

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

**Compra-venda, arrendaments
i noves modalitats d'ús
temporal de béns**



Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d'ús temporal de béns

Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d'ús temporal de béns

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona
(Coord.)

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347.453.3(467.1) COM

Compra-venda, arrendaments i noves modalitats
d'ús temporal de béns / Institut de Dret privat
europeu i comparat Universitat de Girona (Coord.).
– Girona : Institut de Dret Privat Europeu
i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta
Universitaria, 2021. – 594 pàgines ; cm
Ponències de les Vint-i-unenes Jornades de Dret català
a Tossa, celebrades el 23 i 24 de setembre de 2021
ISBN 978-84-9984-574-6

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i
Comparat, organitzador II. Jornades de Dret Català a Tossa
(21es : 2021 : Tossa de Mar, Catalunya), autor 1. Béns
immobles – Compravenda – Catalunya – Congressos
2. Arrendament urbà – Catalunya – Congressos
3. Arrendament – Catalunya – Congressos

CIP 347.453.3(467.1) COM

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria

ISBN: 978-84-9984-574-6

Dipòsit Legal: GI 783-2021

Girona, 2021

Les Vint-i-unenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat dels Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Consell de l'Advocacia Catalana

Fundació d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Índex

PONÈNCIA INAUGURAL CONFERÈNCIA INAUGURAL COMMEMORATIVA DELS 40 ANYS DE JORNADES DE DRET CATALÀ A TOSSA

La competència en Dret civil en el segle XXI 17

JUAN ANTONIO XIOL RÍOS

1. Los derechos civiles especiales en la Constitución 17
2. El ámbito de los derechos civiles especiales:
tres concepciones posibles..... 21
3. La posición del Tribunal Constitucional.....23
4. Problemas que plantea la situación actual.....36
5. La codificación del derecho civil catalán
y las bases de las obligaciones contractuales45

PRIMERA PONÈNCIA PRESENT I FUTUR DE LA COMPRA-VENDA AL LLIBRE SISÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

La compra venda immobiliària: estat de la qüestió i problemes pràctics 55

NATIVITAT MOTA PAPASEIT

1. Diferència de concepte entre la compravenda a Catalunya
i al Codi Civil Espanyol. Llei aplicable a la transmissió del domini.
Es pot dissociar a la compravenda catalana entre llei aplicable
a la compravenda i llei aplicable a la transmissió del domini?56
2. Llei aplicable als contractes de compravenda d'immobles situats
a Catalunya. Absència de submissió expressa. Pacte de submissió
expressa59
3. Qualificació jurídica de la compravenda d'immobles situats
a Catalunya: civil o mercantil?63

4. Règim jurídic de la compravenda mercantil de béns immobles situats a Catalunya	66
5. La condició resolutòria com a garantia del pagament del preu en la compravenda immobiliària. Aplicació de l'article 621-54 amb caràcter imperatiu. Procediment de resolució de la compravenda.	70

La implementació al Dret civil català de les Dir. (UE) 2019/770 i 2019/771, relatives al contracte de subministrament d'elements digitals i al contracte de compravenda de béns 85

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

1. Les Dir. 2019/770 i 2019/771 com a directives en matèria de conformitat amb el contracte.....	86
2. La incorporació (o no?) al Dret català de les Dir. 2019/770 i 2019/771.....	88
3. La incorporació: alguns paràmetres	94
4. La incorporació de la Dir. 2019/771 al Dret català: aspectes concrets	109

SEGONA PONÈNCIA L'ARRENDAMENT DE BÉNS

El arrendamiento de bienes muebles: elementos para una regulación actual..... 141

LIS PAULA SAN MIGUEL PRADERA

1. Introducción	141
2. La vinculación contractual en el nuevo derecho de contratos	147
3. El arrendamiento de bienes muebles conforme al nuevo derecho de contratos	153
4. Las obligaciones del arrendador.....	167
5. Las obligaciones del arrendatario	183
6. Los remedios de las partes en caso de incumplimiento	201
7. La transmisión del bien arrendado y el subarrendamiento	210
8. Reflexión final.....	214

L'arrendament de béns: propostes de futur a Catalunya 217

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

1. Introducció..... 217
2. La competència de la Generalitat de Catalunya per a la regulació dels arrendaments..... 219
3. L'abast de la projectada regulació dels arrendaments en el dret civil de Catalunya: modalitats que han de formar part del contingut de l'arrendament de béns en el Codi civil de Catalunya 228
4. La ubicació i l'estructura de la regulació de l'arrendament de béns en el Codi civil de Catalunya 244
5. El contingut de la regulació de l'arrendament de béns: anàlisi d'algunes qüestions generals 248

Modalitats d'arrendament de béns amb opció de compra: rènting, lísing i altres figures..... 265

VÍCTOR J. ASENSIO BORRELLAS

1. Introducció..... 265
2. Arrendament amb opció de compra 266
3. Arrendament financer o lísing 276
4. Arrendament operatiu o rènting..... 280
5. Arrendament financer «flexible» 283

TERCERA PONÈNCIA

ARRENDAMENT DE FINQUES URBANES

L'arrendament d'habitatge permanent a Catalunya: notes de prospecció per a un nou marc legal..... 287

JOSEP FERRER I RIBA

1. Contractes d'arrendament d'habitatge permanent i polítiques d'habitatge..... 287
2. Característiques generals del contracte d'arrendament d'habitatge permanent i elements essencials: la durada del contracte i la fixació del preu..... 291
3. Formació del contracte..... 306

4. Vicissituds de la relació d'arrendament.....	312
5. Obligacions de les parts	330
6. Remeis i garanties	351
7. Reflexions finals.....	356

**La normativa sobre lloguer social: perspectives
des del Dret privat..... 359**

MIRIAM ANDERSON

1. Introducció.....	360
2. La noció de lloguer social	363
3. Les diverses disposicions que imposen a titulars privats un lloguer social (àmbit estatal i català).....	366
4. La regulació dels lloguers socials de la normativa catalana	380
5. En particular, el lloguer social en les ocupacions «sense títol habilitant».....	403
6. Les implicacions d'aquesta normativa en el dret privat	410
7. Cap a un judici de proporcionalitat en cada cas concret?	445
8. Consideracions finals.....	450

Els drets d'adquisició preferent en la futura regulació..... 455

ANTONIO CUMELLA GAMINDE

1. Consideracions prèvies	455
2. Disposicions comuns al dret de tanteig i retracte	458
3. Disposicions especials del dret de tanteig i retracte.....	470

**Qüestions pràctiques entorn a l'arrendament
de l'habitatge permanent..... 481**

ALEJANDRO FUENTES-LOJO RIUS

1. Problemàtica pràctica sobre l'objecte arrendat	481
2. Problemàtica pràctica entorn la durada del contracte.....	486
3. Problemàtica pràctica sobre la inalterabilitat del preu pactat.....	496

