

Las aportaciones no dinerarias y el derecho de retracto en los arrendamientos urbanos: estado de la cuestión y necesidad de su clarificación

*Non-money contributions and the
right of retract in urban leases:
state of the art and the need for
clarification*

por

FRANCISCO JAVIER REY MUÑOZ

Abogado. Doctor en Derecho

Profesor de Derecho civil de la Universidad de Córdoba

RESUMEN: En este trabajo abordamos el derecho de retracto del arrendatario urbano —en cuanto que modalidad subsidiaria de ejercicio del derecho de adquisición preferente— deteniéndonos en los títulos jurídicos que habilitan para su ejercicio, en particular en la transmisión a través de una aportación no dineraria de un inmueble urbano arrendado a una sociedad mercantil. En concreto, estudiamos el discreto, pero perceptible cambio de orientación que se viene produciendo en alguna jurisprudencia y doctrina, en virtud del cual se amplía la tipología de transmisiones que

operarían como presupuesto desencadenante de aquel derecho, más allá de su exponente natural constituido por el contrato de compraventa. De este modo, expondremos el estado de la cuestión y la necesidad de que juríspudencialmente el Tribunal Supremo fije con mayor nitidez los criterios que deben regir en esta materia.

ABSTRACT: In this work we analyze the right of retraction of the urban tenant —as a subsidiary modality of exercise of the right of preferential acquisition—, dwelling on the legal titles that enable it to be exercised, in particular in the transmission through a non-monetary contribution of a urban property leased to a commercial company. Specifically, we will study the discreet but perceptible change of orientation that has been taking place in some jurisprudence and doctrine, by virtue of which the typology of transmissions that would operate as a triggering presupposition of that right is expanded, beyond its natural exponent constituted by the contract trading. In this way, we will expose the state of the matter and the need for the Supreme Court to establish with greater clarity the criteria that should govern in this matter.

PALABRAS CLAVE: Retracto. Tanteo. Derecho de adquisición preferente. Arrendamiento. Aportación no dineraria. Dación en pago. Permuta. Renta vitalicia.

KEY WORDS: Withdrawal. Trial and error. Preferential acquisition right. Lease. Non-monetary contribution. Dation in payment. Exchange. Life annuity.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DERECHO DE RETRACTO: 1. NATURALEZA Y DELIMITACIÓN. 2. PRINCIPALES MANIFESTACIONES DEL RETRACTO LEGAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO: *A) Retracto de comuneros. B) Retracto de coherederos. C) Retracto de colindantes. D) Retracto de la Ley de Arrendamientos Rústicos.*—III. EL DERECHO DE RETRACTO DEL ARRENDATARIO URBANO: 1. CONCEPTO Y NATURALEZA. 2. ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS: *A) Sujeto activo. B) Sujeto pasivo. C) Objeto.* 3. PLAZOS Y CONDICIONES PARA SU EJERCICIO. 4. EXCLUSIÓN DEL DERECHO DE RETRACTO.—IV. TÍTULOS HABILITANTES DEL RETRACTO EN EL ARRENDAMIENTO URBANO. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA APORTACIÓN NO DINERARIA: 1. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA APORTACIÓN NO DINERARIA. 2. EXAMEN DEL ARTÍCULO 25 DE LA LAU. 3. POSICIÓN DE LA DOCTRINA: *A) Línea de interpretación restrictiva. B) Línea de interpretación extensiva. C) Línea de interpretación analógica. D) Síntesis crítica de la doctrina analizada.* 4. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.

CIA: *A) Sentencias contrarias a admitir títulos distintos de la compraventa o sus asimilados. B) Sentencias que se apartan del criterio de interpretación restrictivo. C) Orientación predominante en la actualidad.* 5. POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA.—V. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA APORTACIÓN NO DINERARIA COMO POSIBLE PRESUPUESTO HABILITADOR DEL RETRACTO EN EL ARRENDAMIENTO URBANO: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. EFECTOS Y CONSECUENCIAS REGISTRALES. 3. EFECTOS Y CONSECUENCIAS SOCIETARIAS: *A) Perjuicio básico o patrimonial. B) Perjuicio cualificado o societario.*—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

HIERING¹ afirmaba en su obra *El espíritu del Derecho Romano* que «*creer en la inmutabilidad de los principios indica falta de sentido histórico*». Sin duda alguna, en la apasionante época que a los juristas nos ha tocado vivir, esta aseveración cobra una virtualidad absoluta. En efecto, si, por ejemplo, analizamos las diferencias que existen entre una hipoteca constituida a finales del siglo XX y una constituida en 2021 —en cuanto a los requisitos para su constitución y su ejecución—, constataremos de modo palmario la radical mutación de los principios hipotecarios que, por vía legislativa y jurisprudencial, se ha operado en beneficio del deudor. Este cambio de coordenadas no afecta únicamente a la hipoteca, sino que es común y extensivo a múltiples instituciones jurídicas, y se viene produciendo desde principios de este siglo, anudado al auge del Derecho de los consumidores y las consecuencias de la crisis inmobiliaria y financiera que arranca en 2008.

Indicaba DÍEZ-PICAZO² que «*(...) la seguridad jurídica es el poder de predecir o pronosticar con algún fundamento el resultado que tendrá un litigio futuro que se contempla solo hipotéticamente en cuanto a su producción o que se contempla como ya ocurrió*». Este valor es inversamente proporcional a la excesiva mutabilidad de los principios anciliares que singularizan una determinada institución jurídica. Indudablemente, la permeabilidad al cambio exterioriza el vigor del Derecho y su adecuación a la realidad social de la época, si bien, no podemos soslayar, que esta virtud debilita el principio constitucional de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 de la Constitución.

Esta tensión dialéctica entre seguridad jurídica y ajuste interpretativo anida en la génesis de este trabajo. En el mismo analizaremos el derecho de retracto del arrendatario urbano —en cuanto que modalidad subsidiaria de ejercicio del derecho de adquisición preferente— deteniéndonos en los

títulos jurídicos que habilitan para su ejercicio, en particular en la transmisión a través de una aportación no dineraria de un inmueble urbano arrendado a una sociedad mercantil. En concreto, estudiaremos el discreto, pero perceptible cambio de orientación que se viene produciendo en alguna jurisprudencia y doctrina, en virtud del cual se podría ampliar la tipología de transmisiones que operarían como presupuesto desencadenante de aquel derecho, más allá de su exponente natural —el contrato de compraventa— en lo que viene a ser otro signo de la heterogeneidad de los principios a la que antes aludíamos.

Además, avanzaremos algunas consecuencias que se podrían derivar de la admisión de este título, su eventual efecto expansivo y esbozaremos el panorama de los principales derechos legales de adquisición preferente en caso de que esta evolución llegue a fraguar.

Debido al enfoque de esta exposición —que aborda un título que hasta la fecha no ha sido mayoritariamente admitido como hábil para el ejercicio de los derechos de adquisición preferente del arrendatario urbano— nos centraremos en el derecho de retracto, pues, en los supuestos que analizaremos, el arrendatario ejercitará su derecho frente a una transmisión previamente consumada. No obstante, en aquellos casos en los que establezcamos que procede el ejercicio del retracto en el arrendamiento urbano, lo dicho, *mutatis mutandis*, será igualmente válido respecto del derecho de tanteo.

II. EL DERECHO DE RETRACTO

1. NATURALEZA Y DELIMITACIÓN

La STC de 1 de marzo de 2012 señala que «*el retracto supone el otorgamiento de una preferencia adquisitiva que otorga a su titular (...) el poder de desviar, por su sola voluntad, el impulso transmisor subyacente al negocio jurídico celebrado entre el propietario del inmueble y un tercero, subrogándose en los derechos y acciones del comprador y asumiendo, por su parte, las condiciones estipuladas en el negocio jurídico celebrado*».

De este modo el retracto atribuye a determinadas personas privadas, a las que reconoce el derecho de adquisición preferente previsto por la misma, el poder de modificar, extinguir o constituir una determinada relación jurídica por su sola voluntad, interfiriendo de ese modo en el contrato celebrado por otros sujetos.

Por su parte, el artículo 1521 del Código Civil dispone que «*el retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago*».

El derecho de retracto forma parte de los conocidos como derechos de adquisición preferente, junto con los derechos de tanteo, opción y el denominado retracto convencional³ o derecho de readquisición⁴. Aunque pueden configurarse como derechos de naturaleza personal o crediticia, para LACRUZ BERDEJO⁵ «se trata de derechos reales limitados que facultan a su titular para conseguir la transmisión a su favor de una cosa o derecho, por quien fuere su dueño (o titular), pagando su precio». Estos derechos de adquisición preferente constituyen una categoría doctrinal heterogénea tanto por la estructura de cada uno de ellos como por su naturaleza y funcionamiento. Además, se enmarcan en el ámbito de los derechos de modificación, configuración jurídica o potestativos, en cuanto pueden provocar el efecto de crear, modificar o extinguir derechos subjetivos. En definitiva, los derechos de adquisición preferente otorgan a su titular un poder jurídico, de eficacia o naturaleza real o personal, que le facultan para adquirir un bien determinado con prioridad respecto a otra persona o subrogándose en el lugar de quien ya lo había adquirido⁶. Se trata pues, cuando gozan de naturaleza real, de derechos limitativos del dominio en cuanto condicionan la facultad de libre disposición del titular dominical de la cosa.

En concreto, el derecho de retracto precisa para su ejercicio, al igual que sucede con el tanteo, de un presupuesto previo constituido por la decisión de enajenar por parte del propietario. A diferencia de ambos, en el derecho de opción, la facultad de adquirir el bien puede ejercitarse por la simple voluntad del titular del derecho de adquisición previo el cumplimiento de determinados requisitos.

El retracto se diferencia del tanteo por el momento en el que aquel derecho cobra virtualidad. Así, el tanteo puede hacerse efectivo antes de haberse producido la adquisición por el tercero, mientras que el retracto se ejerce después de haberse consumado la transmisión. En este sentido, con base en la etimología del término —*retracto, retraer, volver a traer*— y puesto que el retrayente no readquiere nada, indica ROCA SASTRE⁷ que sería más adecuado denominar al retracto como «tanteo de postadquisición».

A su vez, los derechos de tanteo y retracto pueden constituirse o concederse de modo independiente, cumulativo o como un único derecho⁸.

En el primer caso se conceden de forma aislada y sin conexión entre ellos, de modo que el titular puede ejercitarse solo el que le haya sido concedido, bien sea el tanteo, bien el retracto.

Cuando se conceden de modo cumulativo, el titular puede ejercitarse ambos de forma indistinta, de modo que el retracto no opera como derecho subsidiario al tanteo, sino que puede ejercitarse, aunque voluntariamente no se haya ejercitado el tanteo. Así sucede en el caso del artículo 1636 del Código Civil relativo al tanteo y retracto en el censo enfitéutico⁹.

Finalmente, ambos derechos pueden otorgarse como facultades de un único derecho de adquisición preferente que opera en dos fases, una primera de tanteo y una segunda de retracto. Esta segunda es de carácter subsidiario y solo procede cuando el derecho no haya podido ejercitarse en la primera fase por causas no imputables a su titular. Es decir, el retracto opera como un mecanismo de defensa frente el incumplimiento de la obligación de notificación veraz del transmitente.

Esta última es la tendencia que viene siguiendo el legislador, plasmada en el artículo 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU, en lo sucesivo); en el artículo 22 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos (LAR, en lo sucesivo); o en el artículo 568.15 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña relativo a los derechos reales; y se caracteriza por reconocer un único derecho de adquisición preferente que se puede ejercitar por vía de tanteo o, subsidiariamente, por vía de retracto, como dos posibilidades alternativas de carácter excluyente para el ejercicio de un único derecho¹⁰.

La Propuesta de Código Civil (PCC, en lo sucesivo) elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho civil (APDC¹¹, en adelante) recoge esta tendencia, estableciendo en su artículo 3111-1.2 que «*el derecho de tanteo y el de retracto son facultades de un mismo derecho de adquisición preferente que faculta a su titular para adquirir la propiedad u otro derecho real sobre un bien cuando su propietario o titular decide enajenarlo o efectivamente lo enajena, con preferencia al adquirente y en las mismas condiciones*».

