

**22954** RESOLUCIÓN de 16 de octubre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Mijas número 1, don José Torres García, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Rafael Luque Jurado, en nombre de Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Mijas número 1, don José Torres García, a inscribir un testimonio de auto de adjudicación, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

### I

Con fecha 5 de octubre de 1989, se otorga ante el Notario de Málaga don José Rosales Fernández escritura pública por la que la entidad «Lotos de Andalucía, Sociedad Anónima» constituye hipoteca sobre la finca registral número 216-N, a favor del «Banco de Fomento, Sociedad Anónima», que fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Mijas número 1, el 10 de noviembre del mismo año. El 3 de octubre de 1989 se otorga ante el Notario de Mijas, don José Herrera Estévez, escritura por la que el titular registral citado declara obra nueva sobre la finca número 216-N, que fue inscrita el 12 de diciembre del mismo año. El 22 de abril de 1991, la entidad «ITL Inversiones, Sociedad Anónima», nuevo titular registral de la finca número 216-N, por título de aportación, otorga escritura ante el referido Notario de Mijas por la que segrega de la misma una parcela de terreno en la que se enclava la obra nueva antes reseñada, y constituye a su favor signo aparente de servidumbre de paso y acueducto sobre la finca, escritura que fue inscrita el 4 de diciembre de dicho año. Con fecha 18 de diciembre de 1993, la sociedad citada y la entidad «Valhaurin, Sociedad Anónima» otorgan escritura de elevación a público de contrato privado de arrendamiento por plazo de cinco años, la cual fue inscrita el 23 de diciembre siguiente. El 7 de febrero de 1994 fue expedida la certificación de cargas prevenida en la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria en cumplimiento del mandamiento dictado en el procedimiento judicial sumario número 454/1993, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1, de Fuengirola, por el «Banco de Fomento, Sociedad Anónima», contra «Lotos de Andalucía, Sociedad Anónima», en ejecución de la hipoteca. El 20 de octubre de 1995 se dicta auto en el procedimiento citado, por el que se adjudica la finca registral número 216-N a favor del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, como cesionaria del remate, decretando la cancelación de la hipoteca y de las cargas posteriores de la registral citada.

### II

Presentado el 24 de octubre de 1995 testimonio del auto de adjudicación firme antes referido en el Registro de la Propiedad de Mijas número 1, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción a que se refiere el precedente documento por observarse los siguientes defectos subsanables: 1. No haberse acreditado la realización de las notificaciones oportunas para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto arrendaticios respecto de la finca registral número 41.070, al folio 180 del libro 556 de este Registro, que procede por segregación de la que después se dirá. 2. No justificarse la libertad de arrendamientos respecto de la finca registral número 216-N, al folio 144, del libro 493 de este Registro, con la cabida que resulta tras la segregación citada. Todo ello de conformidad con el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de diciembre de 1964, aplicable por la disposición transitoria primera de la Ley actual, de 24 de noviembre de 1994, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de noviembre de 1993. No se practica anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Contra esta calificación se podrá interponer recurso en el plazo de cuatro meses ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, conforme a los artículos 19 de la Ley Hipotecaria, y 112 y siguientes de su Reglamento. Mijas, a 18 de diciembre de 1995. El Registrador. Firma ilegible».

### III

El Procurador de los Tribunales don Rafael Luque Jurado, en nombre de Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que en cuanto