**L'arrendament d'habitatge per a usos distints
de la residència habitual 503**

ESTHER ARROYO AMAYUELAS

1. Introducció.....503
2. La LAU: L'arrendament destinat a habitatge habitual
i l'arrendament destinat a habitatge per a usos distints505
3. L'arrendament d'habitatge. Perspectiva de dret comparat..... 514
4. En particular, l'arrendament d'habitatge no destinat
a residència principal 517
5. Les particularitats dels arrendaments d'inserció social530
6. Quina destinació per l'arrendament parcial o d'habitacions?539
7. Reflexions finals, a propòsit d'una futura regulació catalana.....549
8. Bibliografia 553

COMUNICACIONS

**La constitucionalitat dels límits a la renda
en els arrendaments d'habitatge561**

FRANCESC FRADERA FÀBREGAS

1. Introducció..... 561
2. Previ: el contracte d'arrendament d'habitatge a Alemanya565
3. La sentència del BVerfG de 18 de juliol de 2019 571
4. Reflexions finals579
5. Bibliografia 588

TERCERA PONÈNCIA

ARRENDAMENT DE
FINQUES URBANES

Els drets d'adquisició preferent en la futura regulació

ANTONIO CUMELLA GAMINDE

Registrador de la Propietat

SUMARI

1. CONSIDERACIONS PRÈVIES

2. DISPOSICIONS COMUNS AL DRET DE TANTEIG I RETRACTE

2.1. El titular del dret de tanteig i retracte | 2.2. L'objecte del dret de tanteig i retracte | 2.3. Els actes i negocis jurídics que originen el dret de tanteig i retracte | 2.4. La improcedència del dret d'adquisició preferent

3. DISPOSICIONS ESPECIALS DEL DRET DE TANTEIG I RETRACTE

3.1. Disposicions especials del dret de tanteig | 3.2. Disposicions especials del dret de retracte | 3.3. El dret de tanteig i retracte i el principi de fe pública registral

1. Consideracions prèvies

La introducció dels drets d'adquisició preferent en la legislació arrendatícia va tenir lloc amb la Llei sobre arrendaments urbans de 31 de desembre de 1946, el preàmbul de la qual la va justificar en els següents termes:

«Sin efectos retroactivos, pero a partir de la promulgación de esta Ley de Bases, en los casos de venta por pisos, se concede a sus usuarios el tanteo y el retracto sobre los que habitan, de modo que garantizará la efectividad de ambos derechos e impedirá simulaciones o que, a pretexto de la venta fraccionada de la finca, se ejerzan coacciones inadmisibles sobre aquellos inquilinos o continuadores del contrato cuyas escasas disponibilidades les imposibilitan el acceso a la propiedad de sus viviendas, quienes, hasta donde es posible, quedan también protegidos mediante un orden de prelación que será de obligado respeto en esta clase de

transmisiones y que es consecuencia de la inquietud social de un Estado que repudia ver convertido el capital en instrumento de dominación económica».

Amb diferents matisos al llarg del temps, la veritat és que el dret de tanteig i retracte ha format part de la legislació estatal sobre arrendaments urbans fins a l'actualitat, en la qual apareix tipificat el dret d'adquisició preferent amb caràcter general en l'arrendament d'habitatge (article 25 LAU) i, per remissió, en l'arrendament per a ús diferent del d'habitatge (article 31 LAU).

Malgrat algunes veus que discuteixen la conveniència del seu manteniment, el legislador català ha d'inclinar-se per conservar el dret d'adquisició preferent en la seva doble modalitat de tanteig i retracte, tant en l'arrendament d'habitatge com en el de local. No exigeix major justificació l'evident i transcendent funció social que cal atribuir al dret d'adquisició preferent arrendatícia, en tant facilita i permet l'accés a la propietat de la seu de la llar familiar o a la del negoci que constitueix el patrimoni de la part arrendatària.

És conegut que el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, en la seva encomiable tasca de codificació del Dret Civil propi i, més concretament, de completar el Llibre VI del Codi Civil dedicat a les Obligacions i Contractes, ha iniciat els treballs preparatoris per a la regulació del contracte d'arrendament de béns, formant part del capítol dedicat als contractes sobre objecte aliè. Dits «treballs preparatoris» es troben pendents, a data d'avui, dels tràmits interns de la pròpia Comissió de Codificació i són, per tant, susceptibles de modificacions, per la qual cosa qualsevol referència als mateixos ha de fer-se amb totes les cauteles. Però sembla que el legislador català s'inclina, afortunadament, per reconèixer el dret d'adquisició preferent, almenys, en cas d'arrendament d'habitatge.

De forma tradicional s'ha advocat per la doctrina i per la jurisprudència per una interpretació restrictiva de les normes referents al dret d'adquisició preferent, en tant limita les lliures facultats del domini. Tendència que —es

diu— ve imposada pel principi de que la propietat es presumeix lliure i per les exigències mínimes de seguretat del tràfic i de protecció dels tercers. No obstant això, jurisprudència més recent (STS 11.07.2012) reverteix el principi *odiosa sunt restringenda*, doncs no hi ha base normativa i conceptual per caracteritzar l'exercici d'aquest dret per la seva aplicació restrictiva, més enllà del compliment de tots els seus requisits i de la seva adequació al principi de bona fe i de l'aplicació normal o merament positiva de la figura.

La doctrina i jurisprudència més solvent parteixen de la consideració unitària i en singular del dret d'adquisició preferent. El dret de tanteig i el de retracte apareix com dues fases diferents d'un mateix dret o com dues oportunitats per al seu exercici: el tanteig és el dret de preferència que té el seu titular per subrogar-se en el lloc del futur adquirent d'un immoble, i el retracte és un dret de preferència que atribueix al seu titular la facultat de subrogar-se en el lloc del que ja ho ha adquirit.

El més lògic és que la regulació-base se situï en l'arrendament d'habitatge per a residència habitual permanent, detallant el funcionament del dret de tanteig i retracte.

En l'arrendament d'habitatge per a altres usos, el dret d'adquisició preferent hauria d'establir-se només si s'ha pactat en el contracte.

En canvi, en l'arrendament d'habitacions és discutit si la transmissió onerosa de l'habitatge on es troba l'habitació arrendada pot concedir o no a la part arrendatària un dret d'adquisició preferent sobre tot l'habitatge, i què succeiria si s'haguessin atorgat drets d'adquisició preferent a diversos arrendataris.

En els treballs preparatoris i en relació a l'arrendament de local es concedeix a la part arrendatària el dret d'adquisició preferent únicament si així s'ha pactat en el contracte.

El dret de preferent adquisició, en canvi, no hauria de contemplar-se en l'arrendament d'espais de treball compartit (*coworking*), d'acord amb la naturalesa d'aquest contracte.

