

puede ser equivalente al precio de una compraventa, por ello, lo es inaplicable el principio del retracto legal. Que no se ha podido obtener la sentencia citada en la nota de calificación de 2 de marzo de 1958. En la sentencia de 30 de noviembre de 1973 las acciones suscritas lo fueron como una cesión solutoria, en un supuesto de ampliación de capital y no de constitución de sociedad en el que se sustituyó de forma fraudulenta la suscripción de acciones por la venta de una finca arrendada. En las sentencias de 12 de junio de 1964 y 30 de septiembre de 1983 apoyan la tesis que se mantiene. Que parece que el calificador ha debido apreciar la existencia de posible fraude de ley (artículo 6.º, apartado 4.º del Código Civil), en el que bajo el ropaje de la constitución de una Sociedad anónima se pretenden burlar los legítimos derechos de los arrendatarios del local de negocio. Esta interpretación es absurda, puesto que el fraude de ley nunca se presume y mucho menos en el acto constitutivo de una Sociedad anónima familiar. Que la necesidad de declarar la situación arrendaticia de los inmuebles se da únicamente en los supuestos en los que pueda existir el derecho de retracto.

## IV

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

## V

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

## VI

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

2. Si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones: a) El criterio restrictivo que ha de presidir la interpretación de las limitaciones del derecho de propiedad, de cuya naturaleza participan inequívocamente los derechos de tanteo y retracto arrendaticios definidos por la Ley de Arrendamientos Urbanos; b) la concreción del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a las hipótesis de venta, cesión solutoria y adjudicación por división de cosa común; c) la imposibilidad

del retrayente para reembolsar al adquirente en cuyo lugar se subroga, la prestación por él realizada, pues ésta no consistió en dinero, sino de acciones que no obran en el patrimonio de aquél; c) la reiterada jurisprudencia que «rechaza todo intento de hacer entrar por asimilación otros actos de transmisión que no se basen precisamente en una compraventa y en su único equivalente de la adjudicación en pago de deudas» (Sentencias de 16 y 23 de mayo de 1960, 9 de diciembre de 1964 y 2 de abril de 1985) y que prácticamente ha excluido la hipótesis ahora debatida (Sentencia de 12 de junio de 1964); no puede aceptarse el defecto invocado en la nota impugnada toda vez que las previsiones contenidas en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos sólo pueden ser aplicadas a aquellas hipótesis transmissivas en que conforme a los artículos 47 y siguientes proceda el derecho de tanteo y retracto arrendaticio.

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

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

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

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

**24996** RESOLUCION de 6 de septiembre de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Gómez Martínez, Notario de La Bisbal, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de la misma ciudad a inscribir una escritura de declaración de obra nueva, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Gómez Martínez Notario de La Bisbal, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de la misma ciudad a inscribir una escritura de declaración de obra nueva, en virtud de apelación del recurrente.

## HECHOS

## I

«Pange, Gestión y Estudios, Sociedad Anónima», procedió a declarar la obra nueva de una casa construida sobre una parcela de su propiedad en término de Pals, según escritura autorizada por el Notario recurrente en 4 de septiembre de 1990, que presentada en el Registro de la Propiedad de La Bisbal causó la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por el defecto subsanable de no acreditarse el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de obra con arreglo al proyecto aprobado, según lo exige el artículo 25.2 de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. Se hace constar que no se entienden ecludidas de la aplicación de la norma referida las declaraciones de Obra Nueva en municipios de menos de 25.000 habitantes, pues en todo caso son aplicables las disposiciones específicas sobre adquisición de facultades urbanísticas, según la disposición adicional 3 de la citada Ley. No se toma la anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado.—La Bisbal, 22 de octubre de 1990.—El Registrador.—Firmado, Javier Goizueta Romero».

