

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6109 *Resolución de 30 de mayo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 13 a inscribir una escritura de venta en ejercicio de retracto legal.*

En el recurso interpuesto por don José Américo Cruz, Notario de Madrid, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 13, doña María de los Ángeles Galto-Durán Rivera, a inscribir una escritura de venta en ejercicio de retracto legal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid, don José Américo Cruz, el día 26 de mayo de 2015, número 357 de protocolo, la sociedad «AKM Arganzuela, S.L.», unipersonal, vendió a don A. M. G. y doña M. F. H. G., que compraron como arrendatarios en ejercicio del derecho de retracto, una vivienda, finca registral número 58.098 del Registro de la Propiedad de Madrid número 13, y una plaza de garaje, finca registral número 58.152 del citado Registro.

II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad de Madrid número 13, fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad de Madrid n.º 13 Doña María de los Ángeles Galto-Durán Rivera, Registradora de la Propiedad número trece de Madrid, nota de calificación negativa. Asiento 619 Diario 110 Interesados: AKM Arganzuela, S.L.U., A. M. G., M. F. H. G. Notario autorizante: José Américo Cruz n.º protocolo: 357/2015 1.º-Hechos.-Se presenta telemáticamente con fecha 26 de mayo de 2015 escritura autorizada el veintiséis de mayo de dos mil quince por el citado Notario, aportada en soporte papel el 2 de los corrientes, por la que la sociedad AKM Arganzuela, SLU, vende a los cónyuges A. M. G. y M. F. H. G., en ejercicio del derecho de retracto, la finca número 58098 –vivienda en (...)– y la número 58.152 –plaza de aparcamiento n.º (...) de Madrid. Los compradores manifiestan que son arrendatarios de las fincas en virtud de contrato de arrendamiento suscrito el 1 de abril de 1985. Asimismo manifiestan que, conocedores de la transmisión efectuada, estimando que tienen derecho a retraer las fincas en virtud de lo dispuesto en la legislación arrendaticia, han requerido en plazo a AKM Arganzuela, S.L.U., para que se aviniera a reconocerles este retracto legal y ésta ha accedido a ello, según documento que se inserta. En virtud de lo expuesto, los arrendatarios ejerciendo su derecho de retracto se subrogan en la situación jurídica de la compradora respecto de las fincas, y por tanto compran consintiendo la sociedad vendedora en tal subrogación. Mediante escrito, que se inserta, suscrito por el comprador y el representante de la sociedad vendedora, con fecha 24 de febrero de 2015, se hace constar: Que las fincas de mérito pertenecen a la sociedad vendedor por compra a la sociedad Cevasa Patrimonial en Alquiler S.L.U., mediante escritura autorizada el 23 de diciembre de 2014 por el Notario de Barcelona don Juan Manuel Perelló Font, número 2391 de protocolo. Que mediante acta autorizada por la Notario de Madrid, Doña Sandra María Medina González, el 14 de enero de 2015, bajo el número 53 de su protocolo, la entidad “AKM Arganzuela, S.L.U.”, notificó a don A. M. G. y a su esposa, como arrendatarios de las fincas la compraventa de las mismas, a fin de que pudiera ejercitar, si lo creía conveniente,

el derecho de retracto legal que le corresponde para su ejercicio como arrendataria. Con fecha 24 de febrero de 2015, el arrendatario notificó personalmente a la vendedora, que se dio por notificada, su decisión de ejercitar el derecho de retracto legal previsto en el artículo 48 del Decreto 4.104/1.964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por el precio comunicado más la cantidad proporcional de gastos. En el mismo documento ambas partes declaran que encontrándose en trámite de inscripción tanto la escritura pública reseñada en primer lugar como la garantía hipotecaria, así como la autorización de la Comunidad de Madrid para proceder a la venta de las fincas, no se encuentran en disposición de proceder al retracto conforme a derecho. No es posible inscribir la venta tal y como establecen las partes en el documento presentado, ya que derecho de retracto caduca a los 60 días naturales contados desde el siguiente a la notificación, por lo que el plazo para ejercitarlo, como reconocen las partes, ya ha caducado, por tanto no es posible adquirir la finca en ejercicio de dicho derecho.