2. Disposicions comuns al dret de tanteig i retracte

2.1. El titular del dret de tanteig i retracte

El dret de tanteig i de retracte correspon a la part arrendatària d'un contracte d'arrendament vigent.

El dret d'adquisició preferent exigeix les següents bases jurídiques:

- 1) El titular pot ser una o diverses persones físiques o jurídiques.

Seria interessant que es resolgués la qüestió de la pluralitat d'arrendataris. La doctrina es debat entre els que consideren que en aquests casos l'exercici ha de ser necessàriament conjunt i els que admeten la possibilitat d'exercici individual per un coarrendatari davant el silenci o negativa dels restants.

- 2) L'arrendament ha d'estar inclòs en l'àmbit d'aplicació del text legal, tot i que fos estacional.

En la futura regulació haurà de quedar exclòs, llevat de pacte, l'arrendament d'indústria o negoci i, en tot cas, les situacions de precari (Resolució de la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública -RDGSJFP- 10.06.2020). També l'arrendament d'immobles no construïts. Les Resolucions de la Direcció General del Registres i del Notariat -RRDGRN- 03.03.2004 i 12.02.2016 assenyalen que l'arrendament de places de garatge no està sotmès a la LAU (excepte en el cas que l'arrendament de la plaça sigui accessori del de l'habitatge), i això perquè, a l'efecte de la mateixa, ha de considerar-se que tals places de garatge no constitueixen edificació, ja que en elles l'edificació és alguna cosa accessòria. No és exigible, per tant, la notificació quan l'arrendament recau sobre una plaça de garatge situada dins d'una construcció (o construïda ella mateixa), però sense que sigui accessòria de l'arrendament d'un habitatge, o quan s'arrendi una plaça de garatge situada en un solar o terreny no construït.

Més dubtes plantegen l'arrendament de cessió temporal per a ús turístic d'habitatges, habitacions o altres unitats d'allotjament i l'arrendament d'habitatges assignats a persones per raó del seu càrrec, d'una relació laboral o de prestació de serveis. L'article 5 LAU és explícit, ja que aquests arrendaments queden directament exclusos del seu àmbit d'aplicació. Qüestió diferent és l'arrendament estacional, per temps discontinu i periòdic, que s'admet com a modalitat en els treballs preparatoris.

3) L'arrendament ha de trobar-se subsistent.

Si el contracte s'ha resolt o extingit, la part arrendatària perd la seva condició i amb ella el dret d'adquisició preferent.

En els treballs preparatoris s'emfatitza que no procedeix el dret de tanteig i retracte si l'adquisició és conseqüència de l'exercici o de l'eficàcia d'un dret preexistent inscrit en el Registre de la Propietat abans de la conclusió del contracte d'arrendament, llevat que es tracti d'una adquisició derivada d'un procediment d'alienació forçosa que no comporti la seva extinció, la qual cosa succeeix quan la part arrendatària té dret a continuar en l'arrendament fins a l'acabament del seu període de durada legal mínima.

I en aquest manteniment juga un paper decisiu la inscripció en el Registre de la Propietat del contracte d'arrendament, que impedeix el desconeixement d'aquesta circumstància per l'eventual adquirent de l'immoble (principi de fe pública registral) i l'obligació, per tant, de respectar la total durada pactada en el contracte.

4) La condició de part arrendatària i, amb ella, el dret d'adquisició preferent ha de mantenir-se en els supòsits de novació subjectiva.

Concretament:

- per cessió *inter vius* del contracte, en què la part cessionària —amb consentiment exprés de la part arrendadora— se subroga en la posició del cedent i assumeix els drets i obligacions derivats del contracte.

- per subrogació o successió en cas de mort de la part arrendatària.
- per subrogació del cònjuge o parella estable en els casos de desistiment a l'arrendament per la part arrendatària, voluntat de no prorrogar-ho o abandonament de fet de l'habitatge destinat a residència habitual permanent (si aquest dret de subrogació previst en els treballs preparatoris es recull definitivament en el text).
- per continuació del cònjuge o parella estable en els casos de crisi matrimonial.

- 5) En els casos de sotsarrendament ha de ser a l'arrendatari i no al sotsarrendatari a qui se li reconegui el dret d'adquisició preferent.

Com assenyala la STS 21.11.2016, aquell «conserva la situación posesoria característica del arrendamiento, mediata o inmediata, según los casos, con presencia en dos relaciones distintas y coexistentes con el arrendador y con el subarrendatario, y esta especial relación con la vivienda o local es lo que le permite disfrutar de los derechos y de las obligaciones propias de la Ley, entre otros, el de poder retraer para el supuesto de enajenación de la vivienda o local arrendado durante la vigencia del arrendamiento (...)».

2.2. L'objecte del dret de tanteig i retracte

Tota la problemàtica del *ius praelationis* quant al seu element real o objectiu, sembla que hauria de ser fàcilment resolt amb el següent principi: només procedirà el dret de tanteig i retracte quan es doni l'equació $V=A=R$, sent:

V l'objecte de la venda,

A l'objecte de l'arrendament, i

R l'objecte del retracte.

D'aquest principi resultarien les següents conseqüències :

- L'objecte del retracte [R] haurà de coincidir amb l'objecte de l'arrendament [A], i per tant, el retracte no pot estendre's a més d'allò arrendat ni limitar-se a menys ni a part d'allò arrendat.
- L'objecte del retracte [R] haurà de coincidir amb l'objecte de la venda [V], i per tant, el retracte no pot estendre's a més d'allò venut ni limitar-se a menys ni a part d'allò venut.

Aquest esquema teòric (i una mica dogmàtic) ha generat en la seva aplicació pràctica abundant jurisprudència, tant sota la vigència de la Llei de 1964 com de l'actual de 1994.

Convé deixar palès amb caràcter previ que en aquesta qüestió, segons constant jurisprudència, la transcendència recau en la realitat de la finca material configurada com a objecte del contracte d'arrendament, i no en la finca registral, que pot no coincidir amb aquella. Altre interpretació equivaldria en molts casos a fer il·lusori el dret de tanteig i retracte, donada la voluntarietat de la inscripció en el Registre de la Propietat i la possibilitat de modificacions hipotecàries posteriors a la celebració del contracte (segregacions, agrupacions, agregacions). Perquè la «unitat registral» tingui eficàcia o valor decisor en aquest àmbit és necessari que les parts delimitin l'objecte de la cosa arrendada precisament en atenció a aquesta realitat registral.

Com va posar de relleu la STS 11.07.2012, respecte de la identitat entre l'immoble venut i el que és objecte del dret d'adquisició preferent,

«el derecho arrendaticio y, por extensión, el derecho de retracto legalmente establecido, queda determinado en su realidad o existencia por la finca material o espacio del inmueble que las partes configuren como objeto del contrato arrendaticio ya como uso de vivienda, o bien como local de negocio».

