III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

9479 *RESOLUCION de 20 de febrero de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don José Luis Crespo Mayo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 4 de dicha ciudad a inscribir una escritura de rescisión de compraventa.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Las Palmas de Gran Canaria don José Luis Crespo Mayo contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 4 de Las Palmas a inscribir una escritura de rescisión de compraventa.

HECHOS

I

Por escritura de 2 de febrero de 1990 otorgada ante el Notario de Las Palmas don José Luis Crespo Mayo, doña Kerittu María Cederberg y doña Lyli Mustonen, ésta en representación de su hijo, don Erkki Juhanna Mustonen, declararon disuelto y anulado el contrato de compraventa formalizado en escritura pública otorgada ante el Notario de Las Palmas don Fernando González Vélez Bardón el día 12 de marzo de 1981. En dicha escritura se decía: Que en la escritura de compraventa antes citada se hizo constar que la finca se transmitía libre de cargas y arrendamientos, cuando en realidad es que el comprador del representado don Erkki Juhana Mustonen no ha podido tomar posesión jurídica de la misma, por encontrarse ésta arrendada desde antes de haberse transmitido la finca, y es por lo que han resuelto las partes dejar sin ningún valor ni efecto la escritura de compraventa antes referida, lo cual llevan a cabo por medio de la presente escritura.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 4 de Las Palmas fue calificada con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Las Palmas número 4. Examinado el precedente documento se suspende la inscripción solicitada, por no cumplirse las notificaciones prevenidas en los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, conforme al artículo 55.1 de la misma Ley. No se toma anotación preventiva.—Las Palmas de Gran Canaria, 11 de junio de 1990.—El Registrador.—Firma ilegible.—Fdo.: Eduardo de la Barrera Arriola.

III

Contra dicha calificación interpuso el Notario autorizante de la escritura don José Luis Crespo Mayo recurso gubernativo alegando que el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos exige que para inscribir las adquisiciones de fincas urbanas arrendadas que se hayan practicado a los inquilinos las notificaciones previstas en los artículos 47 y 48 de la misma pero que éstos pueden ejercitar los derechos de tanteo y retracto reconocidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos, no es aplicable al caso que nos ocupa, ya que su ámbito es el de la venta, dación en pago o división de la cosa común, y en este supuesto estamos en presencia de una figura radicalmente distinta, como es la de la resolución de un contrato de compraventa que en la resolución de la compraventa al no haber transmisión ni adquisición nada hay que notificar al inquilino o arrendatario que en este caso la compraventa primitiva se resuelve, ya que al hallarse la finca arrendada el comprador no puede tomar posesión jurídica de la cosa, de acuerdo con las normas del Código Civil; que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha considerado aplicable los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos o supuestos distintos de los que la venta, dación en pago y división, de cosa común que en concreto la sentencia de 9 de diciembre de 1964 establece que dichos preceptos exigen como requisito esencial y básico para el ejercicio de la acción retractual la existencia de una transmisión onerosa de la propiedad, es decir, una venta o dación en pago con posibilidad de subrogación; que en este caso no habiendo existido ninguna de estas figuras no procede la notificación; que por su parte la Dirección General de los Registros y del Notariado en

resolución de 1 de febrero de 1980 señala que la notificación es necesaria en todos los supuestos, que el derecho de tanteo o retracto puede operar, y la resolución de 13 de febrero de 1980 añade que la interpretación de los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no debe extenderse a los supuestos en que el retracto no tiene lugar, dado además el carácter restrictivo y odioso del retracto.

IV

En su informe el Registrador alegó: Que los contratos han de calificarse en cuanto a su verdadera naturaleza jurídica con independencia de lo expresado por las partes y atendiendo al contrato que subyace; que teniendo ello en cuenta y habida cuenta del tiempo transcurrido entre el contrato de compraventa y su resolución (nueve días) está claro que estamos ante un verdadero contrato traslativo del dominio con independencia del nombre empleado por las partes; que en segundo lugar, siempre se puede hablar de rescisión o cancelación en sentido estricto porque no se dan los requisitos para ello previstos en los artículos 1.291, 1.292 y 1.300 del Código Civil, que tampoco puede hablarse de la resolución de un contrato de compraventa en efectos «ex tunc» en perjuicio de tercero (el arrendatario), ya que ni está previsto en la Ley ni se acordó por los contratantes; que de otro lado, si se ha producido la entrega de la cosa vendida al haberse producido la tradición instrumental; que tampoco puede hablarse de vicios ocultos como insinúa el recurrente por el hecho de existir un arrendamiento sobre la cosa; que por tanto nos encontramos ante un contrato traslativo del dominio, siendo de aplicación el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias confirmó la nota del Registrador.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió, que aquél no resuelve ni argumenta jurídicamente la cuestión planteada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 432, 438, 1.445, 1.462.2, 1.571 del Código Civil, 3, 18, 38 de la Ley Hipotecaria; 47, 48, 53, 57, 94 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y Sentencia de 15 de julio de 1982.

