

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9065 *Resolución de 18 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Oliva a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Enrique Robles Perea, notario de Valencia, contra la negativa del registrador de la propiedad de Oliva, don Bernardo Felipe Ariño, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

El día 22 de abril de 2020, se autorizó por el notario de Valencia don Enrique Robles Perea, bajo el número 255 de protocolo, escritura de compraventa de la mitad indivisa de un almacén, haciéndose constar que está arrendada a determinada persona –cuyos datos personales identificativos se reseñan– por contrato de 12 de junio de 2018; y se añade que: «No coincide la finca vendida con la arrendada».

Son también hechos relevantes, puestos de relieve por el recurrente, los siguientes: La mitad indivisa objeto de la venta fue adquirida por la sociedad vendedora por compra mediante escritura de 23 de mayo de 1995; y, según consta en la información registral incorporada a la escritura calificada, la restante mitad indivisa fue adquirida por los restantes copropietarios por herencia según escritura de 24 de enero de 2014. El arrendamiento de la totalidad del almacén es de fecha posterior a la formación de la comunidad y a la adquisición de su mitad indivisa por la sociedad ahora vendedora. Por último, la sociedad vendedora, en situación concursal ya en fase de liquidación, actúa representado por la administración concursal y con autorización judicial expresa.

II

Presentada dicha escritura el mismo día 25 de febrero de 2020 en el Registro de la Propiedad de Oliva, con asiento 1.397 del Diario 58, fue objeto de calificación el 22 de abril de 2010 por el registrador, don Bernardo Felipe Ariño, según la cual suspendió la inscripción en los siguientes términos:

«(...) Hechos: Según el título calificado, "la finca total" se halla arrendada a S.V.R., diciéndose que "no coincide con la vendida", que es una mitad indivisa, sin explicar la razón de ello; por otro lado y respecto al derecho de adquisición preferente del arrendatario, no se acredita notificación fehaciente al mismo, ni se manifiesta expresamente la libertad de arrendamientos de la finca vendida, ni excepción legal según el artículo 25 L.A.U., mediando, en su lugar, otras manifestaciones poco explícitas y que inducen a confusión.

Fundamentos de derecho: Artículos 25 y 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que regula el retracto arrendaticio, en relación con el Principio Hipotecario de Especialidad y Determinación.

Observaciones.

El defecto señalado se considera subsanable, por lo que podrá solicitarse anotación preventiva de suspensión, así como subsanar el mismo durante el plazo de vigencia del asiento de presentación, que queda prorrogado por sesenta días desde la fecha en que se reciba la notificación de la presente calificación.

No obstante, los citados plazos quedan suspendidos mientras dure el estado de alarma y sus posibles prórrogas, reanudándose una vez finalice el mismo, de conformidad con el RD 463/2020, de 14 de marzo, Resolución de la DGSJFP de 15 de marzo de 2020 y Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo.

Recursos.

Contra la presente Calificación podrá (...).»

III

El 28 de abril de 2020 el notario autorizante de la escritura, don Enrique Robles Perea, interpuso recurso contra la calificación, en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.—Retracto. Elemento objetivo: identidad del objeto transmitido con el objeto arrendado. elemento causal antecedente.

Son muchas las sentencias de Tribunales y resoluciones del Centro Directivo que exigen identidad de objeto, negando la existencia del derecho de retracto cuando se transmite más, cuando se transmite menos y cuando se transmite distinto.

Por todas, véase la Sentencia del TS de 18 de mayo de 1995 ("...pero es que, además, la más reciente doctrina de esta Sala, sentencia de 24 de junio de 1994, declara que no coincidiendo lo vendido con lo arrendado al actor, ubicado en el terreno transmitido, no nace la acción de retracto arrendando...").

En el caso que nos ocupa, la finca es la misma y lo que no coincide es la cuota de lo transmitido con la cuota de lo arrendado. La hipótesis no es ni mucho menos nueva, tampoco lo es la solución. En efecto:

a) Se ha venido reconociendo el derecho de retracto en tales casos, cuando no coinciden las facultades de dominio transmitido –por ejemplo, la nuda propiedad (SSTS 8 de mayo de 1951 y 12 de junio de 1958)– o cuando no coincide la cuota transmitida con la arrendada (Rs. 11 de mayo de 2005).