Los retractos de carácter legal tienen directamente naturaleza real¹², pues es de esencia que se puedan ejercitar frente a terceros¹³. A su vez, presentan carácter absoluto, aún sin necesidad de inscripción registral¹⁴. Sin embargo, los retractos de carácter voluntario para tener carácter real deben constituirse con tal naturaleza, cumpliendo las normas estructurales del estatuto jurídico de los bienes, acreditando una razón justificativa suficiente y determinando de forma precisa los contornos del derecho real, entre otros principios¹⁵.

El artículo 1518 del Código Civil —que constituye una norma de aplicación general en este punto— establece los reembolsos que el retrayente debe abonar al adquirente. De este modo, aunque se trate de una cuestión controvertida, en este precepto se atisba la tesis doctrinal actualmente mayoritaria de que el retracto, realmente, no opera como una subrogación del retrayente en la inicial transmisión del propietario, sino como una nueva transmisión entre el adquirente y el retrayente¹⁶. Es decir, este adquiere del primer adquirente y no del primer transmitente. De este modo, la alusión a la «subrogación» que se contiene en el artículo 1521 del Código Civil antes transscrito no se emplearía en sentido técnico. Es decir, en el retracto el retrayente no ocupa la posición del adquirente en la primera transmi-

sión, sino que adquiere del citado adquirente, debiéndole abonar el precio y demás conceptos que se expresan en el artículo 1518 del Código Civil. No obstante, no es posible soslayar la tesis clásica de la subrogación, según la cual el retrayente asume la posición subjetiva del adquirente y se subroga en el contrato celebrado entre este y el vendedor¹⁷.

2. PRINCIPALES MANIFESTACIONES DEL RETRACTO LEGAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Sin perjuicio de los derechos de retracto de carácter voluntario que puedan establecerse por pacto entre las partes, en este apartado analizaremos someramente los principales derechos de retracto de carácter legal, salvo el establecido en la LAU, que abordaremos en el apartado III de este trabajo.

A) Retracto de comuneros

Este derecho constituye un derecho de adquisición preferente de carácter legal, que opera una vez que se ha producido la transmisión de su objeto por el copropietario, dando lugar a una adquisición por ministerio de la ley a favor del retrayente siempre que este haya cumplido con todos los presupuestos legales y bajo las mismas condiciones que fueron estipuladas entre el vendedor y el primer adquirente¹⁸.

En virtud de este retracto, si un comunero vende su cuota a un extraño, los demás condueños tienen derecho a adquirirla en las mismas condiciones que el tercero.

Cuando dos o más copropietarios quieran usar del retracto, solo podrán hacerlo a prorrata de la porción que tengan en la cosa común.

Como se puede apreciar, la finalidad de este retracto es la de solventar y poner fin a las situaciones de indivisión, que, una vez más, son tratadas con recelo por el Código Civil. La STS de 24 de enero de 1986, con remisión a la de 28 de diciembre de 1963 indicaba al respecto que «*el derecho de retracto regulado en el artículo 1522 del Código Civil, de antigua raigambre en nuestra legislación —Partida 5.º, título 5.º, Ley 55 y Ley 75 de Toro—, tiene por finalidad esencial evitar en lo posible el fraccionamiento de la propiedad en porciones o cuotas ideales y lograr su consolidación en un solo titular para evitar los efectos antieconómicos de la desmembración dominical y los conflictos que en cuanto a su administración y disfrute suelen surgir entre los condueños; o en otros términos, la función económico-social que en el supuesto de comunidad cumple el retracto es la de disminuir el número de partícipes y aún eliminar, en último extremo, tal estado de pluralidad subjetiva*

El retracto de comuneros precisa de la existencia de una copropiedad romana o por cuotas, de modo que este retracto legal no procede en el caso de que exista una comunidad germánica o de otro tipo en la que no existan cuotas. Tampoco es posible su ejercicio en los supuestos de cotitularidad de un derecho real distinto de la propiedad¹⁹.

Este derecho se establece en el artículo 1522 del Código Civil para el caso de enajenarse a un extraño la parte de todos los demás condueños o de alguno ellos. Sin embargo, el amplio término «enajenación», que comprendería una transmisión por cualquier título, debe entenderse, en principio, acotado por el artículo 1521 del Código Civil, que define el retracto legal como «*el derecho a subrogarse, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago*»²⁰. No obstante, también debe admitirse su ejercicio en el caso de las ventas judiciales²¹ y administrativas²².

La STS de 5 de marzo de 2020, que aborda un retracto de comuneros, incide en la interpretación restrictiva que debe presidir el ejercicio de los retractos legales e indica que el retracto requiere la existencia de una transmisión cuya contraprestación sea *fungible y no personalísima*, por lo que excluye a aquellos contratos que no permitan la subrogación del retrayente en las prestaciones y obligaciones del retraído, como sucede con la aportación a sociedad, la permuta y la renta vitalicia.

Según el artículo 1524 del Código Civil, el retracto de comuneros puede ejercitarse en el plazo de nueve días desde la inscripción de la transmisión en el Registro, y, en su defecto, desde que el retrayente hubiere tenido conocimiento de la transmisión. Dicho plazo es caducidad²³ y de carácter civil, por lo que se computa conforme al artículo 5.1 del Código Civil.

Con arreglo al artículo 1527 del Código Civil, el retrayente debe reembolsar al tercero o retraído las cantidades que dispone el artículo 1518 del Código Civil: precio de la venta, gastos del contrato o cualquier pago legítimo hecho para la venta y los gastos necesarios o útiles hechos en la cosa vendida.

B) Retracto de coherederos

Del mismo modo que el retracto de comuneros, este derecho constituye un derecho de adquisición preferente de carácter legal, que opera una vez que se ha producido la transmisión de su objeto por el coheredero.

Su regulación se incluye dentro de la sección dedicada a la partición y en ella no figura expresamente el término «retracto», sino que se alude a la facultad del coheredero de «subrogarse en lugar del comprador».

Concretamente el retracto de coherederos lo establece el artículo 1067 del Código Civil para el caso de que un coheredero venda su cuota hereditaria a un extraño.

En este derecho también se hace patente la finalidad que informa el retracto de comuneros, constituida por la idea de solventar y poner fin a las situaciones de comunidad que, también en este caso, son tratadas con recelo por el Código Civil (*communio pariat discordias*).

Para que proceda el ejercicio de este retracto es necesario que se haya abierto una sucesión en la que existan una pluralidad de herederos y que, al menos, algunos de ellos hayan aceptado la herencia. Por su parte, una vez producida la partición, en cuanto forma de extinción de la comunidad hereditaria, no puede ejercitarse este de retracto²⁴.

Cuando dos o más coherederos quieran usar del retracto, podrán hacerlo en proporción a su respectiva cuota²⁵.

El artículo 1067 del Código Civil instituye este retracto para el caso de que la enajenación se produzca mediante contrato de compraventa, pero a este título deben sumarse la dación en pago²⁶ y la venta judicial o administrativa²⁷. E incluso podría adicionarse la permuta cuya contraprestación sea fungible pues, en este caso, es posible que sea verificable por el retrayente²⁸, excluyéndose la permuta con contraprestación no fungible por la razón inversa²⁹.

Según el citado artículo 1067, el retracto de coherederos puede ejercitarse en el plazo de un mes desde que estos conozcan la transmisión. Se trata de un plazo de caducidad, cuyo *dies a quo* viene constituido por el momento en el que el coheredero tenga conocimiento de la enajenación, sea porque se le ha comunicado, sea porque la ha conocido de otro modo. Dicho conocimiento debe abarcar el de las condiciones en las que la enajenación ha tenido lugar.

Aunque el artículo 1067 solo alude al precio de la compra, el retrayente debe reembolsar al tercero o retraído las otras cantidades que dispone el artículo 1518 del Código Civil.

C) Retracto de colindantes

a) Retracto de colindantes del artículo 1523 del Código Civil

Este retracto, también de carácter legal, obedece a la finalidad de incrementar la extensión de las fincas rústicas y aumentar la rentabilidad de las explotaciones agrícolas mediante una explotación más eficiente de los medios de producción del agricultor. Se trata, por tanto, de una institución conectada a la función social de la propiedad agraria³⁰.

Su regulación se halla en el artículo 1523 del Código Civil en favor de los propietarios colindantes, para el caso de que se venda una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea.

El concepto de finca rústica no depende exclusivamente de la calificación urbanística de los terrenos, sino que es un concepto de Derecho civil para cuya

determinación es preciso atender a las características concurrentes —situación o emplazamiento; aprovechamiento o destino; preponderancia de uno de los usos; o relación de dependencia entre los mismos³¹—. Tampoco depende de la calificación que conste en un registro público, pues la inscripción tampoco otorga, *per se* y sin más, la naturaleza de rústica a una finca³².

El derecho a que se refiere el párrafo anterior no es aplicable a las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas.

La finca del propietario colindante que ejerza el retracto también debe ser rústica, pues, aunque la norma no exija este requisito, la finalidad de este retracto es incrementar la extensión de las explotaciones agrícolas³³.

Si dos o más colindantes usan del retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y, si las dos la tuvieran igual, el que primero lo solicite.

Como hemos indicado, la ley limita este retracto al caso de venta, aunque debe admitirse también en caso de dación en pago y en las ventas judiciales o administrativas, pero no en otros en los que la contraprestación no puede ser sustituida por el retrayente, como sucede en la permuta de cosa específica³⁴.

En cuanto a los plazos para su ejercicio son los señalados en el artículo 1524 del Código Civil, que antes hemos expuesto para el caso del retracto de comuneros. Del mismo modo, las cantidades a reembolsar son las establecidas en el artículo 1518 antes mencionado.

El retracto de comuneros excluye al de colindantes según dispone el artículo 1524.2.º del Código Civil.

b) Retracto de colindantes del artículo 27 de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias

La Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias (en adelante LMEA), también establece en su artículo 27 un derecho de retracto a favor de los propietarios de fincas colindantes, que sean titulares de explotaciones agrícolas prioritarias, cuando se trate de la venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo.

La titularidad de una explotación agrícola prioritaria requiere el cumplimiento de los requisitos que establece la LMEA³⁵ y de su reconocimiento como tal por la autoridad administrativa competente, normalmente la comunidad autónoma que corresponda a su ubicación³⁶. Por su parte, según dispone el artículo 23 LMEA, la fijación de la unidad mínima de cultivo viene determinada por la legislación autonómica para secano y regadío en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial.

Si fueran varios colindantes los interesados en el ejercicio del retracto, será preferido el dueño de la finca que con la adquisición iguale o supere la extensión de la unidad mínima de cultivo. Si más de un colindante cumple esta condición, tendrá preferencia el dueño de la finca de menor extensión. Y cuando ninguna de las fincas colindantes iguale o supere, como consecuencia de la adquisición, la unidad mínima de cultivo, será preferido el dueño de la finca de mayor extensión. Como vemos este último criterio rompe con el que se recoge en el artículo 1524 del Código Civil.

Esta norma solo alude a la compraventa como título habilitante del derecho de retracto³⁷, aunque, al menos, habrá que incluir también a las transmisiones que se verifiquen en virtud de subasta pública judicial o administrativa.

El plazo para ejercitar este derecho de retracto será el de un año contado desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, salvo que antes se notifique fehacientemente a los propietarios de las fincas colindantes la venta de la finca, en cuyo caso el plazo será de sesenta días contados desde esta notificación.

El propietario colindante que ejercite el derecho de retracto no podrá enajenar la finca retraída durante el plazo de seis años, a contar desde su adquisición.

Aunque la norma guarda silencio sobre este punto, será de aplicación el artículo 1518 del Código Civil respecto del precio y los gastos a reembolsar al tercer adquirente.

D) Retracto de la Ley de Arrendamientos Rústicos

La LAR, en su artículo 22³⁸, establece un derecho de tanteo y retracto a favor del arrendatario que cumpla determinados requisitos subjetivos³⁹: que sea agricultor profesional⁴⁰ o sea alguna de las entidades del artículo 9.2 —cooperativas agrarias, cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, sociedades agrarias de transformación y comunidades de bienes—.

