipotecaria, siendo ésta la finalidad de la reforma, por la disposición adicional segunda de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, del artículo 2.5.º de la Ley Hipotecaria, ampliando los supuestos de inscripción del contrato de arrendamiento, pero sin que ello tenga incidencia en la naturaleza de acto de administración o de disposición del contrato de arrendamiento.

5. En la escritura objeto del presente expediente se acuerda un contrato de arrendamiento por un plazo de seis años a contar desde la finalización del vigente arrendamiento que, como consecuencia de lo previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos para los contratos de local de negocio anteriores a 1985 de los que sea titular una persona física y se produzca un traspaso, como es el caso, tendrá una duración máxima de diez años.

Tanto la recurrente como la registradora están de acuerdo en entender que se necesita unanimidad de todos los propietarios como acto de disposición para los arrendamientos que excedan de seis años. La diferencia radica en que según la recurrente el plazo estipulado no lo excede, mientras que, a juicio de la registradora, al tratarse de seis años a partir del vencimiento del primero, se trata de un contrato a término inicial, una obligación futura, que podría entenderse como perjudicial a los interesados en la cosa común.

6. El recurso debe ser estimado. Literalmente interpretado el contrato de arrendamiento que nos ocupa, tiene un plazo cierto de seis años a contar del vencimiento del actualmente vigente. No se trata de una obligación futura, como señala la registradora (lo que por otra parte haría inviable la inscripción no por exceso de duración y falta de poder de disposición, sino porque no cabe el acceso al Registro la obligación de constituir en el futuro derechos inscribibles, véase artículo 9 Reglamento Hipotecario), sino que se trata de constituir actualmente un arrendamiento de seis años a partir de la fecha de vencimiento del arrendamiento vigente («dies certus an certus quando»).

No excede por tanto el arrendamiento cuya inscripción se pretende del plazo de seis años, que es cuando se considera, como se ha visto por la jurisprudencia y por la doctrina de este Centro Directivo, como acto de disposición y no de mera administración. Es por tanto suficiente a este respecto la intervención del propietario mayoritario en la formalización del arrendamiento.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de enero de 2020.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.