2.º-Fundamentos de Derecho: Artículo 48 del Decreto 4.104/1.964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Por todo lo cual y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto suspender la inscripción del título presentado. Madrid, tres de julio de dos mil quince (firma ilegible). La Registradora Las calificaciones negativas del Registrador (...). El día 5 de enero de 2016 se presentó en el Registro nuevamente la escritura referida, en unión de acta complementaria autorizada por el notario de Madrid, don José Américo Castro, el día 18 de diciembre de 2015, número 878 de protocolo, en la que se comparecen un apoderado de la sociedad «AKM Arganzuela, S.L.», unipersonal, y los esposos don A. M. G. y doña M. F. H. G., y en la cual, con referencia al documento incorporado a la compraventa ya calificada, se indica lo siguiente: «(...) III.-Que la parte subrayada [“entienden las partes que no se encuentran en disposición de formalizar el retracto conforme a derecho”] debe interpretarse conforme a su contexto, es decir, tomando en consideración lo que le precede y sobre todo lo que le sigue: “por lo que reconociéndose por ambas partes el adecuado ejercicio de la (sic) arrendatario de su legítimo derecho de retracto, se emplazan las interesadas y se obligan, a realizar todos los actos necesarios para la transmisión de la propiedad del inmueble sito en Madrid en el (sic) la calle (...), a D. A. M. G. y esposa como consecuencia del ejercicio del derecho de retracto por el arrendatario en tiempo y forma.” IV.-Aclarando así la frase subrayada conforme a su contexto, reiteran que el retracto se ejercitó en tiempo y forma; así lo reconoció la sociedad compradora, y hubiese sido absolutamente contrario a la buena fe una negativa posterior (...) las partes retrasaron a un momento posterior no el ejercicio del retracto, sino la formalización del documento público transmisivo de las fincas (...) Por tanto la frase subrayada debe sustituirse por la siguiente: “entienden las partes que procede retrasar la formalización en documento público de la transmisión de la finca al arrendatario...”». El día El 27 de enero de 2016, la registradora, a la vista de los dos documentos presentados (escritura y acta complementaria), emite la siguiente calificación: «Registro de la Propiedad de Madrid n.º 13 Doña María de los Ángeles Galto-Durán Rivera, Registradora de la Propiedad número trece de Madrid, nota de calificación negativa. Asiento 967 Diario 111 Interesados: AKM Arganzuela, S.L.U, A. M. G. y M. F. H. G. Presentante: Grupo BCSL Notario autorizante: José Américo Cruz N.º protocolo: 357/2015 1.º-Hechos: - El día 5 de enero de 2016 se presenta escritura autorizada el día 26 de mayo de 2015 por el Notario de Madrid, don José Américo Cruz, por la que la sociedad Akm Arganzuela S.L.U. vende a los cónyuges A. M. G. y M. F. H. G., en ejercicio del derecho de retracto, la finca registral número 58098, y la plaza de aparcamiento número 58.152, en unión de Acta complementaria a dicha escritura de compraventa otorgada ante el mismo Notario de Madrid, el día 18 de diciembre de 2015. - El documento que nos ocupa fue presentado anteriormente el día 26 de mayo de 2015, suspendiéndose su inscripción, según consta en nota de calificación negativa de fecha 3 de julio de 2015, al observarse que no era posible inscribir la venta tal y como establecen las partes en el documento presentado, ya que el derecho de retracto caduca a los 60 días naturales contados desde el siguiente a la notificación, por lo que el plazo para ejercitarlo, ya había caducado, y por tanto no era posible adquirir la finca en ejercicio