Per això, en relació amb la venda de l'immoble com a excepció a l'exercici del dret de retracte, afegeix aquesta sentència que

«los condicionamientos que usualmente se exigen para confirmar este supuesto, es decir, la unidad física o arquitectónica del inmueble y su unidad jurídica, no se establecen solo para constatar la mera diferencia con la cosa arrendada, sino porque constituyen la base material de la peculiaridad de este objeto de venta que permite que el nuevo adquirente, propietario de todo el inmueble, pueda desarrollar plenamente el destino económico y la explotación del mismo, como facultad normal o natural del propietario, y con ello justificar la excepción que representa este supuesto para el ejercicio legal del derecho de retracto arrendaticio».

La citada STS 11.07.2012 —seguint a la STS 22.09.2003— diu que, en efecte, si la peculiaritat de l'objecte de venda, configurat per la venda conjunta o de la totalitat de l'immoble, representa una excepció a la regla general en favor de l'exercici del dret de retracte arrendaticí, l'estimació que la cosa arrendada pugui valorar-se com a finca independent opera o juga com una excepció de l'excepció establerta.

Vegem cada cas per separat:

- 1) El retracte no pot estendre's a més de l'objecte arrendat i venut.

Reiterada jurisprudència ha declarat que el retraient ha de ser-ho de tota la finca transmesa, de manera que quan l'arrendador aliena una porció major que la que l'arrendatari tenia arrendada, no és possible el dret de retracte (SSTS 29.01.1966; 24.05.1982; 27.03.1989; 23.03.1990; 12.03.1991; 22.06.1993; 09.02.1994). Tampoc és viable el retracte si no hi ha identitat entre allò alienat i allò arrendat, o no existeix coincidència entre el major venut i el menor arrendat (SSTS 08.05.1968; 15.06.1974; 24.05.1982 i 30.04.1985). La possessió ve establerta com a delimitadora del dret d'adquisició preferent, doncs la facultat d'immiscir-se en un contracte aliè no pot estendre's al punt de legitimar altres adquisicions diferents de les que indica el títol possessori (STS 17.11.2011).

Els treballs preparatoris han d'inspirar-se en la norma continguda en la LAU, en el seu article 25.7, segons el qual no pertocarà el dret de tanteig o retracte quan l'habitatge arrendat es vengui conjuntament amb els restants habitatges o locals propietat de l'arrendador que formin part d'un mateix immoble ni tampoc quan es venguin de forma conjunta per diferents propietaris a un mateix comprador la totalitat dels pisos i locals de l'immoble. Si en l'immoble només existís un habitatge, l'arrendatari tindrà el dret de tanteig i retracte previstos en aquest article.

El Centre Directiu manté i acull la visió donada per la jurisprudència. Així, en la RDGRN 22.03.1999: en un supòsit en el que hipotecada una finca, posteriorment, i sense distribució de responsabilitat hipotecària, se segrega una porció d'aquesta, que és arrendada, es raona que, quan el creditor opta per l'execució global i unitària de l'objecte en el seu moment gravat, no pot l'eventual arrendatari de part d'aquest objecte pretendre la vigència dels drets de tanteig i retracte respecte de la seva parcel·la, doncs, tal com han declarat tant el Tribunal Suprem com la pròpia Direcció General, no procedeixen tals drets en els supòsits en què l'objecte arrendat és part integrant d'una unitat superior originària, no creada per agrupació d'altres unitats perfectament independents i diferenciades, que es transmet com una sola finca.

La més recent RDGSJFP 20.07.2020 reconeix que dels articles 31 i 25.7 LAU resulta inequívocament que no hi ha lloc als drets de tanteig o retracte quan el local arrendat es ven conjuntament amb els restants locals o habitatges propietat de l'arrendador que formin part d'un mateix immoble.

No obstant l'anterior, mereix destacar que la regla-VAR es trencaria en un supòsit, tal com està previst en els treballs preparatoris, concretament en l'arrendament d'habitacions en cas de transmissió onerosa de l'habitatge on es troba l'habitació arrendada.

- 2) El retracte no pot limitar-se a menys ni a part d'allò arrendat i venut.

Aquesta afirmació es confirma en l'article 25.6 LAU, en disposar que quan la venda recaigui, a més de sobre l'habitatge arrendat, sobre els altres objectes llogats com a accessoris de l'habitatge pel mateix arrendador a que es refereix l'article 3, no podrà l'arrendatari exercitar els drets d'adquisició preferent només sobre l'habitatge.

En el mateix sentit, recordem que les RRDGRN 03.03.2004 i 12.02.2016 conclouen que l'arrendament de places de garatge no està sotmès a la LAU, excepte en el cas que l'arrendament de la plaça sigui accessòria del de l'habitatge.

2.3. Els actes i negocis jurídics que originen el dret de tanteig i retracte

2.3.1. Els supòsits que ha de contemplar la futura regulació

El dret de tanteig i retracte de l'habitatge destinat a residència habitual permanent ha de ser atribuït de forma expressa, com resulta dels treballs preparatoris, en:

- Les vendes;
- Les dacions en pagament; i
- Les alienacions forçoses.

Ha de sobrepassar-se l'estret marc de l'article 25.1 LAU, que, a diferència de la seva predecessora de 1964, limita el dret d'adquisició preferent al cas de venda de l'habitatge arrendat. Per aquesta raó, les RRDGRN 10.12.2007 i 30.06.2011 reconeixen la improcedència del retracte arrendaticí en les dacions en pagament. En el mateix sentit la RDGSJFP 10.06.2020.

També resulta favorable la referència explícita al supòsits d'alienació forçosa en subhasta judicial o extrajudicial, l'encaix dels quals en la legislació estatal (tant en els processos civils com en els procediments administratius de constreyniment) ha tingut lloc gràcies a decisions

jurisprudencials, especialment de la Direcció General dels Registres i del Notariat (RRDGRN 20.11.1987, 05.11.1993, 22.03.1999, 06.02.2001, 20.09.2002, 15.03.2006, 04.07.2019, entre altres). Com a qüestions pràctiques registrals que sorgeixen en l'alienació forçosa, convé tenir en compte que segons el Centre Directiu:

- als efectes previstos en l'article 25 LAU, no és suficient que en el decret d'adjudicació es digui que no pot certificar-se de l'existència o no d'inquilins o ocupants (RDGRN 08.11.2012).
- la declaració de no estar arrendada la finca pot i ha de fer-la l'adjudicatari, sense que tal circumstància pugui inferir-se d'altres dades o documents, en ser una manifestació de contingut exprés i específic (RDGRN 10.07.2013). Sense perjudici d'això, la RDGRN 20.09.2002 disposa que la declaració de no estar arrendada la finca pot ser feta pel Jutge davant el qual s'ha seguit el procediment. Amb major claredat, la RDGRN 06.02.2001 resol que tal declaració pot fer-se en les pròpies actuacions judicials, davant Notari, o mitjançant instància signada o ratificada davant el Registrador

2.3.2. Els supòsits als quals s'estén

La doctrina i la jurisprudència han estès el dret de tanteig i retracte a altres negocis onerosos, més o menys anàlegs a la venda i més o menys discutibles. Podem enumerar:

- La transmissió per causa de transacció.
Existeix dret d'adquisició preferent en l'homologació judicial d'un acord privat de compravenda (RDGRN 08.07.2011).
- La venda amb pacte de retrovenda.
L'acció de retracte legal de la part arrendatària existeix i és compatible amb el termini de durada del retracte convencional de la part venedora.
- La venda de participacions indivises.