Este derecho de tanteo y retracto tiene carácter legal y se configura de modo dual en cuanto que dos facultades de un único derecho de adquisición preferente, que operan en dos fases, una primera de tanteo y una segunda de retracto. Esta segunda es de carácter subsidiario y solo procede cuando el derecho no haya podido ejercitarse en la primera fase por causas no imputables a su titular, como mecanismo de defensa frente al incumplimiento de la obligación de notificación veraz del transmitente.

Este derecho se otorga con gran amplitud, para cualquier transmisión *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, incluso por donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquiera otra distinta de

la compraventa, de su nuda propiedad, de porción determinada o de una participación indivisa de aquellas⁴¹. La extensión con la que se concede este derecho al arrendatario rústico se fundamenta en un marcado componente social y tiene sus antecedentes en el artículo 16 de la LAR de 1935 y en el 86 de la LAR de 1980⁴². Por esta razón, hemos de indicar que, a veces, la ley utiliza el término derecho de «adquisición» como diferente al de retracto, para referirse a los supuestos en los que no existe un precio cierto de la finca, siendo necesario realizar una labor de valoración o tasación de la misma.

Al efecto, el transmitente notificará de forma fehaciente al arrendatario su propósito de enajenar y le indicará los elementos esenciales del contrato y, a falta de precio, una estimación del que considere justo. Si el contrato no tuviera precio y el arrendatario no estuviera conforme con la estimación hecha por el arrendador, el valor se determinará por un perito independiente nombrado de común acuerdo por las partes, y, en defecto de acuerdo entre ellas, por la jurisdicción civil conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa.

El arrendatario tendrá un plazo de 60 días hábiles, desde que hubiera recibido la notificación del propietario, para ejercitar su derecho de adquirir la finca en fase de tanteo por el mismo precio y condiciones, debiéndolo notificar al enajenante de modo fehaciente. A falta de notificación del arrendador, el arrendatario tendrá derecho de retracto durante 60 días hábiles a partir de la fecha en que, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión.

En todo caso, la escritura de enajenación se notificará de forma fehaciente al arrendatario, al efecto de que pueda ejercitar el derecho de retracto o, en su caso, el de adquisición⁴³, si las condiciones de la transmisión, el precio o la persona del adquirente no correspondieran de un modo exacto con las contenidas en la notificación previa. El mismo derecho tendrá si no se hubiese cumplido en forma el requisito de la notificación previa. En este caso, el retracto o el derecho de adquisición preferente podrán ser ejercitados durante el plazo de 60 días hábiles a partir de la notificación.

Para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de adquisición *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas, deberá justificarse la práctica de las notificaciones que se establecen en los párrafos precedentes.

El apartado 5 del artículo 22 dispone que no procederán los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente en las transmisiones a título gratuito, cuando el adquirente sea descendiente o ascendiente del transmitente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o su cónyuge; ni en la permuta de fincas rústicas cuando se efectúe para agregar una de las fincas permutadas y siempre que sean inferiores a diez hectáreas de secano, o a una de regadío, los predios que se permutan.

Estos derechos de tanteo y retracto serán preferentes con respecto a cualquier otro de adquisición, salvo el retracto de colindantes del artículo 1523 del Código Civil, que prevalecerá sobre estos cuando no excedan de una hectárea tanto la finca objeto de retracto como la colindante que lo fundamente. La LAR, pese a ser posterior a la LMEA, no menciona en este punto al retracto de colindantes del artículo 27 de esta norma, por lo que parece que este retracto no gozará de la anterior preferencia⁴⁴.

Los apartados 7, 8 y 9 del artículo 22, contemplan algunas peculiaridades para el ejercicio de estos derechos, en los supuestos de que la totalidad de la finca estuviese arrendada para aprovechamientos diversos; de que varios arrendatarios arrienden diferentes partes de una finca; y de que solo esté arrendada parte de la finca, respectivamente.

III. EL DERECHO DE RETRACTO DEL ARRENDATARIO URBANO

1. CONCEPTO Y NATURALEZA

La LAU, en sus artículos 25 y 31, establece un especial derecho de adquisición preferente en favor del arrendatario de vivienda y del arrendatario de inmuebles para uso distinto del de vivienda, respectivamente. Este segundo precepto remite al primero, con lo cual se unifica su régimen jurídico.

El citado derecho potestativo solo existe en los arrendamientos sujetos a la LAU, por lo que no se aplica a los excluidos en base al artículo 5 de esta norma, ni a los que se rijan directamente por el Código Civil, como sucede con el arrendamiento de industria.

Además, se concede en su doble vertiente de derecho de tanteo y retracto, como un único derecho que se puede ejercitar bien por vía de tanteo, en la fase previa a la adquisición, bien por vía de retracto, en la fase posterior a la adquisición. Esta segunda es de carácter subsidiario y solo procede cuando el tanteo no haya podido ejercitarse en la primera fase por causas no imputables a su titular, es decir, como mecanismo de defensa frente el incumplimiento de la obligación de notificación veraz del transmitente.

De este modo, el derecho de retracto en el arrendamiento urbano sería una modalidad de ejercicio subsidiario del derecho de adquisición preferente del arrendatario, que opera después de la transmisión efectuada en favor del tercero. Esta transmisión, generalmente, debe haberse consumado, no bastando la mera perfección del contrato de compraventa, siendo preciso que se haya producido una tradición real o simbólica⁴⁵.

A continuación, analizamos su régimen jurídico.

2. ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS

A) Sujeto activo

El ejercicio de este derecho corresponde al arrendatario, ya sea el inicial o el que se haya subrogado o sea cessionario del contrato de arrendamiento con arreglo a derecho, lo cual requiere de la existencia de una relación arrendaticia sujeta a la LAU, real y no simulada, formalizada o no en un documento escrito y que esté vigente en el momento en el que se ejercite el derecho⁴⁶. Lo anterior parece descartar al subarrendatario como titular de este derecho dada la dicción literal del artículo 25.1 de la ley especial. En caso de que existan varios coarrendatarios, el ejercicio del derecho requerirá un acuerdo unánime de los mismos *ex* artículo 397 del Código Civil, en tanto que se trata de un acto que excede de la simple administración. Aunque en la jurisprudencia menor se trata de una cuestión controvertida, parece que con la LAU de 1994 no es necesario que el arrendatario se encuentre ocupando el inmueble en el momento de ejercitar el retracto, bastando con que ostente la posesión mediata⁴⁷. Aun así, entendemos que, para que sea posible el ejercicio del retracto por parte del arrendatario-subarrendador, el subarriendo habrá de haberse formalizado con observancia de las normas que disciplinan esta figura.

B) Sujeto pasivo

La legitimación pasiva corresponde al arrendador en el tanteo y al adquirente en el retracto, como consecuencia de la distinta fase en la que operan ambos derechos, dirigidos a privar de la propiedad a quien sea el propietario del inmueble en el momento el que se ejerçiten. De este modo, la legitimación pasiva la ostentarán exclusivamente los anteriores en cada caso, sin que el retracto deba dirigirse contra el arrendador-transmitente, que, en este supuesto, no debe ser demandado, ni, salvo pacto en contrario, sufriría ninguna consecuencia jurídica en caso de que prospere el retracto⁴⁸. En caso de haber varios adquirentes, la situación procesalmente dará lugar a un litisconsorcio pasivo necesario, debiendo ser demandados todos ellos.

C) Objeto

El objeto debe ser en todo caso un inmueble cuyo arrendamiento esté sujeto a la LAU, por lo que no serán objeto del mismo los arrendamientos

excluidos por el artículo 5 de esta norma, ni los que estén sujetos directamente al Código Civil.

Además, debe existir una correspondencia entre el inmueble arrendado y el inmueble transmitido, referida a la realidad material de la finca y no a la finca registral⁴⁹.

De este modo, la ley dispone que, si se vende la vivienda y los demás objetos alquilados como accesorios por el mismo arrendador (plaza de garaje, trasteros, etc.), el derecho de adquisición preferente deberá ejercitarse respecto de todos ellos⁵⁰.

Los supuestos de venta conjunta los analizamos en *infra*, § III.4.

3. PLAZOS Y CONDICIONES PARA SU EJERCICIO

El ejercicio de este derecho está presidido por la previa realización de dos notificaciones al arrendatario: una primera que debe verificar el arrendador transmitente y otra segunda que debe efectuar el adquirente.

El derecho de tanteo establecido en la LAU puede ejercitarse por el arrendatario en el plazo de treinta días naturales, a contar desde el siguiente a aquel en que el arrendador le notifique en forma fehaciente la decisión de vender la finca arrendada, el precio y las demás condiciones esenciales de la transmisión. Los efectos de esta notificación caducan a los ciento ochenta días naturales siguientes a la misma.

Si el arrendador no realiza la notificación anteriormente citada o se hubiese omitido en ella cualquiera de los requisitos exigidos, así como si fuese inferior el precio efectivo de la compraventa o menos onerosas sus restantes condiciones esenciales, el arrendatario podrá ejercitar el derecho de retracto, reembolsando al comprador el precio de la venta, los gastos del contrato y cualquier pago legítimo hecho para la venta y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida, según previene el artículo 1518 del Código Civil.

Este derecho de retracto caduca a los treinta días naturales, computados desde el siguiente a la notificación fehaciente que el adquirente debe efectuar al arrendatario, mediante entrega de copia de la escritura o documento en que fue formalizada la compraventa. Al igual que el anterior, este plazo es de caducidad y solo cabría prescindir de él en los supuestos en los que resulte plenamente acreditado que el arrendatario conoció la venta, si bien, para ello, no basta la mera inscripción de la misma en el Registro⁵¹.

Como es fácil apreciar, el artículo 25 de la LAU establece una garantía de primer orden para la virtualidad de estos derechos del arrendatario, al exigir que se acredite la realización de las notificaciones antes mencionadas, con sus respectivos requisitos, como un *prius* para inscribir en el Registro de la Propiedad las transmisiones de inmuebles urbanos arrendados. Y, además,

cuando el inmueble vendido no estuviese arrendado, para que su transmisión sea inscribible, el vendedor debe manifestarlo así en la escritura, «bajo pena de falsedad en documento público», según el tenor literal del artículo 25 expresado. En este caso, con independencia de las consecuencias para el transmitente, no existe unanimidad respecto a si habrá lugar al derecho de retracto. Una opinión favorable se sostiene por SÁNCHEZ GONZÁLEZ⁵², pudiéndose invocar como argumento el artículo 1320.2.º del Código Civil⁵³, a *sensu contrario*, sobre los efectos de la manifestación errónea o falsa del disponente respecto del carácter de la vivienda. En contra se pronuncia MICÓ GINER⁵⁴, que argumenta que esta manifestación falsa no afecta al tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pues el arrendatario no cumplió con el plus de diligencia para inscribir su derecho y enervar la protección del tercero, aunque con las dudas que suscita la buena fe de un comprador que no detecta que el inmueble está arrendado.

El ejercicio del derecho de retracto comportará el pago al adquirente de los conceptos enumerados en el artículo 1518 del Código Civil⁵⁵. En caso de discrepancia entre el precio que conste en la escritura pública de transmisión y el efectivamente satisfecho, aunque la cuestión no es pacífica, parece que debe prevalecer este último siempre que pueda acreditarse su veracidad⁵⁶. Así, la STS de 7 de julio de 2010 indica que se debe abonar el precio real y no el de escritura, al margen de cuál sea el valor de la finca, pues esta es una cuestión distinta; o, en sentido similar, *vid.* STS de 28 de junio de 2003. En esta línea se pronuncia el artículo 3112-6.1 PCC de la APDC, que alude al reembolso del *precio realmente pagado, coincida o no con el reflejado en el contrato*. En sentido contrario, GÓMEZ CALLE⁵⁷ que, pese a admitir que la posición jurisprudencial dominante concede prevalencia al precio real que sea debidamente probado, se muestra partidaria de dar prioridad al precio de escritura con base en el principio de autorresponsabilidad y en la doctrina de los actos propios, que vinculan al adquirente; y al principio de protección del tercero que ha confiado en la veracidad del precio consignado en el documento.