de dicho derecho, de conformidad con lo establecido en el Artículo 48 del Decreto 4.104/1.964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos. - En el Acta complementaria comparecen la parte vendedora, debidamente representada y la parte compradora, reiterándose ambas partes en afirmar que el retracto se ejercitó en tiempo y forma, al entender las partes que procedía retrasar la formalización del documento público la transmisión de la finca al arrendatario. - A pesar de dicha manifestación, el derecho de retracto no fue ejercitado en tiempo y forma, ya que el derecho de retracto caduca a los 60 días naturales contados desde el siguiente a la notificación, por lo que se reitera la calificación negativa de este documento, al no poder inscribirse la compraventa en ejercicio de retracto. 2.º—Fundamentos de Derecho: Artículo 48 del Decreto 4.104/1.964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Por todo lo cual y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto suspender la inscripción del título presentado. Las calificaciones negativas del Registrador (...) Madrid, a veintisiete de enero del año dos mil dieciséis. La Registradora (firma ilegible)».

III

Solicitada el día 12 de febrero de 2016 calificación sustitutoria, correspondió ésta a la registradora de la Propiedad de Parla número 1, doña Carmen Colmenarejo García, quien extendió nota de calificación el día 19 de febrero de 2016, en la que confirmó la calificación de la registradora sustituida con los siguientes fundamentos de Derecho: «(...) - En la escritura de venta en ejercicio de retracto legal calificada, se vende una vivienda y una plaza de aparcamiento en ejercicio del derecho de retracto legal. Este derecho de retracto se ha ejercido extrajudicialmente fuera del plazo de los sesenta días que establece el artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 a la que se encontraba sujeto el arrendamiento que nos ocupa según consta en los libros del Registro. Este es un plazo de caducidad, el “dies a quo” en este caso fue el día 16 de enero de 2015, dado que según consta en el asiento registral, fue esa la fecha en que se notificó la transmisión al arrendatario. La escritura de venta en ejercicio del retracto se otorgó el 26 de mayo de 2015, y por tanto, fuera del plazo legal de los 60 días citado. - La incorporación a la escritura de un mero documento privado ejercitando el retracto sin legitimación de firmas ni fecha fehaciente, ya que no concurre ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 1227 del Código Civil para tener por cierta la fecha del documento privado, esto es, incorporación a un registro público, muerte de alguno de los otorgantes o entrega a un funcionario público por razón de su oficio, no sólo no prueba que se ejercitara este derecho en plazo, sino que como resulta de reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, la Resolución de 18 de octubre de 1989, en modo alguno garantiza su veracidad intrínseca».

IV

El día 1 de marzo de 2016, el Notario autorizante interpuso recurso contra la calificación de la registradora sustituida, en el que alega los siguientes fundamentos de Derecho: «Primero.—(...) Tercero.—Comenzando el examen de la cuestión de fondo, a la calificación recurrida, empleando los términos literales de la Resolución núm. 7691/2015 de 5 junio, “le es de aplicación la doctrina que ha sostenido reiteradamente este Centro Directivo para el caso de que la calificación del registrador sea desfavorable, en el sentido de que lo adecuado a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente es que, al consignarse los defectos que, a juicio del registrador, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998 y 22 de marzo de 2001). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial todos los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada

podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vide Resolución de 25 de octubre de 2007) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de dos Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que ese precepto es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma". En efecto, el fundamento de derecho es la simple cita de un precepto legal, y el defecto se determina en forma que hace precisa una auténtica labor hermenéutica para comprender su sentido. Parto para esa labor de la calificación inicial: se dice en ella, sacando de contexto una frase del documento privado unido a la escritura, que "el plazo para ejercitarlo, (el retracto) como reconocen las partes, ya ha caducado". Desvirtuado este supuesto reconocimiento por las partes de la caducidad del derecho mediante el acta complementaria que se acompaña, la calificación objeto de recurso se basa en una afirmación tajante: "A pesar de dicha manifestación, el derecho de retracto no fue ejercitado en tiempo y forma". La idea parece ser la siguiente: si la escritura en la cual se formaliza el retracto no se otorga en el plazo de sesenta días previsto en la legislación arrendaticia para el ejercicio de este derecho, el derecho de retracto caduca y ya no puede hablarse de adquisición efectuada en base a tal derecho. Y si en la escritura se dice efectuada la transmisión en ejercicio del retracto, ya no es inscribible. En mi opinión, ese razonamiento carece de base como demostrarán los siguientes fundamentos de derecho. Cuarto.—Nada impide que el comprador frente al que se ejercita el retracto reconozca, la existencia del derecho y se allane frente a la pretensión de ejercitarlo de su titular. Si, conocida la venta, el titular del retracto anuncia su intención de ejercitarlo, y el comprador se aviene, este último queda vinculado, y no podrá ya ir contra sus propios actos. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1997 establece como doctrina que "si el comprador retraído consiente en el retracto ejercitado por el retrayente dentro del plazo, aquel derecho puede considerarse ejercitado y consumado, naciendo para el segundo acción para exigir el cumplimiento de lo convenido, que es por tanto completamente distinta de la acción de retracto." Obsérvese (...): el derecho de retracto se ha ejercitado. La formalización de la adquisición será la formalización de una adquisición en virtud de retracto legal. Esta doctrina se ha reiterado en otras sentencias del Supremo como la núm. 804/1998, de 27 julio, la núm. 151/2004, de 3 marzo y la núm. 180/2009, de 27 marzo, y en otras muchas de tribunales inferiores. Quinto.—La calificación recurrida no niega esta posibilidad de ejercicio extrajudicial del retracto; pero la sujeta a requisitos formales: la escritura en la que se consume el retracto, se deduce de ella, debe otorgarse en los sesenta días de plazo, y en otro caso el derecho caduca. Esta conclusión es totalmente errónea. El allanamiento del comprador a la pretensión de retraer no requiere una forma "ad solemnitatem", sino que prevalece el principio general de libertad de forma del art. 1278 del Código Civil. Si existe acuerdo entre retrayente y comprador, existe adquisición en ejercicio del retracto. Sería realmente curioso que la venta de inmueble efectuada en documento privado y aún de palabra fuese válida, y en cambio el allanamiento al retracto requiriese una forma especial. La nota de calificación no cita ningún precepto que imponga esa forma "ad solemnitatem". No lo hay. Sexto.—Y por tanto no es necesario que la escritura en la cual se formalice la transmisión se realice dentro del plazo; cosa tan elemental como la cantidad a pagar por el retrayente puede no ser conocida; así sucedió en el supuesto que da lugar a la calificación, porque la misma nota de honorarios de la Registradora es posterior al plazo de sesenta días. Y no digamos en casos como el retracto de colindantes o comuneros, con plazos de ejercicio de nueve días. ¿También debería rechazarse una escritura de compra en ejercicio del retracto en estos supuestos si se ejercita en el día décimo? Otorgar la escritura sólo cuando la cantidad a pagar está ya determinada, se ha logrado, por ejemplo, levantar cargas constituidas por el comprador frente al que se ejercita el retracto, etc., no supone que la adquisición no se efectúe en base al reconocido derecho de retracto. En el caso resuelto