En general, las razones que se invocan son las mismas que las del reconocimiento del derecho de adquisición preferente: permitir, aunque sea en varias veces, el acceso a la propiedad del inquilino; derecho preferente a cualquier otro excepto al de comuneros. Es esta posible colisión y prioridad la que ha dado lugar a la mayor parte de la problemática sobre el retracto arrendaticio, por eso

b) Se ha venido negando el derecho de retracto cuando la comunidad es anterior al arrendamiento, cuando la formación de la comunidad es posterior y gratuita e incluso cuando la comunidad o su división deriva de una exigencia legal, como ocurre con la división horizontal de los edificios. Véase en tal sentido las RRSS de 17 de enero de 1989 y 18 de abril de 1986.

Pues bien, la cuota que se transmite en la Escritura calificada resulta de una comunidad que no sólo es anterior al contrato de arrendamiento, sino que, además, tiene origen sucesorio. En efecto, aun sin disponer de toda la "historia registral", resulta que uno de los comuneros por título sucesorio es al tiempo socio único de la entidad que titula la mitad indivisa que ahora se transmite, cuya compra (en la que probablemente haya operado subrogación del derecho resultante del título sucesorio) es anterior al contrato de arrendamiento.

En definitiva, atendido el origen de la comunidad y los tiempos de la formación de la comunidad y del contrato de arrendamiento, no puede afirmarse fraude de ley ni vulneración de derecho alguno del arrendatario que ya arrendó a una comunidad.

En estos casos se arguye con la prioridad del retracto de comuneros y con la inexistencia de fraude de ley, sea porque el arrendatario ya contrató con una comunidad, sea porque la comunidad no se creó con el intento de defraudar, por la vía de la división o enajenación, el derecho de adquisición del arrendatario.

Si es verdad que en otras posibles transmisiones posteriores a la que nos ocupa pueda efectivamente conculcarse tal derecho, lo que podría dar lugar a acciones de

simulación y retracto que no son ahora del caso. No lo son porque en este momento lo que se transmite es una mitad indivisa que no coincide, como dice la Escritura, con lo arrendado, entre otras razones porque conceptualmente no cabe el "arrendamiento de cuota" de un inmueble que ha de transmitir el goce o uso de la cosa arrendada en su totalidad.

Pudiéramos quizá concluir que la transmisión de cuota es neutra y que no impide el retracto sobre el total cuando efectivamente se transmitiera el resto hasta la totalidad. Admitir el retracto ahora supondría convertir en comunero al arrendatario y conculcar en el futuro no el derecho de retracto sino el de comuneros, esto sí claramente contrario a ley.

Tal es la razón de la expresión "no coincide la finca arrendada con la transmitida".

Segundo.—Notificaciones.

En la nota de calificación se citan, porque no se ven, las preceptivas notificaciones al arrendatario. No se ven porque es el transmitente quien deduce, como yo, que no procede el retracto y porque no se lee con detenimiento la documentación que se testimonia en el título que se califica.

Es cierto que, con buena práctica notarial, tales notificaciones se hacían siempre, sirvieran o no para un posible retracto. Así las cosas, hasta las resoluciones de 4 y 19 de Julio de 2018, en las que sobre la base de que si puede manifestarse que la finca no está arrendada, sin que la ley exija acreditación alguna y no estando el arrendamiento inscrito, también puede manifestarse por el transmitente que el arrendatario renunció a su derecho o que ni se pactó o se excluyó, vista la naturaleza dispositiva de los artículos 25 y 32 de la LAU.

Pues bien, en nuestro caso el arrendamiento tampoco está inscrito, se afirma que es posterior a la fecha (s) de la formación de la comunidad y se niega el retracto. Simples manifestaciones que tampoco se acreditan pero que no han de impedir la inscripción, a salvo las acciones que acaso pudiera ejercitar el arrendatario. En tal sentido, la citada resolución de 4 de Julio de 2018 señala "...Si se admite a efectos de inscripción como suficiente la manifestación del vendedor de que la finca está o no arrendada o de la identidad del arrendatario, no hay razón que impida extender la validez de dicha manifestación a otros elementos del contrato, como la existencia o no del derecho de adquisición. En consecuencia, a los efectos de inscribir una compraventa en el Registro de la Propiedad cuando el arrendamiento no esté inscrito, la LAU no exige aportar el contrato para comprobar la exclusión o renuncia al retracto, siendo suficiente la manifestación del vendedor de que la finca no está arrendada o sobre la inexistencia de derecho de adquisición preferente. R. 14 septiembre 2018 (BOE 238, 2-X-18: 13377)...".

Cierto es que el artículo 25 de la LAU, aplicable por remisión del 31 de la misma ley, exige la constancia de las notificaciones y que podría pensarse que son prescindibles cuando el arrendatario haya renunciado a su derecho o cuando ni siquiera se haya pactado o se haya excluido contractualmente, pero no cuando haya que decidir si procede o no el retracto en sí mismo, tal como señala la resolución de 11 de Julio de 2016.