4. EXCLUSIÓN DEL DERECHO DE RETRACTO

Este derecho de adquisición preferente goza de preferencia sobre cualquier otro derecho similar, excepto sobre el retracto de comuneros o el convencional que figurase inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la celebración del arrendamiento. De este modo, el retracto de comuneros tendrá preferencia sobre el retracto arrendatario en el supuesto de que se venda una cuota indivisa a un extraño, pero también cuando se adquiera la totalidad del inmueble por un condeño por división de la cosa

común, atendiendo a la lógica y la finalidad del artículo 1522 del Código Civil, en el que prima la *ratio iuris* de extinguir la comunidad⁵⁸.

No procede el ejercicio del derecho de adquisición preferente cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble, ni tampoco cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble. En tales casos, la legislación sobre vivienda podrá establecer el derecho de tanteo y retracto, respecto a la totalidad del inmueble, en favor del órgano que designe la Administración competente en esta materia, resultando de aplicación lo dispuesto anteriormente respecto de las notificaciones que deben practicarse para el ejercicio de tales derechos⁵⁹. No obstante, la norma aclara que, en el caso de que en el inmueble solo existiera una vivienda, el arrendatario sí conservará los derechos de tanteo y retracto previstos en el artículo 25 de la ley especial.

Finalmente, tampoco cabe el ejercicio de este derecho cuando las partes hayan pactado la renuncia del arrendatario al derecho de adquisición preferente, pese a lo cual, el arrendador debe comunicar a aquel su intención de vender la vivienda con una antelación mínima de treinta días a la fecha de formalización de la compraventa. Se trata, en este caso, de una renuncia previa al nacimiento del derecho o, más bien, de una «exclusión voluntaria de la ley aplicable», como precisa la STS de 4 de marzo de 2015.

IV. TÍTULOS HABILITANTES DEL RETRACTO EN EL ARRENDAMIENTO URBANO. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA APORTACIÓN NO DINERARIA

1. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA APORTACIÓN NO DINERARIA

Las aportaciones no dinerarias se regulan en los artículos 63 a 77 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo LSC) y constituyen un modo de integrar el capital social. Son aquellas realizadas a la sociedad que no consisten en dinero, pero que resultan susceptibles de valoración económica. Así, los bienes o derechos aportados, aunque no sirvan específicamente al objeto social, deben representar un valor económico para la entidad equivalente o superior al nominal de las acciones o participaciones sociales que la sociedad emite como contraprestación⁶⁰.

Estas aportaciones pueden consistir en todo tipo de bienes y derechos que revistan un valor económico, pero que no sean dinero. La LSC regula las aportaciones de bienes muebles e inmuebles en su artículo 64; de de-

rechos de crédito en el artículo 65; y de empresas en el artículo 66, pero también cabe admitir la existencia de otras aportaciones no dinerarias distintas, siempre que se trate de bienes o derechos que gocen de valoración económica objetivable.

En cuanto a su naturaleza jurídica se han mantenido diversas tesis. Así, la teoría de la comunicación o la del «negocio enajenativo de destinación», hoy superadas; la que asimila la aportación no dineraria a la dación en pago o la que lo hace con la permuta⁶¹; la que la equipara a la compraventa, considerando las acciones o participaciones como signo que representa el dinero; y la que, sin considerar la aportación no dineraria como compraventa, defiende la aplicación analógica de sus normas⁶².

Por su parte, el artículo 64 de la LSC, siguiendo la estela del artículo 1681 del Código Civil en sede de sociedad civil, dispone que el aportante está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la aportación en los términos establecidos en el Código Civil para el contrato de compraventa y que se aplicarán las reglas del Código de Comercio sobre el mismo contrato en materia de transmisión de riesgos. No obstante, pese a esta remisión a determinados aspectos de la regulación del contrato de compraventa, es necesario tomar en consideración las diferencias existentes entre ambos títulos. En efecto, el contrato de sociedad no tiene carácter sinalagmático, ni es bilateral, ni la sociedad paga un precio por la contraprestación que adquiere en concepto de aportación, ni los intereses que se protegen son exclusivamente los de los socios, por lo que debe concederse primacía a la aplicación de las normas societarias de carácter imperativo⁶³, en tanto que la aportación es un acto típico del Derecho societario distinto de la compraventa.

El artículo 60 de la LSC entiende que las aportaciones se realizan a título de propiedad salvo que expresamente se estipulen de otro modo y el artículo 63 establece que en la escritura de constitución o en la de ejecución del aumento del capital social, deberán describirse las aportaciones no dinerarias con sus datos registrales si existieran, la valoración en euros que se les atribuya, así como la numeración de las acciones o participaciones adjudicadas por razón de cada una de ellas.

En las sociedades anónimas el artículo 67 de la LSC requiere su valoración por uno o varios expertos designados por el registrador mercantil del domicilio social. Este valor opera como límite del que se atribuya a la aportación en la escritura de constitución o de aumento de capital. Según el artículo 68 de la norma que comentamos, el experto responderá frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores de los daños causados por la valoración, y quedará exonerado si acredita que ha aplicado la diligencia y los estándares propios de la actuación que le haya sido encomendada. No obstante, el artículo 69 establece algunos supuestos en

los que no es preciso este informe del experto independiente, que deberá ser sustituido por un informe de los administradores. Por su parte, el artículo 77 dispone que los fundadores responderán solidariamente frente a la sociedad, los accionistas y los terceros de la realidad de las aportaciones sociales y de la valoración de las no dinerarias.

Respecto de las sociedades limitadas, el artículo 73 de la LSC establece que los fundadores, las personas que ostentaran la condición de socio en el momento de acordarse el aumento de capital y quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportaciones no dinerarias, responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura, con las excepciones que se establecen en los apartados 2 y 3 de este precepto.

Finalmente, hemos de indicar que, aunque las aportaciones no dinerarias que se prevén en la LSC son las que se realicen en la constitución de la sociedad o con ocasión de un aumento de capital, también cabe que las mismas se lleven a efecto cuando se efectúen estas aportaciones por los socios para compensación de pérdidas, incluidas las que a fondo perdido se registran en la cuenta 118 del Plan General de Contabilidad por cualquier causa⁶⁴.

2. EXAMEN DEL ARTÍCULO 25 DE LA LAU

Los artículos 47 y 48 del Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en lo sucesivo LAU de 1964), establecían como títulos habilitantes para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto los de venta, cesión solutoria y adjudicación de vivienda como consecuencia de división de cosa común, exceptuados, en este último caso, 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.

La LAU de 1994 en su disposición transitoria segunda 3, respecto de los contratos concertados con anterioridad al 1 de enero de 1995 —tras declarar aplicable el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964— excluye los derechos de tanteo y retracto en los casos de adjudicación de vivienda a 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 y en los casos de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado.

Sin embargo, la LAU de 1994 menciona exclusivamente a la compraventa como título habilitante de los derechos de adquisición preferente del arrendatario.

En efecto, como es posible constatar en una primera aproximación al artículo 25 de la LAU, este precepto contiene 14 alusiones a términos propios de la transmisión por título de «compraventa», bien sea empleando directamente este vocablo, bien mediante otros que remiten directamente a este contrato, como «vender», «venta», «vendida», «precio», «vendedor» o «comprador», reiterando algunos de ellos en varias ocasiones.

Por el contrario, el citado artículo 25 no contiene alusión alguna a ningún otro título contractual, con lo que se diferencia del artículo 47 de la LAU precedente. Del mismo modo, se diferencia radicalmente del redactado del artículo 22 de la LAR que, con gran amplitud, alude a la transmisión *inter vivos* de fincas rústicas arrendadas por cualquier título, incluso por donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquiera otra distinta de la compraventa, de su nuda propiedad, de porción determinada o de una participación indivisa de aquellas.

Por este motivo, no sería difícil concluir, con base en la regla *inclusio unius excludit alterius*, que estos derechos de tanteo y retracto del arrendatario urbano se circunscriben, exclusivamente, a las transmisiones por título de compraventa y a aquellas que tradicionalmente en nuestro Derecho se le han asimilado, como es el caso de la cesión solutoria o la venta judicial o administrativa en pública subasta⁶⁵, en este último caso si la ejecución no extingue el arrendamiento⁶⁶. En este aspecto cobra gran importancia la modificación introducida por el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler en el artículo 13 LAU⁶⁷, que supone un retorno al régimen anterior a la reforma operada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. En efecto, en la redacción inicial de la LAU el arrendamiento no inscrito es oponible frente a la ejecución hipotecaria durante el plazo mínimo de vigencia de 5 años. La modificación operada en 2013 supuso un intento de acomodar el arrendamiento al régimen general de seguridad jurídica del tráfico inmobiliario, basado en la oponibilidad de lo inscrito y en la inoponibilidad del arrendamiento no inscrito cualquiera que sea su duración. La reforma de 2019 supone el regreso al régimen anterior a la modificación de 2013, de modo que el arrendamiento no inscrito perdura en los supuestos de resolución del derecho arrendador contenidos en el artículo 13 LAU, por lo que el arrendatario tendrá derecho a continuar en la vivienda arrendada durante el plazo mínimo de vigencia de 5 o 7 años, en este último caso si el arrendador es persona jurídica.

Así, parece que estos derechos de tanteo y retracto se alinearían, en cuanto al título que habilita para su ejercicio, con los derechos de retracto de comuneros, coherederos y colindantes, frente al carácter más amplio que, a estos efectos, caracteriza, histórica y actualmente, al tanteo y retracto del arrendatario rústico en la LAR.

3. POSICIÓN DE LA DOCTRINA

La doctrina ha venido considerando que el indiscutible escenario en el que opera, de modo general e incontrovertido, el derecho de retracto en el arrendamiento urbano viene constituido por la transmisión del dominio por título de compraventa, siendo excepcional su concesión en los amplios términos que se contienen en el artículo 22 de la LAR⁶⁸.

En este sentido, COSSÍO Y CORRAL⁶⁹ y COCA PAYERAS⁷⁰, excluyen del ámbito natural del retracto las enajenaciones en las que no exista precio, en cuanto en las mismas no es posible la subrogación; y BARBER CÁRCAMO⁷¹ señala la subrogación como elemento esencial, que origina que la compraventa sea el ámbito propio y natural del derecho de adquisición preferente.

La admisión de la compraventa se produce también cuando se trata de transmisión de cuotas indivisas⁷². En el caso de venta de la nuda propiedad existen opiniones encontradas: BLASCO GASCÓ⁷³, RODRÍGUEZ MORA
RATA⁷⁴ o PÉREZ UREÑA⁷⁵ consideran que procede el retracto pues, en otro caso, se podría eludir el derecho del arrendatario; en contra FUENTES-LOJO RIUS y FUENTES-LOJO LASTRES⁷⁶, que ponen de relieve que no existe identidad jurídica entre el objeto de la venta y el del arrendamiento. En cuanto a los casos en los que la venta se limita al usufructo, la doctrina se muestra reacia a admitir el retracto en este caso, salvo que se trate de una venta conjunta o sucesiva de la nuda propiedad y del usufructo⁷⁷. No procede en cambio cuando solo existe un precontrato o una promesa de venta⁷⁸.

No obstante, pese al carácter nuclear que desempeña la compraventa en este ámbito, MANRESA Y NAVARRO⁷⁹ ya precisó que la alusión a la venta y la dación en pago que efectúa el artículo 1521 del Código Civil respecto de los retractos legales, no se efectúa en sentido limitativo, sino que también serían admisibles aquellos títulos cuya especial naturaleza no impida la subrogación, entendida como la posibilidad de que el retrayente proporcione al adquirente la misma prestación realizada por este al transmitente.