por la STS de 17 de junio de 1997, el comprador admitió por persona interpuesta que el retracto se había ejercitado en tiempo y forma, negándose luego a otorgar la escritura y cobrar el precio. La sentencia reafirma que el retracto se ha ejercitado y obliga al comprador a pasar por él. En definitiva, no es cierto que, por haberse otorgado la escritura pasados sesenta días desde aquel en que se notificó el retracto, el mismo no se haya ejercitado en tiempo y forma, y por tanto el defecto debe ser revocado. Séptimo.—La calificación sustitutoria confirma la nota de calificación negativa, pero en realidad introduce un defecto nuevo. No dice que el retracto no se ha ejercitado en tiempo y forma, sino que “no se prueba que se ejercitara este derecho en plazo”, fundándose en un precepto distinto, el art. 1227 del Código Civil, y observando que el documento unido carece de legitimación de firmas (dicho sea de paso, legitimación prohibida por el artículo 258 del Reglamento Notarial, en relación con el 1280 del Código Civil). Y debe recordarse que, como afirma la Resolución núm. 10273/2014, de 16 septiembre, “constituye igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr., entre otras, resoluciones de 12 de febrero de 2010; 26 de septiembre de 2011; 4 de diciembre de 2012; 27 de noviembre de 2013, y 28 de junio de 2014), que el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos esgrimidos por el registrador sustituido. Así resulta del párrafo segundo de la regla quinta del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria conforme al cual ‘en la calificación el registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma’. Por ello, el registrador sustituto no puede añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados, por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, del mismo modo que tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado ‘a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad’ (cfr. artículo 19 bis, 5.ª, de la Ley Hipotecaria).” Esta doctrina basta para considerar irrelevante este nuevo defecto; pero puesto que no lo considero tampoco fundado, y aunque la calificación sustitutoria no es el objeto del recurso, permítaseme argumentar en contra. El artículo 1227 del Código Civil es una norma de protección de terceros; se limita a indicar el día a partir del cual la fecha de un documento privado se contará respecto de terceros (y de forma no exhaustiva, como ha reconocido la jurisprudencia). Pero en este caso no está en juego la protección de ningún tercero, sino una cuestión estrictamente entre partes. Si se siguiese el criterio de la calificación sustitutoria, buena parte de las escrituras de elevación a documento público de documentos privados debería rechazarse en los registros, imponiendo que se convirtiesen en puras escrituras de compraventa, porque los documentos privados unidos no tienen fecha cierta. El artículo 1227 del Código Civil podría entrar en juego si se pretendiese la cancelación de la hipoteca de Bankinter mencionada en la información registral, como carga constituida por el comprador frente al que se ejercita el retracto. Pero esa petición no se ha formulado en ningún momento, porque la cantidad pendiente de pago por razón de dicha hipoteca se ha abonado como parte del precio, según consta en la escritura calificada, y la cancelación se efectuará mediante la correspondiente carta de pago, si no se ha realizado ya. Porque ese asiento de hipoteca está bajo la salvaguarda de los Tribunales y no puede cancelarse sin consentimiento del titular o sentencia en procedimiento en el cual haya sido parte; así sería aun cuando el retracto se hubiese ejercitado judicialmente (Resolución de 9 de mayo de 2001). Tampoco hace al caso la Resolución de 18 de octubre de 1989, que la calificación cita. Se trata de un supuesto de representación insuficiente en el cual, además, se pretende elevar a público un documento privado de reconocimiento de dominio sin la intervención del que supuestamente lo ha firmado. En el caso ahora calificado ambas