Els treballs preparatoris ho contempla com un supòsit d'excepció. En la legislació estatal la idea es justament la contrària: així, assenyala la RDGRN 15.03.2006 que la manifestació sobre la situació arrendatícia de la finca, als efectes previstos en l'article 25 LAU, és exigible en cas de transmissió de la meitat indivisa d'una finca. En el mateix sentit la RRDGRN 27.12.1996 i la RDGSJFP 18.06.2020 («Cualquier otra interpretación permitiría dejar sin efecto el derecho del arrendatario a la adquisición de la propiedad de la vivienda o del local arrendado, ya que con la transmisión sucesiva por cuotas del inmueble se lograría eludir la aplicación de una norma, tuitiva de los intereses del arrendatario. Además, si el sentido de ésta es facilitar el acceso del arrendatario a la propiedad, aunque no sea de forma directa, no existe razón para privarle de tal derecho en los supuestos de transmisión de cuotas indivisas, puesto que mediante la preferente adquisición de cuotas indivisas puede llegar a ser propietario de la totalidad, siempre que no existan otros comuneros que quieran ejercitar el mismo derecho. Incluso el arrendatario que ha llegado a ser copropietario de la vivienda o local, tendrá —a partir de entonces— la misma posición de preeminencia en el ejercicio de su derecho de adquisición preferente que los demás comuneros»).

- L'adjudicació d'un habitatge per una cooperativa a un dels seus socis.

Així ho va entendre la RDGRN 11.12.1986.

2.3.3. Els supòsits en els quals s'exceptua

No originen el dret de tanteig i retracte, entre altres títols onerosos:

- La transmissió a renda vitalícia.

La STS 27.11.2001 va resoldre la improcedència del retracte en una transmissió en virtut de contracte de renda vitalícia. L'arrendatari no té dret a retreure donat que el contracte celebrat no és commutatiu, sinó aleatori: l'adquirent s'obliga a prestar aliments a la cedent, cuidant-la fins a la seva mort, obligacions

que són per tant *intuitu personae*, personalíssims, que no poden ser substituïdes per qualsevol.

- La permuta.
- L'expropiació forçosa.

En la legislació estatal es contempla en l'article 1636 CC, a propòsit dels censos.

- La promesa de venda.

Al no produir efectes transmissius.

- L'adquisició per usucapió.

Segons la RDGRN 21.02.2007 no procedeix en aquest cas, per la qual cosa és innecessari que la sentència que la reconegui expressi la situació arrendatícia de la finca.

- L'adjudicació per dissolució de la societat de guanys.

Afirma la STS 18.05.2006 que no procedeix, doncs la finca adjudicada ja era propietat del cònjuge adjudicatari, si bé sota el sistema de comunitat propi de la societat de guanys.

- L'adjudicació per divisió en règim de propietat horitzontal.

Així ho va entendre la STS 06.10.1989.

- L'adjudicació per divisió de comunitat.

Recordem que l'article 47.3 LAU de 1964 establia que

«de igual facultad gozará el inquilino en caso de adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común, exceptuados los supuestos de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado, y de adquisiciones realizadas antes de 1 de enero de 1947».

No obstant això, la disposició transitòria segona LAU de 1994, aplicable als contractes d'arrendament d'habitatge celebrats amb anterioritat al 9 de maig de 1985, resol la qüestió assenyalant que

«No procederán los derechos de tanteo y retracto, regulados en el capítulo VI del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, en los casos de adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común cuando los contratos de arrendamiento hayan sido otorgados con posterioridad a la constitución de la comunidad sobre la cosa, ni tampoco en los casos de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado».

En qualsevol cas no és un tema pacífic, a causa de la discussió sobre la naturalesa declarativa o translativa del propi negoci de divisió de la comunitat i d'aquells supòsits concrets en què la comunitat és instrumental i defraudatòria dels drets de l'arrendatari (vegeu STS 14.11.2016).

- Les operacions societàries de modificació estructural.

Es tracta dels casos de fusió, transformació, escissió, segregació o qualsevol altra modificació estructural de la personalitat jurídica de la part arrendadora. El mateix cal entendre en els casos d'aportació (RDGRN 05.09.1991), augment o reducció de capital social, o d'aportació a fons propis.

- Les compravendes familiars.

Sembla que els treballs preparatoris segueixen la línia de reconeixement d'aquesta excepció en la futura regulació, especialment si la transmissió es fa al cònjuge, a la parella estable o a una persona amb una relació de parentiu directa.

- L'exercici o eficàcia d'un dret preexistent.

Igual que en el supòsit anterior, es preveu la no procedència del dret de tanteig i retracte si l'adquisició és conseqüència de l'exercici o de l'eficàcia d'un dret preexistent inscrit en el Registre

de la Propietat abans de la conclusió del contracte d'arrendament, tret que es tracti d'una adquisició derivada d'un procediment d'alienació forçosa que no comporti la seva extinció.

No resulta possible, finalment, detenir-nos a analitzar els casos enclavats a la zona fronterera dels negocis onerosos i gratuïts, tals com a donació remuneratòria, donació onerosa, donació mixta, donació modal, etc.

2.4. La improcedència del dret d'adquisició preferent

2.4.1. L'oferta prèvia

De les diverses maneres que el legislador català pot estructurar el dret de tanteig i retracte, sembla decantar-se per centrar tot el *ius praelationis* en el tanteig i en la notificació per a aquest dret, i suprimir el retracte en el cas que l'arrendatari menyspreï o desaprofiti la seva facultat, conservant-ho només amb caràcter subsidiari per als casos en què es pretengui burlar el dret de preferència.

2.4.2. La renúncia.

La jurisprudència (STS 04.03.2015) ve assenyalant que més que de «renúncia» es tractaria d'un supòsit de «exclusió de la llei aplicable», doncs la renúncia de drets constitueix un acte de disposició abdicativa respecte d'un dret subjectiu ja nascut que, com a conseqüència d'això, surt del patrimoni del renunciant. Quan la renúncia es fa abans que el dret hagi nascut, es tracta més aviat d'un supòsit d'exclusió de la llei aplicable.