al apartado primero de la nota de calificación hay que exponer las siguientes razones: 1.º Que la finca registral número 41.070 procede por segregación de la registral número 216-N; sin embargo, al hacer la segregación de esa porción de finca no se realizó la división de la responsabilidad hipotecaria que gravaba la registral número 216-N, por lo que la finca 41.070 seguía afectada por la hipoteca. Que en estas circunstancias se constituye un contrato de arrendamiento sobre esta última, inscribiéndose en el Registro de la Propiedad, y que, al ser posterior a la hipoteca, recibe su titular arrendatario, a instancia del ejecutante de la carga, las notificaciones expresadas en la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. 2.º Que la finca registral 216-N tiene la calificación de urbana. Por tanto, le será de aplicación, en cuanto a la normativa que regula el derecho de tanteo y retracto, la contenida en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, al ser el contrato de fecha 15 de octubre de 1993. En el artículo 47 de la Ley citada se recogen tres supuestos para poder ejercitar el derecho de tanteo y retracto, pero en ninguno de ellos se encuentra la situación de una finca de la que se segrega una porción en la que se constituye un arrendamiento. 3.º Que como fundamentos de Derechos hay que citar: a) Los artículos 47 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. b) Las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1960, 11 de junio de 1948, 17 de mayo de 1955, 21 de junio y 19 de octubre de 1966, y 8 de mayo, 10 de junio y 8 de octubre de 1968.

### IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1.º Que hay que considerar que la subsistencia del arrendamiento concertado e inscrito con posterioridad a la constitución de la hipoteca ejecutada es admitida sin lugar a dudas. Que ello es así, no sólo porque la jurisprudencia del Tribunal Supremo más reciente así lo proclama (sentencias de 23 de febrero y 6 de mayo de 1991) y el Tribunal Constitucional (sentencia de 16 de enero de 1992), sino también porque el propio recurrente parece admitirlo al debatir exclusivamente la procedencia del derecho de adquisición preferente del arrendatario, lo cual presupone un arrendamiento subsistente y eficaz. Que el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 viene a ratificar el criterio antes expuesto. 2.º Que cabría preguntarse si los derechos de tanteo y retracto que reconocen los artículos 47 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, son aplicables en el supuesto genérico de venta forzosa derivado de procedimiento judicial. La respuesta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado es positiva (Resolución de 5 de noviembre de 1993, invocando las sentencias de 2 de marzo de 1959, 19 de febrero de 1968 y 23 de enero de 1971). Que la determinación de la concurrencia de algunos casos previstos en el artículo 47 a los supuestos concretos de venta judicial escapa al ámbito de la calificación registral. En efecto, no obstante lo afirmado por la Resolución de 30 de enero de 1980, concluye que no es necesaria la notificación porque la preferencia del retracto de comuneros excluye la posibilidad de ejercitar el retracto arrendaticio, pero no se puede afirmar lo mismo en los casos dudosos como el que es objeto de este recurso. Por ello, hay que tener en cuenta lo que dice la Resolución de 18 de septiembre de 1990. Que se considera este supuesto como dudoso, porque, a diferencia de la Ley de Arrendamientos Rústicos que admite en los artículos 86 y 96 la posibilidad de ejercitar el derecho de retracto en caso de arriendo de sólo parte de la finca transmitida, no ocurre lo mismo en el ámbito urbano. Que prueba de ello es la abundante jurisprudencia que existe al respecto y que no es uniforme (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de enero y 18 de diciembre de 1954 y 26 de marzo de 1960). 3.º Que, además, analizando las sentencias alegadas por el recurrente, no existe identidad de razón con el caso debatido y no hay que olvidar lo declarado en las sentencias de 26 de marzo de 1960, 4 de noviembre de 1955 y 14 de noviembre de 1956, y, por último, las Resoluciones de 21, 22 y 23 de septiembre de 1983.

### V

El ilustrísimo señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Fuengirola informó: Que se considera que las notificaciones por cuya virtud se denegó la inscripción del auto no son necesarias, al no darse ninguno de los supuestos previstos en el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Que no puede olvidarse que la nueva finca lo es como consecuencia de una segregación de la finca matriz que aparece gravada por una hipoteca y que aparece inalterable pese a la segregación operada, a la cual es ajena la entidad a cuyo favor se constituye el derecho real de garantía. Desde esta perspectiva, al ser ajena dicha entidad a la segregación, no hubo distribución de la respon-

sabilidad hipotecaria y por ello el acreedor hipotecario puede dirigir su acción contra todas ellas (artículo 123 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, no puede el arrendatario hacer uso en demanda de tanteo o retracto, porque de este modo adquiriría más de lo que abarca su derecho de arrendatario, ya que la venta en pública subasta es del todo y no de una parte, y, de otro, tampoco es aplicable al caso de autos la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1955 y 19 de noviembre de 1956, porque la misma puede ser aplicable en supuestos de enajenaciones voluntarias, pero no forzosas.

#### VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota del Registrador, fundándose en que la venta judicial operada determina el nacimiento del retracto arrendaticio y, por tanto, son exigibles las notificaciones previstas en los artículos 47 y 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.

#### VII

La Procuradora de los Tribunales doña Laura Taboada Tejeiro, en representación de Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, apeló el auto presidencial, manteniendo las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso gubernativo, y añadió: Que no puede aplicarse, como sostiene el Tribunal Superior de Justicia, el retracto sobre sólo una parte de la finca vendida en subasta. 2. En el procedimiento sumario hipotecario, y en virtud de la facultad que concede el artículo 123 de la Ley Hipotecaria, el acreedor puede repetir por la totalidad de la suma asegurada y contra todas las fincas en que se hubiese dividido la primera, a la vez. 3. Que el arrendatario, que lo es de una parte tan solo de la finca sacada a subasta, no tiene derecho de adquisición preferente, pues se adjudicaría el total de la finca registral número 216-N y no la finca segregada de ésta, que es sobre la que podría ejercer su derecho como arrendatario. 4. Que según tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia, la finalidad perseguida con el derecho de retracto, regulado en los artículos 47 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es la estabilidad del arrendatario en el disfrute de lo arrendado, concediéndole un derecho preferente para subrogarse en lugar del adquirente, pero en la propia finalidad radica la limitación de este derecho, que no puede extenderse más allá de lo que fue objeto del contrato. Que, en resumen, si la cosa enajenada se divide formando por segregación varias fincas de lo que antes era una, el retrayente ocupante parcial no se sitúa en el lugar del comprador, pues únicamente le sustituye en parte del objeto y precio que se estipuló en conjunto. Que el arrendatario, al tener su derecho de arrendamiento inscrito con posterioridad a la hipoteca, recibió las notificaciones expresadas en la regla 5.<sup>a</sup> del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, con lo cual ya se le dio oportunidad de intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca su finca.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4 y 7 del Código Civil, 9 y 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1970, 6 de marzo de 1971, 15 de junio de 1974 y 2 y 6 de febrero de 1991, y Resoluciones de este centro directivo de 26 de marzo de 1991 y 24 de julio de 1995,

1. En el supuesto de hecho del presente recurso concurren los siguientes elementos definidores: a) El 10 de noviembre de 1989, se inscribe una hipoteca constituida sobre determinada finca de 26.513 metros cuadrados sobre los que se ha construido una vivienda de 228 metros cuadrados. b) El 2 de diciembre de 1991, el hipotecante aporta la finca gravada a la sociedad «ITLI, Sociedad Anónima», quien, dos días después, segrega de aquélla una porción de terreno de 1.050 metros cuadrados en los que se ubica, precisamente, la vivienda referida, sin que haya mediado distribución de la responsabilidad hipotecaria. c) El 2 de septiembre de 1993, se extiende nota al margen de la inscripción de hipoteca acreditativa de la expedición de certificaciones de cargas en el procedimiento judicial sumario incoado para su ejecución (hay una segunda nota al margen de esa misma inscripción de expedición de certificación de cargas para un nuevo procedimiento judicial sumario, el número 454/1993, efectuada el 7 de febrero de 1994). d) El 19 de noviembre de 1993, se otorga contrato de arrendamiento de la finca segregada entre la sociedad «ITLI, Sociedad Anónima» y VSA por renta anual de 350.000 pesetas, por cinco