De este modo, en la doctrina existen diferentes opiniones al respecto, pudiéndose indicar que la posición dominante es la de estimar que la venta, la dación en pago y la venta judicial o administrativa e incluso la permute de cosa genérica, constituyen títulos que habilitan el retracto; mientras que los demás supuestos no lo constituyen, en cuanto que el retrayente no puede proporcionar al adquirente la misma contraprestación que este efectúo. Así, es minoritaria la postura que ni siquiera lo admite en la dación en pago y también lo es aquella que lo acepta aunque no pueda operar el mecanismo de la subrogación. No obstante, la PCC de la APDC representa en este aspecto una clara evolución pro retracto, al admitir los derechos de adquisición de carácter legal respecto de transmisiones a título oneroso en las que no

existe precio propiamente dicho e incluso respecto de transmisiones a título gratuito, en las que se deberá satisfacer el valor del bien,

A continuación, exponemos las principales opiniones doctrinales, que hemos diferenciado —según la extensión con la que admiten el derecho de retracto— en tres líneas que identificamos como interpretación⁸⁰ restrictiva, extensiva y analógica.

A) Línea de interpretación restrictiva

Esta posición doctrinal tiene su base en la propia redacción del artículo 25 de la LAU que, a diferencia del artículo 47 de la LAU de 1964, solo invoca la compraventa y no menciona la cesión solutoria ni la división de la cosa común; y que, en claro contraste con el artículo 22 de la LAR, no alude al elenco de títulos transmisivos que se contienen en este precepto. De este modo, el título que desencadenaría el retracto sería la compraventa y la subasta pública en cuanto modalidad de venta y, según algunos autores, la dación en pago. Aunque hemos preferido aludir a esta línea de interpretación calificándola como «restrictiva», tal vez hubiera sido más acertado denominarla «declarativa»⁸¹, pues esta corriente interpreta la norma según su sentido literal que, según esta óptica, coincidiría con su espíritu. No obstante, para marcar con mayor nitidez las diferencias entre las distintas líneas doctrinales y por emplear la terminología habitual, hemos optado por conservar la primera.

De este modo, MARTÍN CONTRERAS⁸² solo admite la compraventa basándose en la redacción literal del artículo 25 de la LAU y en que una ley de marcado carácter tuitivo debe ser objeto de una interpretación restrictiva. SOSPEDRA NAVAS⁸³ también alude expresamente a la subasta pública y rechaza la aptitud, a estos efectos, de otros títulos como la dación en pago, permuta, donación o adjudicación de cosa común. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA⁸⁴ rechaza la dación en pago porque considera que el artículo 25 LAU no la menciona, a diferencia de los anteriores artículos 47 y 48 de la LAU de 1964. Por el contrario, esta autora admite la transmisión por razón de un procedimiento de ejecución forzosa, puesto que la venta judicial no deja de ser una venta. PÉREZ UREÑA⁸⁵ acepta únicamente como presupuestos habilitantes la transmisión por compraventa o subasta judicial y no admite la división de la cosa común por no tener cabida en el artículo 25 LAU; ni la transformación de una comunidad ordinaria en propiedad horizontal mediante el cambio de cuota por piso; ni la venta con pacto de retro cuando encubra un préstamo garantizado con un inmueble; ni la transmisión a censo reservativo; ni la venta de derechos hereditarios⁸⁶. Señala también este autor que no procede el retracto cuando,

con anterioridad al ejercicio de este derecho, se ha producido la resolución extrajudicial de la venta, supuesto en el que debe primar el efecto resolutivo por el carácter restrictivo con el que debe interpretarse esta preferencia⁸⁷. CORDERO LOBATO⁸⁸ sostiene que, como el artículo 25.1 de la LAU se refiere exclusivamente a la venta, el retracto no se puede ejercitar en los negocios gratuitos, incluidas las donaciones disimuladas como compraventas; ni en el contrato de vitalicio; ni en las aportaciones societarias; ni en las transmisiones fiduciarias en garantía; ni en los supuestos de adjudicación posterior a la disolución de la comunidad que tenga por objeto el local arrendado. MATEO SANZ⁸⁹ solo admite con claridad la venta, considera la dación en pago y la subasta pública como supuestos dudosos y rechaza otros títulos como las transmisiones a título gratuito, la división de cosa común y las onerosas no fungibles o personalísimas. FUENTES-LOJO RIUS y FUENTES-LOJO LASTRES⁹⁰, únicamente admiten el retracto en caso de venta y lo rechazan en la permuta, la permuta a cambio de obra futura, la donación, la donación disimulada como venta, la renta vitalicia, la aportación a sociedad, la adjudicación de vivienda en caso de reducción a capital o la disolución de sociedad con división del haber social entre los socios y, en general, en aquellos títulos en los que, por no existir precio, no sea posible la subrogación del adquirente, puesto que solo si la subrogación consiste en dinero cabe la subrogación.

Finalmente, dentro de esta línea de interpretación restrictiva, algunos autores sí admiten con claridad la dación en pago. Así, MAGRO SERVET⁹¹ considera como doctrina pacífica el criterio restrictivo que ha de presidir la hermenéutica de las limitaciones del dominio, aunque ya admite, además de las transmisiones por título de compraventa y subasta judicial, la dación en pago. En el mismo sentido, O'CALLAGHAN⁹², sobre la base de que el «presupuesto objetivo es la venta, único negocio jurídico al que se refiere este artículo» limita el elenco de títulos que habilitan el retracto del arrendatario urbano a la venta, dación en pago o venta judicial o administrativa; LOSCERTALES FUERTES⁹³ admite con nitidez la dación en pago considerando que es una forma de transmisión que no puede quedar al margen del derecho de adquisición preferente del arrendatario, porque la norma legal no la excluye; y FORTEA GORBE⁹⁴ acepta el ejercicio de este derecho de retracto en caso de enajenación en el seno del concurso por compraventa, subasta o dación en pago.

B) Línea de interpretación extensiva

Esta posición doctrinal supone un avance respecto de la anterior en lo que respecta a la admisión del derecho de retracto, que se desencadenaría

en aquellas transmisiones en las que sea factible que opere el mecanismo de la subrogación. De este modo, esta línea doctrinal —además de la compra-venta, la subasta pública y la dación en pago— acepta la permuta de cosa genérica y, en algunos casos, la aportación no dineraria a sociedad cuando la contraprestación revista carácter fungible.

Así, ALBALADEJO⁹⁵ mantiene que, como regla, el retracto se concede para los casos de venta, a los que equipara los de dación en pago —el precio es la suma debida— o la subasta pública y que es excepcional su concesión para otros títulos. Acepta también la permuta de cosa genérica, pues, en este caso, el retrayente puede proporcionar al adquirente la misma contraprestación por la que se cambió la cosa retraible. Así, razona este autor, la concesión del retracto en el caso de venta y no en otros, se fundamenta en que el retrayente podía haber proporcionado idéntica prestación —dinero— al vendedor y puede hacer lo propio con el adquirente, al que puede entregar lo mismo que este dio por la cosa que se retrae. En sentido similar, GONZÁLEZ GARCÍA⁹⁶ entiende que el ejercicio del retracto resulta factible en aquellas operaciones en las que es viable la subrogación del titular de la preferencia en la posición del adquirente, lo que supone la intangibilidad de la causa, por lo que este autor lo admite en la permuta de cosa genérica. BORRELL Y SOLER⁹⁷ pone el acento y matiza que la subrogación supone que no es posible el retracto cuando su titular no puede cumplir las condiciones del contrato, como ocurre con la permuta de cosa específica. Este aspecto también es esencial para ARRECHEDERA ARANZADI⁹⁸, que hace depender la operatividad del tanteo y retracto del hecho de que al vendedor le sea indiferente quien sea la persona del comprador. Insiste en esta premisa FLORES GONZÁLEZ⁹⁹, que precisa que el argumento crítico para admitir el derecho de adquisición preferente, reside en que quien ejercita el tanteo o el retracto se subrogue en la posición jurídica del comprador y pueda cumplir con las obligaciones asumidas por este. El factor decisivo descansa, pues, en que el retrayente pueda asumir la contraprestación pactada en sus propios términos. SÁNCHEZ GONZÁLEZ¹⁰⁰ rechaza que este derecho se pueda ejercitar en el contrato de vitalicio, por su carácter aleatorio e *intuitu personae* y en la renta vitalicia por el carácter aleatorio de esta transacción. Tampoco acepta como títulos habilitantes la cesión de bienes del artículo 1175 del Código Civil, en cuanto no hay una transmisión de la propiedad al acreedor; ni la permuta, salvo que la contraprestación se trate de cosa genérica; ni la donación, ni la división de la cosa común¹⁰¹. VÁZQUEZ BARROS¹⁰² no admite tampoco la donación, ni la aportación no dineraria a sociedad.

Un paso más en esta línea de interpretación extensiva se puede apreciar en algunos autores que sí admiten la aportación no dineraria a sociedad, cuando la contraprestación revista carácter fungible. Así, BLASCO GAS-

CÓ¹⁰³ extiende el retracto a los supuestos de dación en pago, permuto de cosa fungible y a los de transmisión gratuita que encubre una compraventa; y lo niega en la división de cosa común —salvo que haya sido buscada a propósito para burlar el derecho del arrendatario—, en la renta vitalicia y en la aportación de sociedad, aunque con excepciones que entendemos anudadas a la posibilidad de que la contraprestación sea fungible. En sentido similar, RODRÍGUEZ MORATA¹⁰⁴ admite la venta —incluida la subasta pública— y la dación en pago y rechaza la donación, incluida la remuneratoria —salvo que enmascare una venta—, la permuto, la renta vitalicia, la transmisión de la propiedad a censo reservativo y la aportación de inmueble a una sociedad personalista, aunque sí la estima posible caso de que la sociedad sea de tipo capitalista y la contraprestación pueda adoptar carácter fungible.

C) Línea de interpretación analógica

Esta línea doctrinal supone un mayor avance respecto a las dos precedentes en cuanto a la extensión del derecho de retracto, que se concedería —además de en los supuestos de compraventa, subasta pública, dación en pago y permuto de cosa genérica— en otros distintos, aunque en ellos no pueda operar el mecanismo de la subrogación, en los que, como corolario, habrá que abonar al adquirente el valor del inmueble.

Como hemos indicado, en la doctrina —BLASCO GASCÓ¹⁰⁵ o RODRÍGUEZ MORATA¹⁰⁶— no niegan la posibilidad de que el retracto también se pueda desencadenar en la aportación no dineraria a sociedad, si esta es de tipo capitalista y la contraprestación reviste carácter fungible. Por el contrario, DÍAZ ROMERO¹⁰⁷ lleva esta opinión doctrinal más allá y admite en cualquier caso el título de aportación a sociedad cuando se trata de viviendas, sobre la base de considerar que su naturaleza es la de un negocio traslativo y oneroso, distinto de la dación en pago y de la compraventa, pero al que se aplican analógicamente las reglas de esta. Y lo hace partiendo de una interpretación extensiva del artículo 25 de la LAU que anuda a la función social de la propiedad y al derecho a una vivienda digna, que se recogen en los artículos 33 y 47 de la Constitución, respectivamente. Destaca esta autora la relevancia de la mención que se contiene en la exposición de motivos de la LAU a este respecto, en cuanto alude a que se mantiene el derecho de adquisición preferente para el supuesto de *enajenación de la vivienda arrendada*, sin limitarlo a la compraventa; y el carácter meramente enunciativo de la alusión a este título que se contiene en el artículo 25 de la LAU. Lo anterior, unido a la jerarquía que atribuye al principio de función social de la propiedad y al derecho del arrendatario de acceso a una

vivienda digna, respecto del principio de libertad de contratación, la llevan a defender el retracto en los supuestos de aportación no dineraria a sociedad, al margen de que el inmueble en cuestión revista, o no, una especial importancia para la entidad.

De este modo, según esta autora, cabe el ejercicio del derecho de retracto en la aportación de una vivienda a una sociedad, debiendo el retrayente abonar al adquirente su valor. Esta opinión aproxima el retracto del arrendatario urbano a la regulación contenida en el artículo 22 de la LAR, en cuanto lo admite en escenarios en los que no es posible que opere la subrogación y en los que el pago del valor del inmueble impregna a este derecho de un cierto matiz expropiatorio.

