

En su virtud, este Ministerio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha dispuesto se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y efectos.

Dios guarde a V. I. muchos años.

Madrid, 18 de febrero de 1979.—P. D., el Subsecretario, Manuel Marín Arias.

Ilmo. Sr. Subsecretario de este Ministerio.

**4953**

*ORDEN de 20 de febrero de 1980 por la que se dispone el cumplimiento en sus propios términos de la sentencia dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Luis Molina Rodríguez, Teniente Fiscal de la Audiencia Provincial de Pontevedra.*

Ilmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Luis Molina Rodríguez, Teniente Fiscal de la Audiencia Provincial de Pontevedra contra el Real Decreto 941/1977, de 1 de abril, por el que se nombra para la plaza de Fiscal de la Audiencia Provincial de Lugo a don José María Iscar Sánchez, así como contra acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 1977, desestimatorio del recurso de reposición, la Sala Quinta del Tribunal Supremo ha dictado sentencia, con fecha 3 de octubre de 1979, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de don Luis Molina Rodríguez contra acuerdo del Consejo de Ministros de veintiocho de octubre de mil novecientos setenta y siete, que confirmó en reposición el Decreto novecientos cuarenta y uno/mil novecientos setenta y siete, de uno de abril de mil novecientos setenta y siete por el que fue designado don José María Iscar Sánchez para cubrir la vacante de Fiscal de la Audiencia Provincial de Lugo, a la que las presentes actuaciones se contraen, debemos confirmar y confirmamos los expresados actos administrativos por estar ajustados a derecho, absolviendo a la Administración demandada de la pretensión actora. No hacemos especial imposición de las costas.»

En su virtud, y de conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, este Ministerio ha tenido a bien disponer se cumpla en sus propios términos la referida sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y demás efectos.

Dios guarde a V. I.

Madrid, 20 de febrero de 1980.—P. D., el Subsecretario, Manuel Marín Arias.

Ilmo. Sr. Director general de Justicia.

**4954**

*RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia don Antonio Soto Bisquert contra la negativa del Registrador de la Propiedad de la misma ciudad a inscribir una escritura de constitución en régimen de propiedad horizontal y disolución de comunidad.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valencia don Antonio Soto Bisquert contra la negativa del Registrador de la Propiedad de la misma ciudad a inscribir una escritura de constitución en régimen de propiedad horizontal y disolución de comunidad, pendiente en este Centro en virtud de apelación del Notario recurrente;

Resultando que, por escritura de 20 de diciembre de 1978, aclarada y complementada por otra de 8 de junio de 1979, autorizadas por el Notario recurrente, los hermanos don Ramón, doña María Vicenta, doña Josefina y doña Victoria Eugenia Aparicio Cabedo formalizaron escritura de constitución en propiedad horizontal de una finca urbana, y disolución de la comunidad que sobre ella ostentaban sus dueños, adjudicándose a cada uno de ellos bienes determinados; que dicha finca había sido adquirida por los otorgantes por donación de su madre, formalizada en escritura autorizada el 10 de octubre de 1974;

Resultando que, presentadas en el Registro primeras copias de las anteriores escrituras, fueron calificadas con nota del tenor literal siguiente: «Inscrito este documento en el Registro de la Propiedad de Valencia 3, en unión de otra escritura de fecha 8 de junio corriente, autorizada por el mismo Notario, en cuanto a la división horizontal del edificio y división material subsiguiente, ésta última con la excepción que se dirá, donde indican los cajetines puestos al margen de las descripciones de las fincas; y suspendida la inscripción de la división material y consiguiente adjudicación, en cuanto a las viviendas 7 y 8 —Locales 9 y 10—; viviendas puertas 1, 2 y 6 —locales 3, 4 y 8—; vivienda puerta 12 —local 14—, y viviendas puertas 9 y 10

—locales 11 y 12—; por no acreditarse haberse practicado la notificación a los inquilinos de las mismas exigida por el artículo 55 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con el párrafo 3.º del artículo 47 de la propia Ley. Siendo el defecto subsanable, no se ha practicado anotación preventiva por no haberse solicitado, Valencia a 11 de junio de 1979.»