1. En el presente recurso se debate sobre la aplicación de los derechos de tanteo y retracto arrendaticios y, consiguientemente, sobre la necesidad o no de practicar las notificaciones prevenidas en los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en la hipótesis «de disolución y anulación por mutuo acuerdo, de un contrato de compraventa de un apartamento celebrado nueve años atrás, en escritura pública, en la que se declaraba confesado recibido el precio correspondiente. En la escritura que motiva el recurso se expone que a pesar de la nota que ahora se deja sin efectos», el comprador no ha podido tomar posesión jurídica del inmueble vendido por encontrarse éste arrendado desde antes de haberse transmitido la finca, y es por lo que han resuelto las partes dejar sin ningún valor ni efectos la escritura de compraventa antes referida. En su recurso el Notario insiste en que «el primitivo comprador no llegó a tomar posesión jurídica de la finca transmitida, por hallarse arrendada, por lo que procede la solución o anulación de la compraventa, pero que en tal supuesto, al no haber transmisión, nada hay que notificar al inquilino».

2. Ciertamente, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo y de esta Dirección General que los derechos de tanteo y retracto arrendaticios en tanto que restricciones del dominio, reclaman una interpretación estricta a fin de evitar su aplicación a casos distintos de los específicamente previstos por el legislador. Ahora bien, lo que no puede estimarse es que la sola calificación que los otorgantes den al contrato celebrado sea decisiva a los efectos de determinar la procedencia o improcedencia de aquellos derechos (vid sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1982), prescindiendo de la verdadera naturaleza y caracterización jurídica, y así ocurre en el caso debatido en el que bajo los calificativos de disolución y anulación por mutuo acuerdo se realiza un contrato de cambio de cosa por precio que encaja en el concepto puro de compra-

venta del artículo 1.445 del Código Civil, y cuya única particularidad es la de otorgarse entre los mismos sujetos que intervinieron —en posiciones contrarias— en una anterior compraventa, y cuyos resultados reinstauran la situación jurídica preexistente a ésta.

3. Por lo demás, la afirmación de que al estar arrendada la finca, la primera venta no fue seguida de la transmisión de la posesión resulta infundada por cuanto la sola situación de arrendamiento (por cierto no demostrada) de la finca no excluye la posesión en concepto de dueño del arrendador (vid artículo 432 del Código Civil) y el otorgamiento por él de la escritura, equivale a la entrega de la posesión al comprador (artículos 438 y 1.462.2 del Código Civil), sin que el arrendamiento sea obstáculo a la transmisión del dominio (cfr. artículos 1.571 del Código Civil y, entre otros, 53, 57 y 94 de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando el auto apelado.

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

Madrid, 20 de febrero de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

9480

RESOLUCION de 21 de febrero de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Badalona don Manuel Pérez Martínez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad a inscribir una escritura de manifestación y aceptación de herencia.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Badalona, don Manuel Pérez Martínez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de dicha ciudad a inscribir una escritura de manifestación y aceptación de herencia.

HECHOS

I

En 21 de septiembre de 1989 el Notario de Badalona don Manuel Pérez Martínez autorizó la escritura de aceptación de herencia de los causantes don José Pretel Ruiz y doña Angeles Gallego Lillo. En dicho testamento don José Pretel y doña Angeles Gallego se instituyeron mutua y recíprocamente herederos, y ambos se sustituyeron por sus siete hijos sustituidos a su vez por sus descendientes legítimos en el residuo. En la escritura de aceptación intervienen además de los herederos por derecho propio los hijos de dos herederos premuertos por derecho de representación, manifestándose en la escritura que doña Manuela, don Pedro, doña Piedad y doña Antonia Cano Pretel son los únicos hijos de la difunta doña Antonia Pretel Gallego y que doña María de los Angeles y don Jordi Roldán Pretel los únicos hijos de la difunta doña Angeles Pretel Gallego, según manifiestan los interesados y corroboran los otros comparecientes.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Badalona fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del presente documento en cuanto a la herencia de doña Angeles Gallego Lillo, por el defecto subsanable de no acreditarse que doña Manuela, don Pedro, doña Piedad y doña Antonia Cano Pretel son los únicos hijos de doña Antonia Pretel Gallego y que doña María de los Angeles y don Jordi Roldán Pretel son los únicos hijos de doña Angeles Pretel Gallego, sin que la manifestación de la escritura pueda suplir la prueba fehaciente de filiación y el carácter de únicos hijos».—Badalona, 2 de noviembre de 1990.—Fdo.: El Registrador.—Firma ilegible.