En este sentido, DÍEZ-PICAZO¹⁰⁸, en sede de arrendamientos urbanos, aunque no aborda en profundidad esta cuestión, admite que cabe el ejercicio del derecho de adquisición preferente «*en los casos en que se vende la vivienda arrendada y, por la misma razón cuando se lleve a cabo la enajenación de carácter oneroso*», concepto claramente más amplio que el de compraventa. Del mismo modo, este autor, cuando aborda los derechos de tanteo y retracto en el caso de enajenación de los derechos del enfiteuta o de la enajenación de la finca enfitéutica —que el artículo 1636 del Código Civil acota a los supuestos de venta o dación en pago— se muestra partidario de extender el tanteo y el retracto a otras enajenaciones onerosas como es el caso de las aportaciones a sociedades¹⁰⁹.

En esta línea, la PCC de la APDC, establece una regulación novedosa a este respecto distinguiendo entre los retractos legales y los de origen voluntario. Los primeros, según su artículo 3112, proceden en los supuestos de venta, dación en pago o transmisión forzosa en pública subasta o cuando se simula un negocio distinto para eludir el derecho de adquisición preferente, pero este precepto también admite este derecho en los casos de transmisión a título gratuito o en aquellos a título oneroso en los que no existe precio propiamente dicho, en los que se deberá satisfacer el valor del bien¹¹⁰. Como precisa BOSCH CAPDEVILLA¹¹¹, se trata de una norma que fortalece el derecho del titular de la preferencia en cuanto no garantiza la indemnidad del tercero. En el caso de los derechos de adquisición preferente de origen voluntario, el artículo 3113.3.1, alude a la venta, dación en pago, transmisión forzosa en subasta pública y aquellos títulos que presenten analogía con los anteriores atendida la naturaleza y función del negocio. Por el contrario, excluye las transmisiones gratuitas *inter vivos* o *mortis causa*.

Como se puede constatar, en esta PCC se ensancha el ámbito de los retractos legales a operaciones en las que no existe propiamente precio y en las que no se puede materializar el mecanismo de la subrogación. Así, esta redacción supone una novedad significativa en este aspecto al asimilar los retractos legales al régimen del retracto en el artículo 22 de la LAR, que es

el único que actualmente comprende todos estos títulos como habilitantes del derecho de adquisición preferente. No obstante, nótese que el artículo 3112 de la PCC respecto de los retractos legales no excluye expresamente a las transmisiones *mortis causa*, que, sin embargo, sí quedan extramuros del artículo 22 de la LAR y del artículo 3113 de la PCC respecto de los derechos de adquisición preferente de origen voluntario.

D) Síntesis crítica de la doctrina analizada

En los términos indicados, resulta difícil apreciar en la doctrina una evolución temporal y discriminar sus distintas posiciones en atención a un criterio cronológico. Así, la línea de interpretación restrictiva y la extensiva coexisten actualmente de modo similar a como lo hacían a finales del siglo pasado. Si hemos de remarcar que la posición dominante sigue siendo la de estimar que la venta, la dación en pago y la venta judicial o administrativa e incluso la permuta de cosa genérica, constituyen títulos que habilitan el retracto; mientras que los demás supuestos lo hacen inviable. No obstante, la línea de interpretación analógica, mantenida con rotundidad por DÍAZ ROMERO¹¹² en 1999, se ha visto reforzada más recientemente por la regulación que la PCC de la APDC efectúa respecto de los retractos legales, en la que se admite también este derecho en los casos de transmisión a título gratuito o en aquellos a título oneroso en los que no existe precio propiamente dicho, en los que se deberá satisfacer el valor del bien¹¹³. En este sentido cumple también destacar la opinión de DÍEZ-PICAZO¹¹⁴ que, como hemos indicado, acepta el retracto en caso de transmisiones de carácter oneroso sin acotarlas a la compraventa, e incluso, como señala en sede de enfiteusis, con admisión expresa de las aportaciones no dinerarias a sociedades¹¹⁵.

Desde nuestro punto de vista, de *lege data* y en línea de principio, el ejercicio del retracto no debiera admitirse en el supuesto de aportación no dineraria a sociedad. No en vano, el artículo 25 de la LAU de 1994 no menciona este título y, por el contrario, hace alusión en catorce ocasiones a términos que unívocamente remiten al contrato de compraventa, apartándose claramente del criterio que se contiene en la LAR e incluso del redactado del artículo 47 de la LAU de 1964. Este entendimiento de la cuestión, nos lleva a considerar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo que esboza el camino para la admisión de títulos distintos de la compraventa, la dación en pago y sus asimilados —según exponemos en el expositivo siguiente—, efectúa una interpretación extensiva máxima o analógica en una materia en la que, con la norma vigente y técnicamente, no existe propiamente una laguna legal¹¹⁶. Es decir, cabría esta analogía con respecto a otras regula-

ciones vigentes —incluida la contenida en el artículo 22 de la LAR— si el artículo 25 de la LAU se limitara a reconocer al arrendatario un derecho de adquisición preferente, pero sin determinar las transmisiones que lo desencadenan. No siendo así, y puesto que la literalidad de este precepto es clara y unívoca al respecto, en vez de un argumento a *pari ratione* o de analogía, entendemos que procede aplicar un argumento a *contrario sensu* y una interpretación de la norma meramente declarativa.

De *lege ferenda*, también en línea de principio, entendemos que cabría admitir el retracto en el arrendamiento urbano respecto de las aportaciones no dinerarias, cuando como consecuencia del mismo la sociedad solo sufra lo que más adelante denominamos como *perjuicio básico o patrimonial*¹¹⁷, supuesto que se dará, generalmente, en sociedades cuyas acciones o participaciones constituyan un bien fungible. Por el contrario, no cabría admitirlo cuando, por su ejercicio, se origine lo que denominamos en este trabajo como *perjuicio cualificado o societario*¹¹⁸. Esta clase de perjuicio suma al anterior una perturbación en la sociedad, entendida como una alteración en la correlación de fuerzas intersocietaria y concurrirá, generalmente, cuando las acciones o participaciones sociales no tengan carácter fungible.

4. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

En la jurisprudencia es posible apreciar dos líneas distintas. Una de ellas es contraria a admitir títulos distintos de la compraventa o sus asimilados; otra se aparta de este criterio mayoritario a finales del siglo pasado y comienzos del presente y, aunque sin afirmarlo categóricamente, esboza la posibilidad de que se admitan otros títulos, según estudiamos a continuación.

A) *Sentencias contrarias a admitir títulos distintos de la compraventa o sus asimilados*

a) Tribunal Supremo

La jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo¹¹⁹ solo admite la compraventa y la dación en pago como títulos que legitiman el mecanismo retractual en el arrendamiento urbano. A la compraventa se equiparan los supuestos de enajenación forzosa mediante subasta judicial¹²⁰, con base en que concurren razones análogas a las que, en los casos expuestos, permiten establecer el derecho de adquisición preferente; admitiéndose igualmente el retracto en enajenaciones forzosas realizadas en procedimiento de apremio

administrativo¹²¹. La admisión de la compraventa opera aunque se trate de transmisión de cuotas indivisibles¹²².

Respecto a la dación en pago, hemos de destacar que su aceptación se produce fundamentalmente en sentencias dictadas en relación a arrendamientos sujetos a la LAU de 1964, cuyo artículo 47 admitía expresamente la cesión solutoria, con lo que cabe la duda de si la dación en pago sería admitida tan abiertamente en un arrendamiento sujeto a la LAU de 1994. Lo anterior pese a que la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹²³ equipara a estos efectos la compraventa y la dación en pago, rechazando los títulos que «*no se basen concretamente en la compraventa y en su «único equivalente en la adjudicación en pago de deudas»*».

La admisión de la subasta pública —título este al que no se alude ni en la vigente norma, ni en la precedente— plantea menores dudas al respecto, pues resulta también expresamente aceptada en sentencias relativas a arrendamientos ya sujetos a la LAU de 1994, que aluden a que su naturaleza jurídica se asimila a la venta en los artículos 464, 1459, 1489 o 1493 del Código Civil, entre otros, relativos a la subasta pública o judicial.

Sin embargo, la posición mayoritaria de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido contraria a admitir el título de aportación no dineraria a una sociedad, u otros distintos de los anteriormente citados, como presupuesto legitimador del derecho de retracto, tanto durante la vigencia de la LAU de 1994, como durante la vigencia de la LAU de 1964 y textos anteriores.

Así, la STS de 12 de junio de 1964 rechazaba este título argumentando que, a diferencia de lo que sucede en los supuestos de venta o cesión solutoria, la aportación no dineraria no permite la subrogación del que intenta retrair en el derecho de la sociedad adquirente, puesto que lo entregado por esta, como contraprestación, no es dinero, del que pudiera reintegrarse, sino acciones de la misma, que el retrayente no podrá reembolsar por no obrar en su patrimonio. Además, esta resolución indica que la admisión de este título produciría una alteración en el patrimonio de la sociedad adquirente. En sentido similar, la STS de 2 de febrero de 1982 negó que la aportación no dineraria pudiera equipararse a estos efectos a una enajenación a título oneroso, pues la entrega de las acciones no se efectúa en concepto de precio en metálico, sino que presenta más bien sentido figurado y no corresponde en realidad con el valor de la finca que es lo que el retrayente habría de satisfacer.

La STS de 6 de febrero de 1991 niega el retracto arrendaticio en el supuesto de adjudicación de bienes por disolución de sociedad, indicando:

«*(...) el tránsito de titular unas acciones de una sociedad a ser propietario de los bienes adjudicados como consecuencia de la disolución, ni es*

compraventa, ni dación en pago, ya se analice la disolución de sociedad desde el campo del derecho civil, mercantil o incluso del derecho fiscal, por lo que no cabe extender el derecho de retracto a un supuesto no contemplado en la norma que lo establece». En el mismo sentido se pronuncia la STS de 14 de abril de 1993.

Por su parte, la STS de 20 de junio de 1992, acota el derecho de retracto del artículo 48 LAU de 1964 a los supuestos de venta o dación en pago, aunque, según hemos indicado, remarcamos que el supuesto analizado caía bajo la vigencia de la LAU anterior a la de 1994.

En esta línea, la STS de 30 de junio de 1994, aunque relativa a un retracto de comuneros, dispone:

«(…) procederá el retracto legal siempre que se trate de una transmisión de dominio cuya especial naturaleza no impida la subrogación, como la impide el caso discutido de entrega de acciones que no gozan del carácter de cosas genéricas o fungibles que libremente pueda adquirir el retrayente».

La STS de 27 de mayo de 2000, dictada en relación a un arrendamiento sujeto a la LAU de 1964, incide en esta línea y niega que el retracto del arrendatario urbano pueda ejercitarse en el caso de aportación de inmuebles al capital de una sociedad, invocando el carácter limitativo de la enumeración legal y el argumento de la imposibilidad de subrogación del retrayente en la contraprestación realizada por el adquirente:

«(…) la sentencia de 2 de abril de 1985 (RJ 1985, 1679) aplica para el retracto un criterio restrictivo y excluyéndolo para la constitución de renta vitalicia, señalando la sentencia de 9 de diciembre de 1964 (RJ 1964, 5774) que es fundamental para el ejercicio de tal derecho el que exista venta o dación en pago y añade que “la enunciación legislativa lleva en sí un criterio limitativo que obliga a rechazar todo intento de hacer entrar por asimilación otros actos de transmisión que no se basen concretamente en la compraventa” y en su “único equivalente en la adjudicación en pago de deudas”. Ya más concretamente la sentencia de 12 de junio de 1964 (RJ 1964, 3261), había señalado que la aportación de un inmueble a una sociedad anónima no es una venta, porque lo entregado por la sociedad no es dinero, sino acciones de la misma, que el retrayente no podrá reembolsar por no estar en su patrimonio. Asimismo, se ha negado el retracto cuando lo que se enajena es la nuda propiedad — sentencia de 12 de febrero de 1949 (RJ 1949, 548)»—.

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 9 de abril 2001 que, en el caso de un arrendamiento sujeto a LAU de 1964, solo admite la venta, la cesión solutoria o algunas de las figuras asimiladas a estas.