Resultando que el Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que el origen del párrafo 3.º del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se encuentra en el Decreto-ley de 8 de febrero de 1952, en cuyo preámbulo se justifica la extensión del derecho de adquisición preferente al supuesto de adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común, por la equivalencia de las consecuencias jurídicas que para los inquilinos se derivan de la adjudicación a los condóminos; que dicha finalidad impone, como así resulta del mismo artículo, excluir el derecho de adquisición preferente en los supuestos de división de cosa común adquirida por herencia o legado, siendo necesaria, pues, la notificación exigida por el artículo 55 de dicha Ley; que cuando la cosa común ha sido adquirida por donación, tampoco existe el derecho de tanteo y retracto que regula la Ley, ya que se trata de una adquisición a título gratuito y no existe equivalencia de consecuencias jurídicas con la venta o dación en pago ni constituye un medio para enervar los derechos de tanteo o retracto del inquilino; que del mismo modo que no tiene lugar el derecho de tanteo cuando la donación se hace de pisos determinados a cada uno de los donatarios, tampoco debe proceder cuando se hace la donación a los donatarios por partes indivisas, y éstos proceden ulteriormente a la división material y correspondientes adjudicaciones, pues el resultado final es el mismo; que el resultado práctico final, por vía de negocio jurídico de donación a favor de sus herederos forzosos concuerda plenamente con el que resultaría de la última voluntad de la donante y con arreglo a la cual se ha formalizado la partición de su herencia; que confirma lo expuesto el testamento de la causante que se acompaña; que la interpretación del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, realiza según el criterio señalado en el artículo 3.º, 1.º del Código Civil, impone llegar a la conclusión de que, igual que en la herencia y el legado, cuando el título previo sea de donación, no existe en la división de cosa común derechos de tanteo y retracto en favor del inquilino, y, en consecuencia, no debe realizarse notificación; que en este sentido se manifiesta tanto el Tribunal Supremo, en las sentencias de 20 de enero de 1962 y 4 de febrero de 1975, como la doctrina científica;

Resultando que el Registrador informó: que la extensión del derecho de tanteo y retracto al supuesto de adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común, introducida por el Decreto de 8 de febrero de 1952, tiene el límite de las adquisiciones efectuadas por título hereditario según la versión originaria, expresión que, al modificarse el texto articulado, queda sustituida por la de «herencia o legado»; que nunca ha aparecido en el texto la expresión «título gratuito» término que, de haber querido el legislador incluir el supuesto de la donación, hubiera sido el apropiado; que si bien las adquisiciones efectuadas por herencia o legado, de una parte, y de donación por otra, tienen el aspecto común de ser adquisiciones a título gratuito, no tienen una regulación idéntica y, mientras unas dependen del fallecimiento de una persona, la otra depende de un acto de voluntad de las partes; que al excluir el derecho de tanteo y retracto en el supuesto de previa adquisición por donación, se llega a conclusiones opuestas a la pretendida por el legislador, que extiende el derecho de tanteo al supuesto de adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común, sin más excepciones que las expresamente señaladas en el texto legal; que las sentencias del Tribunal Supremo alegadas por el recurrente, contemplan casos muy singulares, por lo que, al no existir identidad entre el caso resuelto y el caso a resolver, no es posible fundamentarse en ellas;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador basándose en argumentos similares a los expuestos por este funcionario;

Vistos los artículos 1.521 del Código Civil, 47 a 55, inclusive, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964 y las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1959, 20 de enero de 1962 y 4 de febrero de 1975;

Considerando que en este recurso hay que dilucidar si en el supuesto de un edificio que pertenece a cuatro hermanos en pro indiviso en base a la donación que les hizo su madre, al proceder a la constitución del régimen de propiedad horizontal con la consiguiente adjudicación de pisos concretos a cada hermano, es necesario para que pueda practicarse en el Registro la inscripción correspondiente que se justifique, caso de estar algún piso arrendado, el haberse realizado al inquilino la notificación prevenida en el artículo 47, 3.º, de la Ley de Arrendamientos Urbanos;

Considerando que la notificación establecida en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos como requisito ineludible para la inscripción en los libros registrales de las ventas de pisos a que se refiere el artículo 47 de la misma Ley, trata de garantizar al inquilino del piso o local arrendado la efectividad del ejercicio de sus derechos de tanteo o retracto y de ahí que sólo sea necesaria en los casos en que al inquilino o arrendatario le estén reconocidos tales derechos, pero no hay que practicarla cuando carece de esta posibilidad;