partes reconocen la veracidad del documento unido y de hecho proceden a darle cumplimiento. Pero sí puede resultar clarificador un breve examen de la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en torno al artículo 1227 del Código Civil. Los supuestos en los cuales la DGRN aplica dicha norma, negando efectos a documentos privados sin fecha cierta, son: 1.º Aquellos en los cuales entra en juego, conforme a su propio tenor, la protección de terceros. Así, cuando se ha designado auditor de una sociedad voluntariamente, y la fecha cierta del documento privado en el cual se formaliza esta designación es posterior a la constancia registral de la solicitud de designación de auditor por el Registrador Mercantil presentada por un socio (Resolución núm. 8259/2013 de 21 junio y Resolución núm. 6011/2013 de 8 mayo). 2.º O aquellos en los cuales se discuten las facultades de los representantes legales del propio titular registral, incapacitado (Resoluciones de 15 de julio de 2003, 9 de enero de 2004 y de 2 junio 2010); y aún esto con matices. Así, la Resolución de 23 de julio de 2004, en un supuesto de formalización de venta por el liquidador, prescindiendo de subasta, porque se alega que el contrato se convino antes de la disolución de la sociedad, afirma lo siguiente: “debe estimarse suficiente la afirmación que, bajo su responsabilidad (cfr. artículo 279 de dicha Ley), realice el liquidador sobre el carácter previo del concreto convenio de enajenación, sin que en el ámbito del procedimiento registral pueda exigirse prueba auténtica sobre la fecha de tal convenio.” Pero fuera de estos supuestos, la DGRN no sólo no discute, sino que parte de la veracidad de fecha y contenido de aquellos documentos privados elevados a escritura pública que han sido reconocidos por los interesados, incluso en casos en los cuales se plantea la cuestión del estado civil del firmante a la fecha del documento. Así, en las Resoluciones de 29 y 31 de marzo de 2010, o en la de 9 de abril del mismo año, en la cual la pretensión del comprador de considerar un simple error la referencia a su cónyuge en el documento privado que se ha elevado a público es rechazada: “tratándose de una elevación a público de documento privado, dado que en modo alguno consta expresamente su carácter novatorio (cfr. artículo 1224 del Código Civil), y a fin de evitar trasladar al Registro posibles errores que sólo por el común acuerdo de los interesados pueden ser salvados, son acertadas las observaciones que hace el Registrador en la nota de defectos al exigir, tal como está redactado el documento calificado y el privado que le sirve de antecedente, la comparecencia de la que aparece como compradora en el documento privado de compraventa.” Y es que sería absurdo rechazar los hechos reconocidos por los interesados y especialmente por aquel a quien perjudican, el comprador frente al que se ha ejercitado el retracto. Máxime cuando toda su actuación, incluso la forma de fijar el precio, se acomoda con la veracidad de lo declarado. Si las partes no hubiesen narrado los hechos con absoluta buena fe, ocultando la existencia de notificación a efectos de ejercicio del retracto y el documento privado otorgado por ellas, afirmando que el retrayente había tenido noticia de la compraventa diez días antes de otorgar la escritura, no se hubiese planteado la supuesta caducidad del ejercicio del retracto. E incrementa la paradoja el que, si la sociedad compradora se hubiese negado a formalizar la compra en ejercicio del retracto, y los tribunales la hubiesen condenado, la sentencia sería inscribible, y, en cambio su aceptación, que impide acudir a los tribunales, porque no cabe demandar a quien previamente se ha allanado y cumplido, obstaculiza la inscripción, según la calificación impugnada. Con ella se están causando graves perjuicios al comprador, que ve en riesgo su posición jurídica frente a quien de él trae causa, sin proteger ningún interés. Octavo.—En cualquier caso, el negocio celebrado es perfectamente válido, y la propia Registradora calificante parece entenderlo así al suspender la inscripción y por tanto considerar el defecto subsanable. Tampoco puede deducirse de la nota de calificación cuál sería la forma de subsanación, pero es de imaginar que sería afirmar que el negocio celebrado fue una compraventa pura y simple, sin ejercicio del derecho de retracto, en definitiva realizar una afirmación falsa. Pero en realidad, para conseguir ese resultado, bastaría inscribir la escritura calificada sin mención del retracto, de forma que el Registro publique la propiedad del comprador en ella, que es el resultado pretendido. Como ha dicho la reciente Resolución núm. 4434/2014, de 12 marzo: “la constitución de un derecho real exige una perfecta determinación del objeto