La STS de 5 de marzo de 2020¹²⁴, aunque aborda un retracto de comuneros y no el que corresponde al arrendatario urbano, alude al argumento

ancilar de esta línea jurisprudencial relativo de la inviabilidad de la subrogación como criterio delimitador e incide en la interpretación restrictiva que debe presidir el ejercicio de los retractos legales, citando en relación a este segundo aspecto la RDGRN de 25 de julio de 2019¹²⁵:

«Esto es lo que justifica, junto con la antes aludida interpretación restrictiva propia de la materia, que la jurisprudencia, en línea con los criterios mayoritarios de la doctrina, haya excluido el retracto de comuneros en todos aquellos contratos traslativos (arts. 609 y 1095 CC) en que las prestaciones y obligaciones del comprador no sean íntegramente susceptibles de subrogación o novación subjetiva en la persona del retrayente».

Además, esta Sentencia de 5 de marzo de 2020 cita la de 22 de octubre de 2007, relativa también a un retracto de comuneros, manifestando que el retracto requiere la existencia de una transmisión cuya contraprestación sea *fungible y no personalísima*, por lo que excluye a aquellos contratos que no permitan la subrogación del retrayente en las prestaciones y obligaciones del retraído, como sucede con la aportación a sociedad, la permuta y la renta vitalicia.

En relación con el mecanismo de la subrogación como criterio vertebral de la admisión del retracto, resulta muy ilustrativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 27 de junio de 2017. Esta resolución, aunque relativa a un supuesto de retracto foral gentilicio, no admite la aportación no dineraria al capital de una sociedad como título que habilite para el retracto, a pesar de que la Ley 456 del Fuero Nuevo reconoce los derechos de tanteo y retracto legal en caso de transmisión onerosa, con una fórmula más amplia y genérica que la utilizada para otros retractos legales en el Código Civil:

«(...) debemos decir que le asiste la razón a la parte recurrente cuando afirma que el retracto opera a través de la subrogación, por lo que al no ser esta posible en el caso presente, la acción pierde su fundamento. Y no es posible por cuanto que el retrayente no puede entregar las participaciones sociales de las que no es titular; solo cabría, como contraprestación, el pago de la cantidad de dinero equivalente al valor fijado para aquellas en la ampliación del capital social. Se convertiría así el retracto en una especie de facultad expropiatoria, en cuyo ejercicio la fijación de la cantidad a abonar por el bien que se recibe es indudablemente compleja, máxime si se trata de una sociedad con un único socio, como es el caso».

El voto particular concurrente con la sentencia mayoritaria del magistrado Ilmo. Sr. Fernández Urzainqui, aclara en este punto, que no puede extenderse al ámbito del retracto gentilicio la singularidad que recoge la LAR la cual, guiada por el propósito social de extremar la protección de

los arrendatarios frente a transmisiones que pudieran eludir sus derechos, sustituyó para determinadas transmisiones la «subrogación» en la venta propuesta o concluida por una «venta forzosa»:

«(…) y anudó de este modo a aquel particular derecho de preferente adquisición una facultad expropiatoria, que —como antes se ha dicho— no es propia del instituto retractual; y que «la aportación de bienes inmuebles al capital social con la contrapartida de las participaciones creadas con su constitución o ampliación representa sí una transmisión onerosa de bienes inmuebles; pero la naturaleza y objeto de las prestaciones cruzadas entre aportante y sociedad hace inviable el mecanismo de la subrogación o sustitución del retrayente en la posición de la sociedad adquirente y en las mismas condiciones en que se produjo la operación de aportación: ni el retrayente puede reintegrar a la sociedad las participaciones en el capital social que esta emitió y entregó, ni el patrimonio social tras el retracto queda intacto o en igual situación a la que tenía tras aquella aportación».

Por su parte, el voto particular a esta resolución del magistrado Ilmo. Sr. Álvarez Caperochipi, sí admite que la ampliación de capital habilite para el ejercicio del retracto:

«El argumento de que no puede haber subrogación porque el ejercicio del retracto supondría una alteración al funcionamiento de la sociedad, no me parece categórico. No tiene en cuenta que el retracto no hay que interpretarlo desde la perspectiva del tercero adquirente y sus intereses, sino desde la perspectiva del poder de disposición del enajenante, que queda restringido en razón de los intereses familiares».

Respecto de otros títulos, cabe citar la STS de 19 de noviembre de 1992, que no admite el retracto por tratarse de una donación disimulada como venta; la 22 de noviembre de 1994, que lo rechaza también en una donación disimulada como compraventa; la de 29 de enero de 1996, que tampoco lo estima cuando se constituye una hipoteca por no ser un acto de transmisión de la propiedad; la de 3 de diciembre de 1996, que igualmente lo descarta en las transmisiones fiduciarias en garantía; la de 27 de noviembre de 2001, dictada en relación a un arrendamiento sujeto a la LAU de 1964, que niega que un contrato de vitalicio habilite el retracto del arrendatario, al tiempo que *ob iter dicta* realiza una alusión similar respecto al contrato de renta vitalicia; o la de 2 de mayo de 2008, referida a un arrendamiento igualmente sujeto a la LAU de 1964, que indica:

«(…) la exclusión del derecho de retracto de los supuestos de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado, radica en que

tal adquisición lo es a título gratuito, no oneroso, y, por tanto, excluido del mismo que exige, inexcusablemente, una transmisión onerosa, compraventa o dación en pago».

b) Audiencias Provinciales

En la jurisprudencia menor también es mayoritaria la posición que niega el derecho de retracto en casos distintos a la compraventa, dación en pago o sus asimilados y, en particular, en el de aportación de inmuebles a una sociedad.

Así, la SAP de Madrid de 8 de marzo de 1999 no admite el retracto en caso de aportación de inmueble a sociedad limitada.

La SAP de Santa Cruz de Tenerife de 1 de marzo de 2002, respecto de un arrendamiento sujeto a la LAU de 1994, no estima el retracto en el caso de aportación a una sociedad de un local arrendado.

La SAP de Barcelona de 17 de junio de 2002 sí admite el retracto en un caso de aportación de inmueble al capital de una sociedad, porque considera que la utilización de ese título constituye una simulación¹²⁶ en fraude de ley para eludir el derecho de retracto del arrendatario, en referencia a un contrato sujeto a la LAU de 1964. De lo anterior se desprende, a *contrario sensu*, que no se hubiera admitido el retracto de no haberse producido esa simulación en fraude de ley.

La SAP de Asturias de 28 de abril de 2003 rechaza que exista derecho de retracto en el caso de aportación a una sociedad de un local arrendado con arreglo a la LAU de 1994, pues se trata de un título que no se puede equiparar a la compraventa.

La SAP de Oviedo, de 5 de julio de 2007 no lo admite, en relación a un retracto de comuneros, en el caso de permuta por cosa no fungible.

La SAP de Barcelona de 2 de junio de 2009, en relación a un contrato de arrendamiento sujeto a la LAU de 1964, excluye la equiparación de la compraventa a la aportación de un inmueble a una sociedad, porque procede aplicar un criterio restrictivo, citando las SSTS de 9 de diciembre de 1964 y 2 de abril de 1985, que disponen que es fundamental para el ejercicio de tal derecho el que exista venta o dación en pago, y añade que la enunciación legislativa lleva en sí un criterio limitativo que obliga a rechazar todo intento de hacer entrar por asimilación otros actos de transmisión que no se basen concretamente en la compraventa, y, en su único equivalente, la adjudicación en pago de deudas.

La SAP de Málaga de 30 de marzo de 2012 respecto de un contrato de arrendamiento sujeto a la LAU de 1994, solo admite como títulos habilitantes la venta o la cesión solutoria del inmueble.

La SAP de Barcelona de 4 de octubre de 2013 establece respecto del retracto de comuneros catalán:

«el artículo 552-4 del Código Civil de Cataluña al regular los denominados derechos de tanteo y retracto legal de comuneros con fundamento en la concepción clásica de la comunidad, que la considera como un estado transitorio improductivo a desaparecer, habla también de enajenación a título oneroso, el problema es que se entiende por tal. El artículo 463-6 CCC establece un criterio en el retracto de coherederos, que presenta una identidad de razón con el de comuneros: en caso de compraventa o dación en pago, por lo que no parece que se permita tampoco el retracto en caso de la aportación de un inmueble a una sociedad».

Del mismo modo, en relación a otros títulos, la SAP de Asturias de 10 de marzo de 2020 declara haber lugar al retracto en una adjudicación en subasta, precisando que la posibilidad de que la arrendataria pudiera haber accedido a la información no elimina, en ningún caso, la carga de la adquirente de notificación fehaciente de las circunstancias de la misma. La SAP de Córdoba de 22 de febrero de 1992 rechaza el retracto en el caso de una donación disimulada como una venta; en sentido similar se pronuncia la SAP de Alicante de 5 de mayo de 2006, por tratarse de una donación y no haberse acreditado ser una venta encubierta; y la SAP de Cádiz de 5 octubre 2001 tampoco admite el retracto en el caso de una donación. La SAP de Valencia de 13 marzo de 2008 sí declara haber al retracto en un caso de una permute que constituyó *«un negocio simulado que, con la extinción del condominio y adjudicación de la propiedad, encubrieron una auténtica compraventa»*. De nuevo aparece aquí el fraude de ley como argumento que habilita el ejercicio del derecho de retracto, respecto de transmisiones efectuadas mediante títulos que generalmente lo excluyen, según la línea jurisprudencial que analizamos.

B) Sentencias que se apartan del criterio de interpretación restrictivo

a) Tribunal Supremo

Frente a las sentencias antes citadas, debe indicarse que otras resoluciones del Tribunal Supremo han expresado un criterio más amplio sobre esta cuestión.

En este sentido, la STS de 30 de noviembre de 1973 distingue la aportación no dineraria según se efectúe en la constitución de la sociedad o en una ampliación de capital. Y considera que, en este último caso, ha lugar al retracto pues, de no admitirse, se podría burlar este derecho acudiendo

a la aportación no dineraria en vez de a la compraventa, aludiendo, a su vez, a que lo realmente transmitido fueron las acciones, que son un signo que representa el dinero en los términos del artículo 1445 del Código Civil.

Por su parte, la STS de 24 de enero de 1986, aunque relativa al retracto de comuneros, lo admite respecto «*de toda enajenación onerosa cuya contraprestación no sea infungible o personalísima*».

Otras resoluciones han considerado que la interpretación del derecho de retracto debe tener carácter extensivo. Así la STS de 25 de abril de 1994, en relación al objeto de un retracto sujeto a la LAU de 1964, expone que «*las normas que regulan el derecho de retracto deben interpretarse y aplicarse con un criterio extensivo, así lo determina, entre otras, la Sentencia de 26 marzo 1960 (RJ 1960, 1656)*»; o la STS de 15 de octubre de 2008 que reitera esta doctrina.

Además, más recientemente, se han dictado otras resoluciones que se apartan del criterio de interpretación restrictivo y que, aunque sin afirmarlo categóricamente, esbozan la posibilidad de otros títulos habilitantes del retracto:

Así, la STS de 18 de noviembre de 2011, en un supuesto de retracto voluntario, equipara la aportación al capital de una sociedad con la transmisión por compraventa, aunque rechaza que el precio del retracto pueda equipararse al valor atribuido al inmueble en la aportación de capital.

La STS de 11 de julio de 2012 aborda el derecho de retracto arrendaticio contemplado en los artículos 47 y 48 de la LAU de 1964, respecto de la interpretación y alcance del requisito de identidad entre el objeto vendido y el objeto sujeto al retracto arrendaticio, y se inclina por aplicar los criterios y reglas de interpretación normativa, sin que deba adoptarse un criterio restrictivo o extensivo al efecto¹²⁷, precisando al respecto:

«*(...) el parecer de esta Sala en la actualidad concorde a no modificar la configuración de la acción, ya sea por el carácter extensivo o bien restrictivo de su aplicación, sin que exista una expresa previsión normativa al respecto, debiéndose ajustar su aplicación al curso general de los criterios y reglas de interpretación normativa*».

Este criterio de interpretación se reitera en la STS de 14 de enero de 2015, que indica que la aplicación de esta figura no debe ser «*objeto de una interpretación restrictiva más allá de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legales exigibles para su realización*».