Considerando que, si se examina el artículo 47 de la Ley, se observa que sus dos primeros apartados reconocen la posibilidad de ejercicio de estos derechos de tanteo o retracto sólo en los casos de transmisiones onerosas, y aún más concretamente en los de ventas o cesiones solutorias, por lo que quedan excluidas las transmisiones a título lucrativo, mientras que en el apartado tercero, tras reconocer que gozará de esos mismos derechos el inquilino en los casos de adjudicación de vivienda a consecuencia de división de cosa común, exceptúa no todas las transmisiones lucrativas, como sucede en los dos primeros apartados, sino tan sólo las adquisiciones por herencia o legado, sin enumerar la donación;

Considerando que el mencionado párrafo 3.º del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos tiene su precedente en Decreto-ley de 8 de febrero de 1962, que justificaba en su preámbulo la novedad introducida como medio de evitar el que se enervaran los derechos de tanteo y retracto cuando varias personas habían comprado en pro indivisión y en su totalidad una finca con más de un arrendatario, con lo que eliminaban el ejercicio del retracto por parte de los inquilinos, y con posterioridad procedían los adquirentes a la división material por pisos del edificio, con lo que consumaban de esta forma indirecta su propósito, más tanto en este Decreto como después en el artículo 47, 3.º, de la Ley vigente no se incluye como excepción el supuesto de transmisión gratuita, sino tan sólo las adquisiciones a título hereditario o a título de herencia o legado, por lo que parece que en principio, si el origen de la adquisición fue una donación, al procederse a dividir el edificio tendrán los inquilinos de los distintos pisos o locales derecho a ejercitar el retracto y, en consecuencia, a ser notificados;

Considerando, no obstante lo anterior que no hay que olvidar que el artículo 3.º, 1.º, del Código Civil impone que las normas han de interpretarse entre otros en el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, así como la realidad social atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, y al interpretar los artículos 47 y 48 con arreglo a anterior criterio legal aparece que la regla general que resulta de su contexto está referida a adquisiciones a título oneroso, y sólo excepcionalmente a un supuesto de división de cosa común y adjudicación cuando trata de evitar un fraude, por lo que no debe extenderse a los supuestos en que éste no tiene lugar, dado además el carácter restrictivo y odioso del retracto, y en consecuencia entender que cuando el origen adquisitivo del título estriba en una donación de la madre a sus cuatro y únicos hijos—por cierto fallecida la donante bajo testamento en que los instituye a partes iguales—carecen los inquilinos del derecho de adquisición preferente;

Considerando por último que la jurisprudencia, —número 6 del artículo 1.º del Código Civil—, que tiene como función complementar el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo, tiene declarado en esta materia, según sentencias de 20 de enero de 1962 y 4 de febrero de 1975 que la exclusión del derecho de adquisición preferente en la división de cosa común adquirida por donación de los padres a los hijos se basa fundamentalmente en que falta el propósito por los comuneros de burlar o desviar el derecho del inquilino y en que ambos negocios, donación y división, están enlazados, representando el segundo la efectividad del primero, para concluir que faltan los principios básicos en que apoyar el derecho de retracto;

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

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

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 13 de febrero de 1980.—El Director general, Francisco Javier Die Lamana.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Valencia.

#### 4955

**RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Carmelo Roberto Jiménez Rojas, en nombre y representación de don Alfred Krulich, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Telde a cancelar determinadas cargas, en escritura de compraventa.**

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Carmelo Roberto Jiménez Rojas, en nombre y representación de don Alfred Krulich, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Telde a cancelar determinadas cargas, en escritura de compraventa, previa subasta, pendiente en este Centro en virtud de apelación del recurrente;

Resultando que con fecha 13 de abril de 1976 se decretó por la Tesorería de Hacienda de Las Palmas provincia de apremio contra la Compañía mercantil «D. T. G. Die Touristikforderungs GmbH Domantisgesellschaft Fur Vermögensanlagen», resultando embargada una finca urbana; que se tomó anotación preventiva del embargo a favor del Estado con fecha 16 de junio de 1976, y en la certificación de cargas expe-

didada por el Registro se hizo constar que dicha finca se encontraba gravada con las siguientes cargas:

A) Una hipoteca a favor de la Entidad «D. T. G. y Compañía», por un importe de 43.000.000 de pesetas y 4.000.000 más para costas y gastos, de fecha 8 de marzo de 1974, y expedida certificación de cargas el 10 de abril de 1975;

B) Una anotación preventiva de embargo a favor del Banco Hispano Americano en reclamación de 12.096.096 pesetas de principal, y 3.404 pesetas de protesto y 1.000.000 para costas, de fecha 26 de septiembre de 1974, y expedida certificación de cargas el día 6 de noviembre de 1974;