Pero en este caso concreto la enajenación que se otorga resulta de un procedimiento de liquidación concursal, vigilado por el juez de lo mercantil que autoriza la transmisión y expresamente salva la subsistencia del derecho del arrendatario a continuar su contrato.

Así resulta del artículo 661 de la LEC que efectivamente impone las notificaciones ("1. Cuando, por la manifestación de bienes del ejecutado, por indicación del ejecutante o de cualquier otro modo, conste en el procedimiento la existencia e identidad de personas, distintas del ejecutado, que ocupen el inmueble embargado, se les notificará la existencia de la ejecución, para que, en el plazo de diez días, presenten ante el Tribunal los títulos que justifiquen su situación. Esta notificación podrá ser practicada por el procurador de la parte ejecutante que así lo solicite o cuando atendiendo a las circunstancias lo acuerde el Letrado de la Administración de Justicia...). Que han tenido lugar no cabe duda por cuanto el auto que aprueba el plan de liquidación declara la

subsistencia de la relación arrendaticia tal como indica el mismo precepto legal *in fine*, lo que sólo ocurre cuando en sede judicial ha quedado acreditada la situación posesoria.

Si se ha notificado la situación concursal, que por lo que aquí nos interesa va a concluir con la enajenación de activos, no cabe duda alguna de que en cualquier tiempo desde entonces y hasta la enajenación ha podido el arrendatario comparecer en sede judicial para el ejercicio de su derecho de adquisición preferente, si hubiere lugar a ello. No otra cosa ocurre, por ejemplo, con las notificaciones a titulares posteriores a la carga que se ejecuta, a quienes se notifica porque van a ser purgados, titulares que pueden acaso amparar siempre antes de la enajenación.

La jurisprudencia en torno al valor y efectos de las notificaciones es constante en el sentido de atender a la realidad del conocimiento por el notificado que se pretende con la notificación. Aun siendo "jurisprudencia menor", pueden verse las sentencias de las Audiencias Provinciales de Vizcaya, de 20 de Julio de 2000 ("... La notificación para el ejercicio de la acción de retracto no es necesaria cuando se prueba el conocimiento cabal del retrayente de la operación de venta y de todas sus condiciones esenciales, empezando a contar el dies a quo desde que tuvo esa constancia..."), y de Madrid, de 19 de diciembre de 2000 ("...de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, cuando el arrendatario tiene conocimiento suficiente y completo de la enajenación, pese a no haberse efectuado la notificación por el adquirente a que se refiere la LAU de 1964, el plazo de retracto se inicia a partir del momento en que tuvo ese conocimiento efectivo del negocio transmisivo y sus condiciones...").

Repárese, en fin, que en el auto de autorización judicial expresamente consta que se "ha dado traslado a las partes que deben ser oídas", traslado que contiene tanto el precio por el que se va a transmitir como las condiciones de la enajenación.

En suma, han tenido lugar las notificaciones, tanto la inicial que anuncia su futura enajenación como la posterior con las condiciones concretas de la transmisión.

Tercero.—Conclusiones.

Por consiguiente, podemos concluir que en este caso no procede el derecho de retracto pero que, aunque procediera, han tenido lugar las notificaciones previstas en la LAU según resulta de la documentación testimoniada en la Escritura por mi autorizada y que es por tanto inscribible sin que, como siempre, la inscripción impida acciones judiciales.»

IV

Mediante escrito de 4 de mayo de 2020, el registrador de la propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4 del Código Civil; 25 y 31 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; 22 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos; 661 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989, 6 febrero 1991, 8 de junio de 1995, 27 de mayo de 2000; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 1990, 30 de enero de 1980, 17 de enero de 1989, 5 septiembre 1991, 24 de julio de 1995, 16 de octubre de 1999 y 11 de mayo de 2005.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, otorgada el 22 de abril de 2020, se formaliza la venta de una mitad indivisa de un almacén haciéndose constar por la parte vendedora que está arrendado a determinada persona – cuyos datos identificativos se reseñan– por contrato de 12 de junio de 2018; y se añade que: «No coincide la finca vendida con la arrendada».

El registrador suspende la inscripción por entender que no se explica la razón por la cual la finca arrendada no coincide con la vendida ni se acredita notificación fehaciente al arrendatario para el posible ejercicio del derecho de adquisición preferente, pues no se

manifiesta expresamente la libertad de arrendamientos de la finca vendida ni que, conforme a los artículos 25 y 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, exista excepción legal alguna al juego de aquel derecho.