## II

El Notario autorizante de la escritura interpuso el correspondiente recurso gubernativo y alegó: Que toda la cuestión se centra en la interpretación de la disposición adicional primera de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y en especial su párrafo tercero, sobre aplicación de la Ley a las poblaciones con menos de 25.000 habitantes, de las que no cabe duda que Pals—lugar donde está situado el solar—, no los alcanza, y en concreto si la exigencia de licencia de edificación y certificado final de obra es o no una norma específica relativa a la adquisición gradual de facultades urbanísticas, pues si lo fuera se aplicaría dicha exigencia, pero no, en caso de no serlo. Y esta última postura es la que parece más acertada a través de una interpretación gramatical, lógica, sistemática e histórica. Es indudable que el derecho a edificar se adquiere—artículo 20 de la Ley—, con el otorgamiento de la licencia de edificación, y este precepto es aplicable a todos los municipios, grandes o pequeños, y lo mismo el derecho a las edificaciones que se adquiere mediante la conclusión de la obra al amparo de una licencia no caducada—artículo 25.1.º—. Pero una cosa es la adquisición de la facultad urbanística y otra la exhibición al Notario o Registrador de esta licencia, pues la función de éstos es la de controlar,

y el legislador ha querido limitar la aplicabilidad territorial exigiendo en los municipios grandes la exhibición de tales licencias ante el fedatario, pero no en los pueblos pequeños en los que el Ayuntamiento conoce perfectamente cuanto se está construyendo al estar más próximo a los administrados y por eso no se requiere el apoyo de Notarios y Registradores, y en este mismo sentido la Exposición de Motivos de la Ley (punto VIII).

### III

El Registrador de la Propiedad accidental de la Bisbal —en defensa de la nota suscrita por el titular—, informó: Que además de la disposición adicional primera de la Ley 8/1990, hay que tener en cuenta la disposición final primera, 1.ª de la misma que señala el carácter de legislación básica que tienen los artículos 22 a 26 entre los cuales se comprende, por tanto, el 25, por lo que estos preceptos son todos de aplicación general y tras pasar revista a las distintas finalidades de la ley y a las medidas registrales de adaptación del sistema hipotecario a la realidad urbanística señala que la afirmación de que la colaboración en el control urbanístico no es necesaria en municipios de menos de 25.000 habitantes, tiene escasa fuerza, y termina haciendo un estudio sobre los principios hipotecarios de legitimación y fe pública en relación a las circunstancias de hecho de la finca.

### IV

El Presidente del Tribunal Superior de Cataluña confirmó la nota del Registrador en base a que el artículo 25-2 de la Ley referente al derecho de edificación, que es uno de los contemplados por el artículo 11 como facultad urbanística es de aplicación general y de contenido básico —disposición final primera y disposición adicional primera—, siendo necesario también la colaboración en el control urbanístico en los pequeños municipios, pues en muchos incide la actividad turística produciéndose con frecuencia notables abusos de especulación inmobiliaria, garantizándose además los derechos de terceros adquirentes y concordando la realidad extra-registral con los asientos del Registro.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos la Ley de 25 de julio de 1990 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo.

1. Tanto el Notario como el Registrador están de acuerdo en que el derecho a edificar —artículo 11, 3.º de la Ley— y el derecho a la edificación —artículo 11, 4.º—, requieren la obtención de las correspondientes licencias de construcción y certificación de finalización de obra con arreglo al proyecto aprobado, surgiendo las discrepancias en cuanto que el primero entiende que sólo se ha de acreditar su obtención —artículo 25, 2.º—, al Notario al autorizar la escritura de obra nueva terminada y al Registrador al practicar la inscripción, cuando se trata de municipios de más de 25.000 habitantes, mientras que el segundo estima que se ha de exigir en todo caso.

2. La solución ha de resolverse en el sentido de que la obtención de los documentos antes indicados ha de ser exigida siempre y cualquiera que sea el número de habitantes del municipio, pues así resulta de la disposición adicional primera números 1 y 3, en relación con la disposición final primera número 1, que dispone esta última que tendrán el carácter de legislación básica, entre otros los artículos 11 y 25 de la Ley y que son aplicables según la primera disposición adicional citada al ser disposiciones específicas sobre adquisición gradual de facultades urbanísticas, tanto el derecho a construir un edificio como el derecho a la edificación —artículo 11, números 3 y 4 antes citados—.

3. No puede aceptarse la argumentación que expone el recurrente de que tratándose de municipios pequeños es suficiente para el legislador el que sean sólo los Ayuntamientos quienes controlen la situación urbanística dada su inmediatidad y fácil conocimiento de las obras que se efectúen en su término municipal, pues pese a esta mayor facilidad que pudieran tener respecto a los grandes, no se excluye por eso la posibilidad de que pasen inadvertidas infracciones urbanísticas en esta materia, ni sobre todo elimina la actuación del fedatario que ha de colaborar en el control del planeamiento y acción de las Administraciones Públicas para evitar la existencia de edificaciones ilegales, que incluso pueden llevar al nacimiento de núcleos de población contrarios al orden urbanístico establecido.