La regulació futura hauria de girar per prohibir una renúncia anticipada, però permetent la renúncia posterior feta amb un cert formalisme i limitada temporalment, sense perjudici de la seva posterior reiteració.

Amb un caire molt poc protector per a la part arrendatària, l'article 25.8 LAU preveu que les parts puguin lliurement pactar la renúncia de

l'arrendatari al dret d'adquisició preferent, sense perjudici que l'arrendador comunicui a l'arrendatari la seva intenció de vendre l'habitatge amb una antelació mínima de trenta dies a la data de formalització del contracte de compravenda.

Sobre l'abast d'aquesta comunicació que ha de practicar l'arrendador, la RDGRN 11.01.2016 aclareix que

«Tal comunicación no tiene por objeto servir como dies a quo para el inicio del cómputo del plazo en que el arrendatario pueda ejercitar su derecho de tanteo o en su caso de retracto, del que contractualmente carece, sino como una obligación impuesta por la ley al arrendador-vendedor que, en su caso, podría determinar alguna responsabilidad por falta de cumplimiento o de protección al arrendatario por el pago de buena fe de la renta arrendaticia a quien no fuera ya arrendador».

3. Disposicions especials del dret de tanteig i retracte

3.1. Disposicions especials del dret de tanteig

El tanteig, en la nova regulació, no ha de ser solament una institució preventiva del retracte i una primera fase d'actuació de l'interès legalment protegit de l'arrendatari a fer-se propietari amb preferència a un tercer, sinó que ha de passar a constituir la figura central i preferent del *ius praelationis* per a l'adquisició. El retracte ha de quedar limitat als casos en què s'hagi volgut defugir i burlar la preferència adquisitiva; però menyspreada aquesta en fase de tanteig, no pot ser exercitada en fase de retracte.

A diferència del dret de retracte, que opera sobre una transmissió perfectament concretada, el dret de tanteig descansa en un anunci i

projecte de transmissió, la qual cosa exigeix una especial cura i detall en la seva regulació.

La part arrendatària ha d'exercir el dret de tanteig en un termini no excessivament llarg (dos mesos) des que la part arrendadora, mitjançant notificació —preferentment notarial i personal—, li comuniqui la seva voluntat de transmetre l'habitatge o l'acord de la transmissió amb una tercera persona, el preu i la resta de condicions essencials de la transmissió, i li requereixi perquè li manifesti si exerceix o no el dret de tanteig dins del termini legal, amb l'avertiment que, si res declara, s'extingeix el seu dret. En tot cas, ha de fixar-se un termini de caducitat (sis mesos) dels efectes de la notificació des que aquesta es va fer si no s'ha dut a terme la transmissió.

En la legislació estatal l'article 25.2 LAU disposa que l'arrendatari podrà exercitar un dret de tanteig sobre la finca arrendada en un termini de trenta dies naturals, a comptar des de la notificació fefaent de la decisió de vendre la finca arrendada, el preu i les altres condicions essencials de la transmissió. Els efectes de la notificació previnguda caducaran als cent vuitanta dies naturals següents.

Aquesta notificació a l'arrendatari cal considerar-la com un veritable requisit *sine qua non* del dret i de l'acció de tanteig. Dret i acció que no neixen del propòsit de transmetre, sinó de la notificació mateixa, que té així el caràcter d'únic mitjà de prova de la decisió de transmetre l'habitatge o el local de negoci.

Sobre la qüestió de la notificació a l'arrendatari, la RDGRN 17.03.2005 aclareix que no és imprescindible que les notificacions hagin arribat a coneixement efectiu de l'arrendatari: n'hi ha prou que la notificació s'hagi produït conforme a les lleis, sense que sigui exigible que hagi arribat a coneixement efectiu de l'arrendatari, donada la multiplicitat de vicissituds que poden donar-se (absència del domicili al concret moment de la personació del notari, impossibilitat física d'atendre el requeriment al moment concret en què aquest es produeix, inexistència de veïns o

porter que es facin càrrec de la notificació, etc.). En última instància, sempre podrà l'interessat acudir a les instàncies corresponents si pretén fer valer els seus drets.

Per contra, la STS 24.04.2007 exigeix que la notificació a l'arrendatari sigui efectiva, que impliqui un coneixement real, i no merament formal o fictici, de la mateixa.

Per al supòsit de diversos arrendataris, la RDGRN 07.10.2002 assenyala que no pot reputar-se ben feta la notificació si dels resguards postals i de les diligències de compareixença personal del Notari no resulta amb claredat que les notificacions s'hagin fet a tots els interessats.

Pel que es refereix a la caducitat dels efectes de la notificació, aquesta caducitat ve a significar que el propietari només pot realitzar la transmissió notificada dins del termini que es fixi, si vol estar lliure del dret de retracte. La transmissió feta després, encara que sigui coincident amb la notificació, ha de considerar-se no notificada i, per tant, gravada amb el dret de retracte, a no ser —lògic és— que la transmissió projectada més enllà del termini de caducitat vingui precedida d'una notificació a la part arrendatària amb obertura de nou terme per al dret de tanteig.

L'exercici positiu del dret de tanteig exigeix també una regulació precisa, segons la qual la part arrendatària ha de manifestar que accepta la conclusió del contracte en els termes establerts en la notificació; i en la mateixa notificació, la part arrendatària ha de convocar a la part arrendadora per formalitzar la transmissió, indicant dia, hora i lloc. En el cas que arribada la data indicada la part arrendatària no satisfés el preu establert, la part arrendadora hauria de poder optar entre exigir a la part arrendatària el compliment del contracte o tenir-la per desistida i transmetre l'habitatge al tercer en les condicions previstes.

Aquest esquema, en què la part arrendatària i titular del dret de tanteig, mitjançant la notificació al venedor de la seva voluntat d'adquirir, obligant a aquesta a la transmissió i a si mateixa al pagament del preu, recorda a la construcció de la preferència adquisitiva del dret alemany (*vorkaufrecht*):

pretensió a la transmissió condicionada a l'exercici d'un dret potestatiu; exercici que es realitza mitjançant una declaració de voluntat, unilateral, receptícia i no necessàriament formal.

Un tema d'especial importància, que mereix un acurat reflex legal, és el de la formalització notarial de la compravenda.

Ja sabem que en el cas que l'habitatge o, si és el cas, el local de negoci no es trobi arrendat així haurà de manifestar-se pel transmissent, sense la declaració expressa del qual no és possible autoritzar l'instrument públic ni inscriure-ho en el Registre de la Propietat (article 25.5 LAU, «bajo la pena de falsedad en documento público»).

Una opció legislativa d'interès és la previsió de diferenciar les dues situacions que poden presentar-se a l'hora d'autoritzar-se l'escriptura notarial de compravenda d'un habitatge arrendat: una normalitzada, amb compliment dels requisits legalment exigits; i una altra excepcional, en la qual no es justifica tal compliment.