sobre el que recae y de los elementos de su contenido, necesarios para el pleno desarrollo o desenvolvimiento del derecho como tal derecho real. Es evidente que si no hubiera en absoluto una determinación del objeto, el negocio jurídico carecería de las condiciones necesarias para crear siquiera una relación obligatoria (artículo 1.273 del Código Civil) y menos una titularidad real inscribible... El hecho de que en la escritura de compraventa se haga referencia a procedimientos judiciales en trámite respecto de la finca, derivados de negocios jurídicos que no han tenido acceso al Registro, no puede perjudicar a quien a todos los efectos legales es tenido como verdadero propietario (cfr. artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria). Por eso la afirmación contenida en el título de que además de la titularidad registral sobre la finca se cede determinada posición procesal frente a terceros, al hacer referencia a los procesos judiciales en trámite respecto de la finca, lo único que trata de hacer es perfilar claramente el objeto de la transmisión y no puede impedir la inscripción de la transmisión efectuada, a título de compraventa." De forma semejante, en este caso, el hecho de mencionar que la adquisición se efectúa ejercitando un reconocido derecho de retracto no debe impedir que se inscriba la adquisición de la finca a título de compraventa, publicando la propiedad del nuevo adquirente».

V

Mediante, escrito de fecha 4 de marzo de 2016, la registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 48 del Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos; 1227 y 1278 del Código Civil; 18, 19 bis y 325 y siguientes de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1997, 3 de marzo de 2004 y 27 de marzo de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de junio y 16 de septiembre de 2014 y 11 de enero de 2016.

1. Para resolver el presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Se presenta en el Registro de la Propiedad copia autorizada de una escritura otorgada el día 26 de mayo de 2015 por la que la sociedad propietaria de una vivienda y una plaza de garaje las vende a los cónyuges que habían sido arrendatarios de las mismas desde el 1 de abril de 1985, quienes las compran como arrendatarios en ejercicio del derecho de retracto legal. En esta escritura se inserta un escrito, suscrito por el comprador y el representante de la sociedad vendedora, con fecha 24 de febrero de 2015, en el que se hace constar: que las fincas objeto de la venta pertenecen a la sociedad vendedora por compra a otra sociedad mediante escritura otorgada el día 23 de diciembre de 2014; que, mediante acta notarial, el día 14 de enero de 2015 la sociedad ahora vendedora notificó a los actuales compradores, como arrendatarios de las fincas la compra de las mismas, a fin de que pudieran ejercitar, si lo creían conveniente, el derecho de retracto legal que les corresponde por su condición de arrendatarios; que el día 24 de febrero de 2015, los arrendatarios notificaron personalmente a la vendedora, que se dio por notificada, su decisión de ejercitar el derecho de retracto legal previsto en el artículo 48 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos (aprobado por el Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre), por el precio comunicado más la cantidad proporcional de gastos. Y en el mismo documento ambas partes declararon que «encontrándose en trámite de inscripción tanto la escritura pública reseñada en primer lugar como la garantía hipotecaria, así como la autorización de la Comunidad de Madrid para proceder a la venta de las fincas, no se encuentran en disposición de proceder al retracto conforme a derecho». En acta complementaria, el día 18 de diciembre de 2015, ante el mismo notario, ambas partes manifiestan que el retracto se ejercitó en tiempo y forma; que retrasaron a un momento posterior no el ejercicio del retracto, sino la formalización del documento público

transmisivo de las fincas, y que, por ello, la frase contenida en el referido documento privado en la que se expresó que «... no se encuentran en disposición de proceder al retracto conforme a derecho» debe sustituirse por la siguiente: «... entienden las partes que procede retrasar la formalización en documento público de la transmisión de la finca al arrendatario».

b) La registradora suspendió la inscripción solicitada porque, según expresa en su escueta calificación, el derecho de retracto no fue ejercitado en tiempo y forma, ya que caduca a los sesenta días naturales contados desde el siguiente a la notificación de la transmisión, según el artículo 48 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.

2. Como cuestión previa, por lo que se refiere a la calificación sustitutoria, es necesario recordar la constante doctrina de esta Dirección General según la cual, a la vista de lo que dispone el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, el registrador sustituto no puede añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, del mismo modo que tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante este Centro Directivo, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad.

Por lo expuesto, queda constreñido el presente recurso a la nota de calificación denegatoria confirmada, según los estrictos términos en que aquélla se formuló.