III

Contra dicha nota interpuso el Notario autorizante de la escritura recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, alegando: Que la petición de demostración que solicita la Registradora no viene impuesta por ninguna norma ni doctrina jurisprudencial; que la práctica de la prueba de que no hay más hijos es imposible y supone una investigación cuasipolicial; que entonces habría que exigirla también cuando un testador designa como herederos a los hijos que tiene y a los que tenga e incluso a los designados testamentariamente; que la partición hereditaria basada en delación testamentaria debe otorgarse, y Notarios y Registradores deben aceptarla partiendo del testamento complementado por las manifestaciones y acuerdos legales tomados por los designados directamente o por quienes dicen serlo si, como en este caso, sólo son determinables testamentariamente; que el

artículo 1.080 del Código Civil da plena validez, a «contrario sensu» a la partición hereditaria realizada de buena fe, incluso con preterición de algún heredero no presumiéndose la mala fe; que el Registro no puede cerrarse con exigencias imposibles cuando como ocurre en este caso, la hipotética preterición de alguien está prevista en el precepto citado.

IV

La Registradora, en defensa de su nota, informó que en orden al derecho de representación la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha sentado que no es precisa la declaración judicial de herederos del testador respecto a los representados, sin perjuicio de que su condición de hijos y descendientes legítimos del premuerto se acredite por los medios fehacientes establecidos en nuestro Derecho del que resulte tal carácter de hijos o descendientes y el carácter único de éstos; que las formas de acreditar estos extremos son muy diversas y la nota no prejuzga sobre ellas; que a los efectos del derecho de representación el Registrador necesita que se le acredite ser hijo del que abre el derecho de representación, sino el hecho de ser «todos los hijos» de éste; que mientras que lo primero se acredita normalmente con el certificado de nacimiento, lo segundo se hace constar normalmente extrajudicialmente bien por acta de constancia o bien por acta de notoriedad; que por tanto lo que solicita el Registrador no es una prueba imposible como lo demuestra el hecho de que en las particiones en que existe derecho de representación se acompañan dichos documentos acreditativos; que el Registrador para el ejercicio de su función calificadora ha exigido unos documentos complementarios para lo que está perfectamente legitimado sin que por tanto el objeto del recurso tenga nada que ver con la aplicación de la ley o la doctrina legal como pretende el Notario que confunde la vía del recurso gubernativo cuando se produce una calificación sustantiva y el problema de la aportación de la documentación necesaria para la calificación; que a consecuencia de lo anterior el Notario recurrente carece además de legitimación para interponer el recurso gubernativo, pues carece de interés legítimo en el mismo; que el Notario recurrente pretende que se dé a las manifestaciones de los otorgantes, que como tales recoge la escritura, el mismo valor que el de un acta de constancia o notoriedad en la que el Notario da fe de que a él le resulta acreditada una realidad determinada, lo que no es posible pues supone de hecho eliminar la fe notarial y atribuírsela directamente a los interesados; que por ello no puede pretenderse que por la simple manifestación de los otorgantes de ser «todos los hijos» de los representados quede acreditada tal condición, puesto que la hipótesis del recurso no es la de que el Notario haya declarado que le consta efectivamente la certeza de este aserto, en cuyo caso no hubiera habido ningún obstáculo a la inscripción; que existen defectos de forma en el recurso porque la documentación aportada es incompleta y que en cuanto al fondo del asunto éste no existe.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó la nota del Registrador por auto de 10 de abril de 1991 en base a los argumentos del mismo.

VI

Contra dicho auto interpuso el Notario autorizante el presente recurso de apelación reiterando las alegaciones hechas en el escrito de su recurso gubernativo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: El artículo 3 de la Ley Hipotecaria, 82.3.º del Reglamento Hipotecario, Ley 236 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra y Resolución de 24 de febrero de 1950.

1. La única cuestión a debatir en el presente recurso es la de decidir si a efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la respectiva partición es suficiente para la determinación de los que son llamados a una herencia por vía de sustitución cuando no aparecen designados nominativamente, la sola manifestación hecha ante Notario —con ocasión de la documentación del acto particional— por quienes alegan ser tales sustitutos y por otros comparecientes, o, si por el contrario, se precisa —como sostiene el Registrador en su nota— prueba fehaciente de tal extremo.

2. La sola consideración de la inseguridad que provocaría la tesis mantenida por el Notario recurrente en orden a la firmeza de la partición de este modo realizada, así como la evidente inadmisión en la esfera registral (regida por el principio de titulación fehaciente del hecho o acto inscribible —v. artículo 3 de la Ley Hipotecaria—) de un pretendido medio de prueba que se reduce a las manifestaciones de quienes invocan la condición debatida, y de otros particulares, bastaría para la desestimación del recurso; mas ésta viene además confirmada por el texto claro y categórico del artículo 82, párrafo tercero, del Reglamento Hipotecario, cuando exige acta de notoriedad para la