En el primer supòsit, el venedor haurà d'acreditar, mitjançant l'aportació de la documentació corresponent, que el Notari ha d'incorporar a l'escriptura:

- a) Que no procedeix el dret de tanteig i retracte perquè la part arrendatària no va acceptar l'oferta d'adquisició de l'habitatge.
- b) Que la part arrendatària ha renunciat a la seva preferència; o,
- c) Que ha dut a terme la notificació i la part arrendatària ha renunciat al dret de tanteig o bé que ha transcorregut el termini sense que la part arrendatària l'hagi exercit.

Per contra, si la part transmissent no acredita l'anterior o el notari constata que les condicions de la venda són diferents de les notificades, hauria de poder autoritzar-se l'escriptura només quan la part adquirent ho accepti i així es faci constar en l'escriptura. En aquest cas, el notari haurà d'efectuar la notificació de la transmissió realitzada a fi de possibilitar l'exercici del dret de retracte.

Finalment, hem d'indicar que el reconeixement legal del dret de tanteig en l'alienació en subhasta judicial o extrajudicial resultaria si més no discutible. D'una banda, perquè en dit supòsit és el dret de retracte el que millor encaixa i, per un altre, perquè una hipotètica suspensió de l'aprovació de la adjudicació durant un termini determinat xocaria amb l'àmbit competencial propi de les normes de caràcter processal (recordem la declaració d'inconstitucionalitat del número 3 de l'article 621-54 CCC precisament per contravenir l'article 149.1.6^a CE, ex. STC 13.11.2019).

3.2. Disposicions especials del dret de retracte

El dret de retracte, com vam dir anteriorment, és una segona fase d'actuació del dret d'adquisició preferent, de caràcter subsidiari, limitat als casos de no haver-se donat a la part arrendatària l'oportunitat per a l'exercici del dret de tanteig; però no quan s'ha desaprofitat aquesta oportunitat.

Aquesta excepcionalitat del dret de retracte s'ha de mostrar amb total claredat en la regulació futura, havent de quedar limitat l'exercici del dret de retracte, una vegada produïda la transmissió a una tercera persona, als següents casos:

- a) Si no se li ha notificat l'acord de la transmissió en la forma que es determini.
- b) Quan la transmissió s'hagi produït abans del termini que es fixi.
- c) Quan les condicions de la transmissió siguin menys oneroses que les notificades.

Així mateix, cal establir la caducitat del dret de retracte si transcorre un cert termini a comptar des de la notificació —preferentment notarial i personal—, en que es lliuri a la part arrendatària còpia de l'escriptura en que es va formalitzar la transmissió, i se li requereixi perquè manifesti si exerceix o no el dret de retracte. L'article 25.3 LAU assenyala que el dret

de retracte caducarà als trenta dies naturals, comptats des del següent a la notificació que en forma fefaent haurà de fer l'adquirent a l'arrendatari de les condicions essencials en que es va efectuar la compravenda, mitjançant lliurament de còpia de l'escriptura o document en què anés formalitzada.

Però al contrari del que succeeix amb la notificació per a l'exercici del dret de tanteig, que s'estima requisit *sine qua non*, la notificació per a l'exercici del dret de retracte no ha de tenir tal caràcter. El supòsit normal és que aquesta notificació precedeixi al retracte; però encara que la Llei faci d'ella l'únic punt de partida possible per al termini de caducitat, una transmissió coneguda i provada també ha de ser suficient, tal com reconeix la jurisprudència del TS:

«debe modularse el rigor del mandato contenido en el art. 25.3 LAU, en el sentido de que pese a que el precepto establece que el derecho de retracto caduca a los treinta días naturales, contados desde el siguiente a la notificación que en forma fehaciente debe hacer el adquirente al arrendatario de las condiciones esenciales en que se efectuó la compraventa, tal notificación no resulta necesaria cuando aparezca probado que el arrendatario ha tenido pleno y exacto conocimiento de la venta o transmisión y de sus condiciones. Este será el momento de inicio del cómputo del plazo de caducidad que establece el art. 25. 3 LAU, SSTS 24.04.2007, 17.12.2010 y 21.11.2016. (...) Ahora bien este conocimiento no debe ser confundido con los pronunciamientos de la publicidad registral del acto traslativo de dominio: la presunción cognitiva de los hechos inscritos no desplaza el deber legal impuesto por la norma, ni tiene virtualidad de cara a considerar acreditado el conocimiento completo y exacto de las condiciones de la venta (SSTS 22.06.1962, 06.02.1965, 19.12.1968, 14.12.2006 y 24.04.2007)».

Pel que fa a l'exercici efectiu del dret de retracte, és imprescindible que s'exigeixi que la part arrendatària, dins del termini que s'assenyali, pagui, dipositi o consignï notarial o judicialment a disposició de la part adquirent

el preu de l'alienació (o bé dipòsit un aval per l'esmentat preu), havent de requerir-lo a fi que formalitzi la transmissió de forma immediata. Juntament amb el preu, cal pensar en la necessitat d'estendre el pagament, el dipòsit o consignació i l'aval a les «despeses de reparació, despeses útils i despeses que hagi ocasionat el contracte de venda, inclosos els impostos» (ex. article 568-31 CCC).

La jurisprudència ensenya que en els casos dubtosos i en els estridents i relatius a la determinació del preu del retracte, o quan no hi hagi constància del mateix o sigui escandalosament desproporcionat i inferior al valor del que s'ha venut «hay que estar al precio real que es el que debe prevalecer y se ha de reembolsar», però amb l'excepció indispensable que es conegui el veritable preu, és a dir que resulti provat en les actuacions (SSTS 06.10.2005 i 07.02.2012, entre altres).

En qualsevol cas, és transcendent tenir en compte que la part arrendatària quedarà subrogada en el contracte celebrat entre l'arrendador i el tercer des del mateix moment en que s'efectuï el pagament, el dipòsit o la consignació (no així l'aval), instant des del qual es vénen a produir tots els efectes a favor d'aquella sense necessitat d'efectuar un altre acte translatiu, atès que mitjançant el pagament, dipòsit o consignació es produeix la subrogació de l'arrendatari en la posició que té el tercer (títol) i com ja ostenta la possessió de l'immoble en atenció a la relació amb l'arrendador-venedor (modus), es generen ja els dos requisits de l'esquema bàsic transmissiu per a l'adquisició de la propietat. D'aquesta forma, no es precisa l'adquisició del domini mitjançant la *traditio ficta* ni és necessària a l'efecte de l'adquisició de la titularitat del domini l'elevació a escriptura pública, que solament s'atorgarà a l'efecte de la seva inscripció en el Registre de la Propietat (STS 14.01.2015).

Finalment, la futura regulació ha d'ocupar-se del dret de retracte en cas d'alienació de l'habitatge arrendat en subhasta judicial o extrajudicial, assenyalant que el termini per al seu exercici es comptarà des del dia següent a que es notifiqui a la part arrendatària l'adjudicació de l'habitatge, o en que aquesta tingui tota la informació necessària per exercitar el dret de retracte.