El notario recurrente sostiene que no procede el derecho de adquisición preferente en este caso porque no coincide lo que se vende –la mitad indivisa de la finca– con lo arrendado –la totalidad de dicha finca–; no existe fraude de ley (pues no se constituyó la comunidad con intento de defraudar, ya que el arrendamiento se contrató cuatro después del origen de aquella); admitir el retracto implicaría convertir al arrendatario en comunero; y la venta libre de la mitad indivisa no impide que se ejercite por el arrendatario el derecho de adquisición preferente cuando se transmitiera la restante mitad indivisa. Además, afirma que aunque procediera tal derecho, han tenido lugar las notificaciones previstas en la Ley de Arrendamientos Urbanos según resulta de la documentación testimoniada en la escritura respecto de la autorización judicial de la venta por estar incurso la sociedad vendedora en procedimiento de liquidación concursal.

2. Ciertamente, las normas que regulan el derecho de adquisición preferente del arrendatario en materia de arrendamientos urbanos han de ser objeto de interpretación estricta en cuanto limitan las facultades dispositivas inherentes al dominio de los bienes arrendados (vid. artículo 4 del Código Civil; y las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 febrero 1991, 8 de junio de 1995 y 27 de mayo de 2000; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 5 septiembre 1991, 24 de julio de 1995 y 16 de octubre de 1999). Y la Ley de Arrendamientos Urbanos no establece expresamente tal derecho respecto de la transmisión de una participación indivisa de la finca arrendada como, por el contrario, hace el artículo 22.2 de la Ley de Arrendamientos Rústicos–.

No obstante, el Tribunal Supremo y esta Dirección General han puesto de relieve en reiteradas ocasiones que también se reconoce al arrendatario el derecho de adquisición preferente en los casos de transmisión de cuotas indivisas de viviendas o locales arrendados.

La citada Ley de Arrendamientos Urbanos establece que son preferentes los derechos de tanteo y retracto correspondientes al arrendatario sobre cualquier otro derecho similar, excepto el retracto reconocido al condueño de la vivienda o local de negocio o el convencional que figurase inscrito en el Registro de la Propiedad al tiempo de celebrarse el contrato de arrendamiento (artículos 25.4 y 31) y de ello resulta necesariamente que también procede el tanteo y retracto arrendaticio urbano en los supuestos de transmisiones de cuotas indivisas de viviendas o locales, genuino supuesto en el que puede operar también el retracto de comuneros (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989 y Resoluciones de esta Dirección General de 30 de enero de 1980, 17 de enero de 1989 y 11 de mayo de 2005).

Cualquier otra interpretación permitiría dejar sin efecto el derecho del arrendatario a la adquisición de la propiedad de la vivienda o del local arrendado, ya que con la transmisión sucesiva por cuotas del inmueble se lograría eludir la aplicación de una norma, tuitiva de los intereses del arrendatario. Además, si el sentido de ésta es facilitar el acceso del arrendatario a la propiedad, aunque no sea de forma directa, no existe razón para privarle de tal derecho en los supuestos de transmisión de cuotas indivisas, puesto que mediante la preferente adquisición de cuotas indivisas puede llegar a ser propietario de la totalidad, siempre que no existan otros comuneros que quieran ejercitar el mismo derecho. Incluso el arrendatario que ha llegado a ser copropietario de la vivienda o local, tendrá –a partir de entonces– la misma posición de preeminencia en el ejercicio de su derecho de adquisición preferente que los demás comuneros.

Por último, no puede estimarse el motivo de impugnación alegado por el recurrente cuando afirma que han tenido lugar las notificaciones previstas en la Ley de Arrendamientos Urbanos. De la documentación testimoniada en la escritura respecto de la autorización del juez del concurso para la venta de la participación indivisa del inmueble no resulta que se haya notificado en forma fehaciente la decisión de vender la finca arrendada, el precio y las demás condiciones esenciales de la transmisión (cfr.

artículo 25.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), pues no puede entenderse acreditada dicha notificación por el mero hecho de que conste que «se ha dado traslado a las partes que debían ser oídas de la solicitud de autorización» para la venta, o por la circunstancia de que en la parte dispositiva del auto judicial se exprese que se concede al administrador concursal autorización para la venta directa de la mitad indivisa de la finca por importe total de quince mil euros, «sin que ello implique la resolución del contrato de arrendamiento suscrito».

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida respecto del defecto objeto de impugnación.

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, 18 de junio de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.