C) Una anotación preventiva de embargo a favor de don Miguel Valerón Saavedra en reclamación de 993.333 pesetas, más 75.000 pesetas para costas, de fecha 21 de octubre de 1974;

D) Una anotación preventiva de embargo a favor de don Miguel Valerón en reclamación de 399.000 pesetas más 3.500 pesetas para costas, de fecha 22 de octubre de 1974;

E) Una anotación preventiva de embargo a favor de don Joaquín Barral Rodríguez en reclamación de 11.863.478 pesetas de principal, 4.574 pesetas de protesto y 2.000.000 de pesetas para intereses y costas, de fecha 23 de octubre de 1974, y expedida la certificación de cargas el 22 de abril de 1975;

Que, hecha a la Compañía deudora las notificaciones y requerimientos prevenidos, se acordó la enajenación de la finca, adjudicándose en segunda subasta a don Alfred Krulich por el precio de 5.351.500 pesetas; que el día 28 de junio de 1978 se dictó por la Recaudación de Tributos del Estado providencia, ordenándose que se alzara el embargo a favor del Estado, se otorgue escritura pública de venta a favor del adjudicatario, y de conformidad con la regla 2.ª de los artículos 175 y 233 del Reglamento Hipotecario, regla 89 de la Instrucción General de Recaudación y Contabilidad, se cancelen las cargas y gravámenes no preferentes al crédito del Estado, por el que se llevó a efecto la ejecución y amparado por el privilegio de la hipoteca legal tácita, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley General Tributaria, artículo 37 del Reglamento General de Recaudación y reglas 19,1, y 19,4, de la Instrucción General de Recaudación y Contabilidad, para lo cual se extendió el mandamiento correspondiente, que se presentó en el Registro y causó el siguiente asiento: «Denegada la inscripción del precedente mandamiento por haberse observado los siguientes defectos:

1.º Respecto de las anotaciones e inscripciones posteriores a la anotación de embargo a favor del Estado, por no constar en el mandamiento que se practicaron todas las notificaciones prevenidas por las normas del procedimiento ni el valor de los bienes vendidos conforme al apartado 2 de la regla 89 de la Instrucción General de Recaudación y Contabilidad, y

2.º Respecto de las anotaciones e inscripciones anteriores a la anotación a favor del Estado, por deber quedar subsistentes conforme al párrafo 2.º del apartado 2.º del artículo 175 del Reglamento Hipotecario. Por considerarse el segundo de los defectos insubsanables no procede tomar anotación preventiva de suspensión»;

Que por otra parte y en cumplimiento de lo establecido legalmente se procedió al otorgamiento de la escritura pública de venta en favor del adjudicatario don Alfred Krulich, ante el Notario de Vecindario don Vicente Rojas Mateos, estableciéndose en la cláusula tercera de las estipulaciones que «se da por caducada la anotación preventiva de embargo practicada por mandato de la Recaudación de Hacienda, consintiendo que la misma sea cancelada, así como las cargas y gravámenes a que se hizo referencia en el último expositivo de esta escritura»;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Inscrito el precedente documento en el tomo 839 del archivo, libro 129 del Ayuntamiento de San Bartolomé, folio 113, finca número 10.985, inscripción segunda, cancelándose sólo el embargo a favor del Estado»;

Resultando que don Carmelo R. Jiménez Rojas, en nombre de don Alfred Krulich, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la cancelación de las cargas, y gravámenes no preferentes a las del Estado es procedente con arreglo a los artículos 168 y 194 de la Ley Hipotecaria y el artículo 271 de su Reglamento; que, según los artículos 79 y 82 de dicha Ley, la cancelación debe realizarse mediante instancia del dueño de la finca con sólo la presentación del mandamiento que señala este precepto y que consta en la escritura pública de compraventa que motiva este recurso; que los artículos 1.875 párrafo 2.º y 1.973 del Código también amparan la cancelación solicitada; y que tanto el artículo 73 de la Ley General Tributaria, como el artículo 37 del Reglamento General de Recaudación, otorgan preferencia a los créditos a favor del Estado sobre cualquier otro acreedor, aunque hayan inscrito sus derechos;

Resultando que el Registrador informó: Que la nota de calificación puesta en la escritura de venta de los bienes adjudicados no hace referencia a la cancelación de las cargas y gravámenes no preferentes al crédito del Estado, y si sólo a la de la anotación preventiva a favor del Estado, ya que tal cuestión había sido resuelta en el documento adecuado para