3. Respecto del fondo del asunto, y a la vista de los argumentos expuestos por el recurrente, no procede sino revocar la calificación impugnada, que ciertamente confunde ejercicio de un derecho con la formalización del mismo. Y es que, como acertadamente se pone de relieve en el escrito de recurso, nada impide que el comprador frente al que se ejercita el retracto reconozca la existencia del derecho y se allane a la pretensión de ejercitarlo de su titular. Si, conocida la venta, el titular del retracto anuncia su intención de ejercitarlo y el comprador se aviene, este último queda vinculado y no podrá ya ir contra sus propios actos (nadie dudaría de la virtualidad y plenos efectos de un allanamiento en estos términos en sede judicial y en el curso de un procedimiento tendente a declarar tal derecho de adquisición preferente). Es por ello perfectamente aplicable al caso la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo que se cita (de 17 de junio de 1997), según la cual, si el comprador retraído consiente en el retracto ejercitado extrajudicialmente por el retrayente dentro del plazo, aquel derecho puede considerarse ejercitado y consumado, naciendo para el segundo acción para exigir el cumplimiento de lo convenido, que es por tanto completamente distinta de la acción de retracto. Criterio también seguido por el Alto Tribunal en su Sentencia de 27 de marzo de 2009, en la que declara (como doctrina jurisprudencial), que «... el derecho de tanteo fue aceptado en el tiempo, forma y circunstancias en que se hizo, y que una vez producida dicha aceptación se perfeccionó un acuerdo de compraventa a favor de la actora de obligado cumplimiento y observancia por parte de todos los demandados; además, amén de las circunstancias explicadas, referidas a estado de salud de la demandante, que provocaron su incomparecencia en la Notaría para el otorgamiento de la escritura, fueron los propios demandados quienes admitieron otorgar escritura y cobrar el precio sobrepasado el plazo de sesenta días». Además, como manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2004 «... en los juicios de retracto no es parte el vendedor sino el comprador, y sólo a éste ha de demandar el retrayente. Por tanto, observada esta doctrina en anterior juicio de retracto, carecen de sentido las lamentaciones de la recurrente acerca de su ausencia en el mismo (sentencias 20 febrero 1978 y las que cita, y 17 junio 1997). La sentencia firme recaída en el juicio anterior ha creado una situación jurídica para el vendedor que está obligado a respetar, y que según la definición de dicho derecho en el art. 1521 Código Civil ni le beneficia ni le perjudica, pues ocurre que en la posición del comprador se ha subrogado otra persona, el retrayente...».

De este modo, la formalización en escritura no sería sino la plasmación documental del previo ejercicio de un derecho (de preferente adquisición en virtud de retracto legal) que, de tener lugar extrajudicialmente, no está sujeto a forma «ad solemnitatem» alguna (rige el principio de libertad de forma ex artículo 1278 del Código Civil).

Si ambas partes dejan solemnizado en documento público, con los efectos que el ordenamiento otorga a dicha forma y mediante esa manifestación expresa, la circunstancia de haberse ejercido en plazo del derecho de retracto, es absolutamente indiferente que la escritura se otorgue con posterioridad, pues ese derecho ya se ha consumado al ejercitarse y obliga al comprador contra el que se retrae a pasar por él (realizándose los abonos legalmente previstos), de modo que esa ulterior formalización tendrá los efectos que son propios de tal forma documental, entre ellos el acceso al Registro de la modificación jurídico-real operada, la cual, por supuesto, no puede ser reflejada tabularmente más que como una adquisición dominical (vía subrogación) causada por el ejercicio de un retracto legal. En este sentido, debe recordarse que esta Dirección General ha admitido también la inscripción del ejercicio dentro de plazo de un derecho de opción, pero presentado en el Registro con posterioridad al plazo de vigencia (Resoluciones, entre otras, de 30 de julio de 1990 y 27 de marzo de 2000).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada.

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, 30 de mayo de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.