

NO CABE RETRACTO ARRENDATICIO URBANO EN LA DACIÓN
EN PAGO DE DEUDA: REFLEXIONES ACERCA DE LA RDGRN
DE 10 DE DICIEMBRE DE 2007

por

ROSANA PÉREZ GURREA
Licenciada en Derecho

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Los derechos de tanteo y retracto han sido tradicionalmente, en nuestra legislación, dos figuras jurídicas a través de las cuales el arrendatario podía acceder a la propiedad de la vivienda arrendada cuando el arrendador decidiera venderla. En la actualidad se encuentran regulados en el artículo 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, bajo la rúbrica «Derecho de adquisición preferente».

El artículo 25.1 dice: «En caso de venta de vivienda arrendada, tendrá el arrendatario derecho de adquisición preferente sobre la misma, en las condiciones previstas en los apartados siguientes».

Por lo que se refiere al titular del derecho lo será el arrendatario tanto de vivienda como de local destinado a uso distinto de la vivienda, dada la remisión del artículo 31 de la LAU, y dejando a salvo el pacto en contrario que permite el artículo 4.3 de la misma Ley. Este derecho lo ostenta tanto el arrendatario, que tiene esta condición *ab initio* como derivativamente, ya sea por cesión del contrato (art. 8 LAU), ya sea por subrogación en caso de muerte del arrendatario (art. 16 LAU); el derecho de adquisición preferente no es un derecho que pueda integrarse en el caudal hereditario del arrendatario, sino que discurre por un cauce especial y *ex lege* que lo lleva al subrogado.

Quedan excluidos del derecho de adquisición preferente:

- Salvo pacto en contrario, los arrendatarios de vivienda cuya superficie sea superior a 300 metros cuadrados o en los que la renta inicial anual exceda de 5,5 veces el salario mínimo interprofesional, *ex* artículo 4.2 de la LAU.
- Lógicamente los titulares de arrendamientos excluidos del ámbito de aplicación de la LAU según su artículo 5.
- Los subarrendatarios a quienes no se refiere el artículo 25 de la LAU.

Supuestos en que tiene lugar el derecho de adquisición preferente:

1. Venta, ya sea voluntaria o forzosa, derivada de procedimientos judiciales o administrativos, como se desprende de las Resoluciones de 19 y 20 de noviembre de 1987 y de 5 de noviembre de 1993.

2. También nace el derecho de adquisición preferente cuando el optante ejerce el derecho de opción de compra que le concedió el arrendador, no por la simple concesión del mismo, sino por su ejercicio y también cuando se ejerce el retracto convencional por su titular.

3. La RDGRN, de 11 de diciembre de 1986, reconoció este derecho en caso de adjudicación de una vivienda hecha por una cooperativa a los cooperativistas.

4. La RDGRN, de 15 de marzo de 2006, considera que la transmisión por negocio oneroso *inter vivos* de la mitad indivisa de finca urbana está sujeta a retracto arrendaticio conforme al artículo 25 de la LAU (sin que la aplicación del mismo pueda soslayarse por el hecho de ser objeto de transmisión la mitad indivisa de la finca y no la totalidad del dominio).

II. REFLEXIONES ACERCA DE LA RDGRN, DE 10 DE DICIEMBRE DE 2007

El Registrador de la Propiedad suspende la inscripción de la transmisión de inmuebles urbanos arrendados porque el negocio traslativo formalizado en la escritura, dación en pago de deuda, conlleva la posibilidad de que el arrendatario ejercite el derecho de adquisición preferente conforme a los artículos 1.521 del Código Civil y 25 de la LAU, por tanto sería necesaria la justificación de que ha tenido lugar la notificación fehaciente al arrendatario.

La primera cuestión que tenemos que analizar es si en base al tenor literal del artículo 25.1 de la LAU, el derecho de adquisición preferente surge sólo en el caso de venta o si también puede entenderse comprendida la dación en pago o cesión solutoria.

El artículo 47 del TR de 1964 reconocía los derechos de tanteo y retracto en los casos de compraventa, cesión solutoria y adjudicación por división de cosa común, mientras que el artículo 25 de la actual Ley se refiere sólo a la compraventa.

La jurisprudencia del TS se ha movido entre una inicial interpretación extensiva de estos derechos, fruto de la tendencia social y proteccionista que caracteriza la legislación arrendaticia, y otra postura más limitativa y restrictiva de los mismos representada por la sentencia de 6 de febrero de 1991 y la RDGRN de 17 de enero de 1989.

La doctrina, prácticamente con unanimidad, excluye del ámbito de los derechos de adquisición preferente la permuta, la donación y demás negocios de mera liberalidad, las transmisiones a cambio de renta vitalicia, las operaciones societarias que impliquen transmisión de un bien del socio a la sociedad o viceversa, así como los casos de venta de una sola finca registral compuesta de varias viviendas o locales.

La duda surge con relación a la dación en pago o cesión solutoria. Para algunos autores no se da en la actualidad el derecho de adquisición preferente en este caso ya que el artículo 25 de la LAU no lo incluye y tal derecho implica una limitación del dominio que, como tal, es susceptible de interpretación restrictiva, y así lo ha entendido reiterada jurisprudencia de la DGRN; otros autores como Federico RODRÍGUEZ ROSETA estiman que aunque la LAU habla de venta a secas, debe entenderse incluida la dación en pago porque tanto el artículo 1.521 del Código Civil como las sentencias del TS, de 13 de mayo de 1983 y 28 de junio de 1993 equiparan ambas instituciones.