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

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

Madrid, 6 de septiembre de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

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

24997

RESOLUCIÓN de 9 de septiembre de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María José Andreu Mulet, en nombre de doña Ana Zorrilla González, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de Palma de Mallorca a practicar una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación de la recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña María José Andreu Mulet, en nombre de doña Ana Zorrilla González, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de Palma de Mallorca a practicar una anotación preventiva de embargo, en virtud de apelación de la recurrente.

### HECHOS

#### I

En juicio ejecutivo número 289/1985, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia, número 2 de los de Palma de Mallorca, por el «Banco Industrial del Mediterráneo, Sociedad Anónima», contra don Bernardo Roig Caber y doña María Magdalena Martínez Cañadas, que debían a la Entidad bancaria 3.737.111 pesetas, en virtud de una póliza de afianzamiento con la misma, se embargó, entre otras, la finca urbana, local comercial en planta baja con patio número 1, del edificio número 14, de la calle Capitán Vila de dicha ciudad, y previo requerimiento de pago a los deudores demandados se dictó Sentencia, con fecha 12 de marzo de 1985, mandando seguir la ejecución. Posteriormente, a solicitud de la parte actora, se libró mandamiento al señor Registrador número 1, de los de Palma de Mallorca, con objeto de que se proceda a la anotación del embargo practicado, que se llevó a cabo sobre la nuda propiedad de dicha finca, denegándose sobre el usufructo al constar inscrito a favor de tercera persona, causando la anotación identificada con la letra C, mediante asiento de fecha 2 de abril de 1985, y librándose la correspondiente certificación de cargas de la finca referida, a efectos de la ejecución seguida en el procedimiento citado, en fecha 31 de diciembre de 1985.

Con fecha 4 de marzo de 1987 se inscribió a favor de don José Toledo Moyá la nuda propiedad de la finca en cuestión, en base a la escritura de compraventa, de fecha 30 de septiembre de 1986, produciendo la inscripción tercera de venta, haciéndose constar que dicho inmueble está sujeto a las anotaciones de embargo correspondientes a las letras A a H.

En fecha 7 de noviembre de 1988, se celebró subasta pública aprobándose el remate del lote correspondiente a la finca de referencia a favor de la Entidad ejecutante, cediéndose dicho remate el día 11 del mes y año indicado a favor de doña María Ana Zorrilla González, quien se personó en autos en fecha de 28 de junio de 1989, solicitando del Juzgado que se requiera al titular del bien inmueble adjudicado al objeto del otorgamiento de la escritura pública bajo apercibimiento de que en caso de no hacerlo se otorgará de oficio por la autoridad judicial competente, así como nueva anotación de embargo al haber caducado la practicada en abril de 1985, librándose, al efecto, mandamiento.

#### II

Presentado el anterior mandamiento judicial en el Registro de la Propiedad número 1 de Palma de Mallorca fue calificado con la siguiente nota: «Se devuelve el precedente mandamiento, sin practicar la anotación, por cuanto esta finca figura vendida a don José Toledo Moyá, en escritura de 30 de septiembre de 1986, ante el Notario de esta ciudad, don Eduardo Martínez Pineiro Caramés, que causó la inscripción tercera.—Palma, a 27 de noviembre de 1989.—El Registrador.—Firma ilegible.—».

#### III

La Procuradora de los Tribunales, doña María José Andreu Mulet, en representación de doña Ana Zorrilla González, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que como consecuencia a lo razonado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 16 de julio de 1987, el Registrador de la Propiedad debe proceder a practicar nueva anotación preventiva del embargo en su día trabado, al objeto de garantizar los derechos de la cesionaria del remate y mantener la vigencia del embargo como su correspondiente anotación preventiva; y ello, debe ser así con independencia de que la finca actualmente figure a nombre de tercera persona, cuya inscripción de dominio en su día podrá incluso ser cancelada, una vez otorgada la oportuna escritura pública de venta judicial a favor de la señora Zorrilla. Que como fundamentos jurídicos a lo anterior, cabe citar: Los artículos 17, 38, 42-2.º, 44, 71, 131-17.º, 134 de la Ley Hipotecaria; 143, 175-2.º, 198-2.º, 233, 235-10.º del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de diciembre de 1968, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 13 de diciembre de 1974, 3 de octubre de 1985, 16 de julio de 1987.