años, «con prórroga legal conforme a la Ley de Arrendamientos Urbanos». e) Presentado en el Registro de la Propiedad el testimonio del auto de aprobación del remate de la originaria finca hipotecada, recaído en el procedimiento judicial sumario 454/1993 (en el cual se hacía constar la práctica de las notificaciones prevenidas en el artículo 131, regla 5.<sup>a</sup>, de la Ley Hipotecaria, tanto a favor de «ITLI, Sociedad Anónima», como de VSA, por ser, respectivamente, tercer poseedor de la finca gravada y arrendatario de una porción segregada de ella), el Registrador suspende su despacho, entre otros defectos no recurridos, por no haberse acreditado la realización de las notificaciones oportunas para el ejercicio del derecho de tanteo y retracto arrendaticios respecto de la finca segregada. f) Se da la circunstancia de que la misma persona física aparece como representante tanto de la sociedad hipotecante como de las sociedades adquirentes y de la arrendataria, en los sucesivos negocios de constitución de hipoteca, aportación a sociedad en pago de suscripción de acciones y arrendamiento.

2. Si se tiene en cuenta: a) Que una vez constituida la hipoteca el constituyente no puede ya unilateralmente alterar el contenido y alcance de ese derecho, que ha pasado a formar parte de un patrimonio ajeno, de modo que la posterior división de la finca gravada realizada sólo por el propietario no puede menoscabar el derecho del acreedor a instar su ejecución tal como jurídicamente existía al tiempo de constitución de gravamen, esto es, como una sola finca y por el precio de subasta único que en ese momento se fijase (hipótesis a la que se refiere el artículo 123 de la Ley Hipotecaria con la expresión «contra todas a la vez»); b) que, cuando el acreedor opta por esta ejecución global y unitaria del objeto en su día gravado, no puede el eventual arrendatario de una de las partes individualizadas en la posterior división pretender la vigencia de los derechos de tanteo y retracto sobre esa parte arrendada, pues, como ha declarado el Tribunal Supremo y este centro directivo, no proceden los derechos de tanteo y retracto arrendaticio en los supuestos en que el objeto arrendado es parte integrante de una unidad superior originaria, no creada por agrupación de otras unidades perfectamente independientes y diferenciadas, que se transmite como una sola finca (cfr. sentencias de 9 de diciembre de 1970, 6 de marzo de 1971, 15 de junio de 1974 y Resoluciones de 26 de marzo de 1991 y 24 de julio de 1995), doctrina que viene justificada por la necesidad de evitar los evidentes perjuicios que para el eventual adquirente, y consiguientemente, en el caso debatido, para el acreedor hipotecario, supondría el verse privado de una parte de la finca adquirida, teniendo que retener el resto cuando se enajenó aquélla como una unidad plenamente justificada, y esta circunstancia pudo ser determinante de su adquisición (ténganse en cuenta, además, las dificultades inherentes a la distribución del precio entre las partes resultantes); c) el carácter restrictivo de las normas reguladoras de los derechos de tanteo y retracto arrendaticio en cuanto limitan el dominio de los bienes arrendados (cfr. sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero y de 6 de febrero de 1991), lo que reclama su interpretación estricta (cfr. artículo 4 del Código Civil); d) la exclusión legal del abuso del derecho (cfr. artículo 7 del Código Civil y 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964); e) que la exigencia de acreditación de las notificaciones prevenidas en los artículos 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 y 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, para poder practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad, si limita a los casos en que procede la aplicación de los derechos de tanteo y retracto arrendaticio, habrá de concluirse en la improcedencia del defecto impugnado.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto y nota del Registrador.

Madrid, 16 de octubre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

**22955** RESOLUCIÓN de 18 de octubre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Agustín Rodríguez García, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 23, don Ángel García Miranda, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Agustín Rodríguez García, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 23, don Ángel García Miranda, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.