Además hay que decir que el derecho de adquisición preferente se dará atendiendo a la verdadera naturaleza jurídica del negocio celebrado, independientemente de la denominación que le den las partes, precisamente por ello, la DGRN, en Resolución de 20 de febrero de 1992, declaró que la resolución de la compraventa por mutuo disenso requiere la notificación al arrendatario, ya que se trataría de una nueva compraventa entre los mismos sujetos aunque en posiciones contrarias.

Mi opinión es que en base al actual artículo 25 de la LAU, el único negocio traslativo que determina el nacimiento del derecho de adquisición preferente a favor del arrendatario es la venta de la vivienda, idea refrendada por el hecho de que el retracto implica una limitación dominical que como tal debe interpretarse restrictivamente, por lo tanto entiendo que la dación en pago no es causa de nacimiento del derecho de adquisición preferente.

Para una mayor claridad de esta cuestión debemos diferenciar ambas figuras jurídicas: la compraventa y la dación en pago. Distinguimos dos orientaciones:

La concepción clásica entendía la dación en pago como un negocio jurídico similar a la compraventa y consideraba el crédito como precio del bien dado en pago. En este sentido destacamos las sentencias del TS de 13 de febrero de 1989 y de 8 de febrero de 1996.

La doctrina más reciente considera la dación en pago como:

- A) Negocio atípico y convencional, en el que la intención de las partes no es celebrar un contrato de compraventa generador de obligaciones recíprocas, sino extinguir una obligación previa.
- B) Novación de la obligación por cambio de objeto, en base a la cual la antigua obligación es sustituida por otra nueva.
- C) Una forma especial de pago que, aunque tiene analogías con la compraventa y con la novación, presenta caracteres propios por su finalidad extintiva de las obligaciones que la diferencian de las dos figuras jurídicas citadas. Así destacamos las sentencias de TS de 27 de septiembre de 2002 y de 21 de octubre de 2005.

Mi opinión es considerar la dación en pago como una forma especial de pago que aunque podemos aplicar por analogía algunas de las normas reguladoras de la compraventa, no nos puede llevar a identificar ambos negocios jurídicos.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, la DGRN llega a las siguientes conclusiones:

1. La dación en pago es un contrato por el cual se transmiten al acreedor determinados bienes o derechos distintos de los debidos y que éste voluntariamente acepta como pago de su crédito; se trata, por tanto, de una forma especial de pago por el que el deudor o un tercero, con el consentimiento del acreedor, realiza con finalidad solutoria una prestación distinta de la debida. Es el criterio que siguen también las RRDGRN de 18 de enero de 1999 y de 9, 10, 11 y 12 de julio de 2007.

2. Las normas que regulan el derecho de adquisición preferente del arrendatario en sede de arrendamientos urbanos han de ser objeto de interpretación estricta, ya que limitan las facultades dispositivas inherentes al dominio de los bienes arrendados. La literalidad del artículo 25.1 de la LAU establece el derecho de adquisición preferente únicamente para el caso de venta de la vivienda arrendada, sin extenderlo a supuestos distintos, como hace, por el contrario, el artículo 22 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, por lo que no procede ampliarlo por voluntad del intérprete.

3. Otra cuestión es que a pesar de la literalidad de la norma del artículo 25 de la LAU, hay que reconocer al arrendatario el derecho de adquisición preferente en los casos en que la adjudicación en pago constituya un negocio simulado o se trate de un negocio indirecto con propósito de aparentar exter-

namente una realidad jurídica distinta a la venta realmente perseguida por las partes, pero dichas circunstancias quedan fuera del ámbito competencial del Registrador en el ejercicio de su función calificadora.

Por todas estas razones revoca la calificación del Registrador, entendiendo que la dación en pago no es causa de nacimiento del derecho de adquisición preferente a favor del arrendatario, ya que es una forma especial de pago distinta de la compraventa (sin perjuicio de que se puedan aplicar analógicamente algunas normas de ésta), y por tanto no está incluida dentro del tenor literal del artículo 25 de la LAU.

RESUMEN

DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

En este trabajo hemos analizado el artículo 25.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a propósito de la RDGRN de 10 de diciembre de 2007, la cual establece que el derecho de adquisición preferente en favor del arrendatario únicamente se da en el caso de venta de vivienda arrendada, no siendo extrapolable a los casos de dación en pago, ya que se trata de una limitación legal del dominio que debe ser interpretada restrictivamente.

ABSTRACT

RIGHT OF FIRST REFUSAL

This paper analyses article 25.1 of the Urban Leasing Act in regard to the Decision of the Directorate-General of Registries and Notarial Affairs of 10 December 2007. The Decision establishes that the tenant has the right of first refusal only where the sale of the leased housing is concerned, and that said right cannot be extrapolated to cases of gift in payment, whereas the point at issue is a legal limitation of ownership that must be interpreted restrictively.

1.6. Responsabilidad Civil

LA DIVULGACIÓN DE UNA INFORMACIÓN INVERAZ COMO CAUSA DEL DAÑO RESARCIBLE. UNA APROXIMACIÓN A LOS DISTINTOS TIPOS DE DAÑOS (La golosina inocente)

por

JUANA RUIZ JIMÉNEZ
LOURDES TEJEDOR MUÑOZ
Profesoras Titulares de Derecho Civil. UNED

I. PLANTEAMIENTO

La noticia tuvo gran repercusión, y se difundió por diversos medios de comunicación como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de junio de 2002, pero fue un conocido programa de televisión en el que se