El *dies a quo* per a l'exercici del dret de retracte en les subhastes judicials és un tema important, amb una extensa doctrina jurisprudencial a les seves esquenes. En principi les sentències ens parlen de dos moments a tenir en compte:

- 1) quan es coneixen els termes de l'adjudicació; i
- 2) quan s'aprova el decret d'adjudicació.

Aclareix la STS 21.01.2014 que haurà d'atendre's al moment en què «el arrendatario tenga toda la información necesaria para ejercitar el derecho de retracto, que en unas es antes de la adjudicación y en otras después».

A més, no són infreqüents els supòsits en els quals s'entrecreuen les demandes d'exercici del dret de retracte amb les de reclamació de les rendes meritades, sorgint l'interrogant sobre quin és el moment concret en què la part arrendatària ja no es troba obligada a abonar el preu de l'arrendament.

En pura teoria, són tres les dates que poden implicar tal circumstància:

- La data en què l'arrendatari paga o consigna el preu de la transmissió i altres despeses i pagaments.
- La data de la resolució judicial que estima el retracte.
- La data en què aconseguix ferma la citada resolució judicial estimatòria.

No és una qüestió trivial, doncs —com tots sabem— solen transcórrer anys entre la primera i la tercera de les dates indicades i, per tant, eventualment provocar una important acumulació de rendes i interessos moratoris impagats. Doncs bé, la STS 14.01.2015 considera que la data que ha de tenir-se en consideració és aquella en que té lloc la consignació, doncs en aquest instant es consuma el contracte de compravenda, i el posterior reconeixement judicial es limita a declarar la transmissió dominical que ja s'ha produït.

3.3. El dret de tanteig i retracte i el principi de fe pública registral

Com vam veure amb anterioritat, l'article 25.5 LAU exigeix per inscriure en el Registre de la Propietat els títols de venda d'habitatges arrendats que es justifiqui que han tingut lloc, en els seus respectius casos, les notificacions previngudes als apartats anteriors, amb els requisits en ells exigits. Quan l'habitatge venut no estigués arrendat, per que sigui inscriptible l'adquisició, deurà el venedor declarar-ho així en l'escriptura, sota la pena de falsedat en document públic.

En ocasions s'ha suggerit la possibilitat d'introduir una suspensió temporal de la inscripció en el Registre de la Propietat, de tal manera que el Notari podia autoritzar l'escriptura pública, i no obstant això el Registrador havia de demorar la inscripció de la transmissió —si no intervenia la renúncia de la part arrendatària— durant el termini de dos mesos.

Aquest suggeriment sembla arriscat, fonamentalment per la dificultat de defensar una situació de paràlisi registral davant una transmissió dominical ja formalitzada. La desprotecció en la que quedaria l'adquirent és totalment incompatible amb els principis civils i hipotecaris. La finca no pot seguir inscrita a favor del venedor durant dos mesos, exposada a qualsevol vicissitud que podria trencar la posició jurídica del comprador. Pensi's en una anotació preventiva d'embargament o fins i tot en la constitució voluntària d'un gravamen pel propi venedor.

A l'anterior cal afegir la presència de l'article 37.3º LH, conforme al qual les accions de retracte legal (amb una extensió que resulta incondicionada a qualsevol retracte establert per la llei), en els casos i termes que les lleis estableixen, perjudiquen fins i tot a tercer que hagi inscrit el títol del seu respectiu dret. El titular del dret de retracte, per tant, troba protecció fins i tot enfront dels tercers de l'article 34 LH.

Aquest precepte, estrany per a uns i pertorbador per a la majoria, es justifica segons alguns autors amb l'argument que la fe pública registral

no defensa al tercer adquirent de les limitacions legals o estatutàries de la propietat inscrita, de les limitacions d'origen institucional o legal. Els retractes legals són simples restriccions de la propietat, que per derivar-se naturalment d'ella o ser establertes per la llei, estan investits d'una publicitat que supera la que el Registre pot proporcionar, fent supèrflua la seva inscripció.

Enfront d'aquest criteri (adjectivat de maltusià, doncs es «protegeix» al tercer evitant que aquest neixi), l'opinió dominant creu que amb això s'obvia que el dret d'adquisició preferent és abans de res un dret real (articles 568-5 i següents CCC), que hauria de quedar subjecte, com els restants, als mateixos principis que estableix la legislació hipotecària. El contrari suposa que la llei permeti que l'acció de retracte legal pugui exercitar-se àdhuc contra un tercer adquirent; el qual, a conseqüència de la subrogació que el retracte legal implica, es veu privat de la finca o dret adquirit, i això sense que el Registre li reveli explícitament les causes de tal privació.

Convé destacar que l'origen de l'article 37.3º LH es troba en la reforma que de la Llei Hipotecària es va efectuar en 1909. En el text original de 1861 la solució era la contrària (article 38). En 1909 es canvia la ubicació de les accions de retracte legal, que acaben assentant-se en l'article 37 LH (dedicat a enumerar els casos en què es donen contra tercers les accions rescissòries, revocatòries i resolutòries), i la raó es troba en l'existència en aquells dies de, amb prou feines, un parell de drets de retracte legal, clarament recognoscibles i controlables.

Però en l'actualitat, davant la proliferació dels drets d'adquisició preferents d'origen legal, molts d'ells no aparents, no visibles i, per tant, no fàcilment determinables, el primer que cal replantejar és la possible volta al sistema original de 1861, comprenent que les limitacions públiques han de ser limitacions publicades, i que quan la publicitat de la llei sigui, per si sola, insuficient per conèixer la limitació dominical, és imprescindible la publicació registral perquè produeixi efectes *erga omnes*.

En qualsevol cas, la Direcció General dels Registres i del Notariat, si bé reconeix que, com a principi substantiu, el retracte legal és eficaç enfront de tercers, recorda que per fer efectiu tal principi és necessari demandar a tots aquells que en el Registre figurin com a titulars d'algun dret sobre la finca, o, preveient la seva aparició futura, anotar la demanda en el Registre (RRDGRN 09.05.2001 i 30.04.2003). En aquests supòsits d'existència de titulars de drets reals sobre la finca, és doctrina reiterada de l'esmentat Centre Directiu que quan el dret d'adquisició preferent s'exercita degudament i el seu titular es converteix en propietari de la finca, el que escau, és la cancel·lació dels drets que es resolen tal com exigeix l'article 79.2 LH. Ara bé, per a això cal, com a regla general, el dipòsit del preu pagat a disposició dels titulars de les càrregues posteriors (article 175.6 RH).



Universitat
de Girona

 Documenta
Universitaria

ISBN 978-84-9984-574-6



9 788499 845746 >

www.documentauniversitaria.com