Por su parte, la STS de 15 de febrero de 2013, respecto de un local arrendado bajo la LAU de 1994, aborda el supuesto de una transmisión a título de donación disimulada como compraventa. Las sentencias de instancia habían rechazado el ejercicio del retracto porque se trataba realmente

de una transmisión gratuita y no de una compraventa. Por su parte, el Tribunal Supremo declara no haber lugar al retracto, pero porque considera que, en realidad, no había existido una «transmisión a título oneroso»¹²⁸, supuesto claramente más amplio que el de «compraventa», según se indica en su FD 6.º:

«De todo lo anterior se desprende que no cabe la acción de retracto cuando no ha habido una transmisión a título oneroso. Lo que implica la confirmación de la sentencia recurrida, que deniega el retracto, aunque por argumento distinto: no por tratarse de una donación, sino por la nulidad (o inexistencia) de todo el negocio jurídico contenido en la escritura pública que se titulaba “de compraventa” del 27 de junio de 2005».

La STS de 14 de noviembre de 2016 no admite el retracto en un supuesto de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia, en el que la comunidad hereditaria se disolvió mediante la transformación en régimen de propiedad horizontal, determinando que no procede el retracto «*al no existir enajenación o transmisión*», términos igualmente más amplios que el de «compraventa».

De lo expuesto, se puede inferir, *sensu contrario*, que, para esta línea jurisprudencial, el retracto requiere de una transmisión a título oneroso, sin que este concepto quede siempre acotado a la compraventa.

- b) Audiencias Provinciales. Consideración especial de la SAP de Córdoba de 13 de julio de 2020

En la jurisprudencia menor, la SAP de Málaga de 11 de diciembre de 2002, en relación a un inmueble arrendado bajo la LAU de 1964, precisa sobre su aportación a una sociedad:

«(…) la jurisprudencia ha sido muy cambiante, pero se puede resumir su doctrina, considerando que la aportación de los bienes arrendados a una sociedad de tipo personalista, al hacerse en contemplación de una contraprestación que no puede ser asumida por un tercero, esto no puede originar derecho de tanteo ni de retracto. Ahora bien, cuando se trate de sociedades de tipo capitalista, el carácter fungible de las acciones recibidas en contraprestación de la aportación del inmueble, hará posible la subrogación del tercero arrendatario».

Para esta sentencia, lo que prima es el carácter fungible de la contraprestación, que dependerá de las condiciones concretas y tamaño de la sociedad capitalista. Así, será más fácil que la contraprestación sea de carácter fungible en una gran sociedad con muchos socios o en una sociedad cotizada; y será más difícil que lo sea en una pequeña sociedad con pocos

socios. En esta línea, la SAP de Madrid de 8 de marzo de 1999, aunque declara no haber lugar al retracto en caso de aportación de un inmueble a sociedad limitada, afirma que sería admisible en una sociedad cotizada cuyas acciones tuvieran carácter fungible.

La SAP de Granada de 7 de abril de 2006 admite el retracto en el caso de una aportación a sociedad aplicando la doctrina del levantamiento y considerando que se ha producido un negocio a título oneroso.

Por su parte, la SAP de Córdoba de 13 de julio de 2020, constituye una clara evolución pro retracto, en cuanto analiza un arrendamiento de vivienda sujeto a la LAU de 1994 y admite el ejercicio de este derecho de adquisición preferente por parte del arrendatario, respecto de una transmisión realizada por el arrendador por título de aportación no dineraria en un aumento de capital de una sociedad mercantil.

Esta resolución considera que las normas sobre el ejercicio del derecho de adquisición preferente del arrendatario no tienen por qué ser objeto de una interpretación restrictiva y que no puede admitirse que la venta sea el único presupuesto legitimador del retracto. Así, razona la sentencia, que la aportación no dineraria es un título de naturaleza traslativa, según aclara el artículo 60 de la LSC, y que, del mismo modo, las obligaciones del aportante, según el artículo 64 de la citada norma, se reconducen a la compraventa:

«Si la aportación consistiese en bienes muebles o inmuebles o derechos asimilados a ellos, el aportante estará obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la aportación en los términos establecidos en el Código Civil para el contrato de compraventa y se aplicarán las reglas del Código de Comercio sobre el mismo contrato en materia de transmisión de riesgos».

Finalmente, concluye la Audiencia Provincial en el FD 4.^º de esta resolución:

«(...) a tenor de lo expuesto, la aportación social no dineraria constituye una transmisión onerosa que constituye el presupuesto legitimador del derecho de retracto».

En su fundamentación jurídica esta sentencia alude a dos de las Sentencias del Tribunal Supremo antes citadas, la de 11 de julio de 2012 —sobre el carácter estricto y no restrictivo del criterio de interpretación—, y la de 15 de febrero de 2013 —que alude como presupuesto legitimador al concepto de «transmisión a título oneroso» y no a la compraventa—.

Para solucionar el problema del valor que ha de abonar el arrendatario, la resolución que comentamos remite a lo dispuesto en el artículo 67 de la LSC que, en las aportaciones no dinerarias al capital de las sociedades anónimas, exige la previa elaboración de un informe de valoración realizado por uno o varios expertos independientes, siendo por tanto el importe a

liquidar por el retrayente igual a la suma a la que ascienda la valoración contenida en el informe mencionado, más los conceptos prevenidos en el artículo 1518 del Código Civil.

Según nuestro criterio, esta resolución realiza una interpretación extensiva máxima del término «compraventa» recogido en el artículo 25 de la LAU, al aplicar a la aportación no dineraria la misma consecuencia, a efectos del ejercicio del derecho de retracto, que a la compraventa. Y esto último en base a la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes mencionada y a la equiparación que el artículo 64 de la LSC efectúa en materia de entrega, saneamiento y riesgos entre ambos títulos. Con todo, aunque no se mencione expresamente, entendemos que el hecho de que el caso de autos aborde un arrendamiento de vivienda ha debido imprimir a estos argumentos un vigor superior, al estar en liza el derecho a una vivienda digna *ex artículo 47 de la Constitución*.

C. Orientación predominante en la actualidad

De la jurisprudencia analizada se puede extraer la conclusión de que, en la actualidad, la tendencia predominante se aparta del criterio mayoritario a finales del siglo pasado y comienzos del presente —del que constituye un claro ejemplo la STS de 27 de mayo de 2000— según el cual el derecho de adquisición preferente del arrendatario urbano era objeto de una interpretación restrictiva y debiera quedar limitado a la compraventa, la dación en pago y títulos asimilados.

De este modo, más recientemente, se han dictado varias sentencias que se apartan del criterio de interpretación restrictivo y que abren la puerta a la admisión de otros títulos que desencadenen el mecanismo retractual. Así, como hemos desgranado anteriormente, la STS de 18 de noviembre de 2011, en relación a un supuesto de retracto voluntario, equipara la aportación al capital de una sociedad con la transmisión por compraventa; la STS de 11 de julio de 2012, se muestra partidaria de no aplicar en esta materia un criterio de interpretación restrictivo; la STS de 15 de febrero de 2013, hace orbitar la procedencia del retracto sobre la existencia de una «transmisión a título oneroso», supuesto claramente más amplio que el de una «compraventa»; la STS de 14 de enero de 2015, reitera el criterio de no aplicar una interpretación restrictiva; y la STS de 14 de noviembre de 2016 centra, igualmente, el debate en torno a la existencia de una «enajenación o transmisión» y no de una «compraventa». No obstante, no podemos soslayar la STS de 5 de marzo de 2020, que cita la de 22 de octubre de 2007, relativa también a un retracto de comuneros y que insiste en la línea de interpretación restrictiva.

En cualquier caso, según nuestro criterio, apreciadas en su conjunto, estas sentencias marcan una tendencia que se distancia de la línea de interpretación restrictiva y esbozan la posibilidad de admisión de títulos distintos de la compraventa, la dación y sus asimilados como mecanismos que desencadenen el retracto del arrendatario urbano. En la jurisprudencia menor, la citada SAP de Córdoba de 13 de julio de 2020 —que invoca algunas de estas sentencias— constituye un claro ejemplo de como podría cristalizar esta evolución pro retracto.

5. POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA¹²⁹

La posición de la DGRN es la que puede considerarse más homogénea y restrictiva en la cuestión que abordamos, pues solo admite como títulos que desencadenan el retracto la compraventa y la subasta judicial o administrativa, de modo que este órgano administrativo no admite como título habilitante del retracto en el arrendamiento urbano la dación en pago.

El título que según la dicción literal del artículo 25 LAU habilita el ejercicio del derecho de adquisición preferente del arrendatario y, en particular, el retracto, es la compraventa, incluso aunque se trate de venta de cuotas indivisas, como se recoge en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN en lo sucesivo) de 11 de mayo de 2005:

«Como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo, la citada Ley de Arrendamientos Urbanos, al igual que la vigente de 24 de noviembre de 1994, considera preferentes los derechos de tanteo y retracto correspondientes al inquilino respecto de cualquier otro derecho de adquisición preferente de carácter legal, a excepción del retracto de comuneros reconocido al condeño de la vivienda o local (cfr. arts. 50 de la antigua Ley 25, párrafo 4.º, de la actual) y ello significa necesariamente que también procede el tanteo y retracto arrendatario urbano en los supuestos de transmisiones de cuotas indivisas de viviendas o locales de negocio, genuino supuesto en el que puede operar también el retracto de comuneros (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989 y Resoluciones de este Centro Directivo de 30 de enero de 1980 y 17 de enero de 1989). Téngase en cuenta que cualquier otra interpretación permitiría dejarse sin efecto el derecho del inquilino a la adquisición de la propiedad de la vivienda o local arrendado, ya que con la transmisión sucesiva por cuotas del inmueble se lograría eludir la aplicación de una norma, tutiva de los intereses del arrendatario (...).»

En esta línea, la posición de la DGRN solo admite la compraventa y la subasta pública como títulos hábiles para el retracto en el ámbito de los arrendamientos urbanos.

Esta orientación se expresa con claridad en la RDGRN de 5 de noviembre de 1993, que admite como título hábil las adjudicaciones en subasta o ventas judiciales por asimilación a la compraventa:

«A este respecto, ha de tenerse en cuenta que en nuestro sistema jurídico este tipo de transmisión está comprendido en el concepto de venta. Se trata de una venta pública (cfr. art. 464 CC) o en subasta pública o judicial (cfr., entre otros, los arts. 1459, 1489 y 1493 CC, y 1514 y sigs., y 1533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y por ello se comprende que el derecho de tanteo y retracto establecido para el supuesto de venta esté también establecido para las ventas judiciales (cfr. arts. 1636 y 1640 CC)».

En el mismo sentido se pronuncian otras muchas resoluciones, entre ellas, las RRDGRN de 3 de julio de 2013 o la de 24 de marzo de 2017. No obstante, en ellas, la DGRN consideró que el arrendamiento quedaba extinguido por la ejecución hipotecaria¹³⁰ y que, en consecuencia, no eran necesarias más notificaciones que las previstas en el procedimiento de ejecución forzosa, disponiendo esta última:

«En consecuencia, resuelto, según lo expuesto, en el presente caso el derecho del arrendador, queda extinguido el contrato de arrendamiento y con él sus accesorios como el derecho de retracto, y deviene innecesario realizar notificación alguna expresa y especial, distinta de la que deba realizarse al arrendatario en el propio procedimiento de ejecución (cfr. art. 661 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)».

También admite la venta en subasta judicial la RDGRN de 14 de septiembre de 2018 precisando que, puesto que el arrendatario tenía derecho a permanecer en el inmueble, deben realizarse las notificaciones previstas en el artículo 25 LAU, sin que a lo anterior pueda oponerse que el arrendatario ha intervenido y estaba personado en el procedimiento de ejecución:

«En el presente supuesto, del decreto objeto de calificación resulta que la finca está arrendada a una entidad ocupante con derecho a permanecer en el inmueble como arrendataria. Por ello debe acreditarse que se le ha notificado la enajenación formalizada, de suerte que pueda ejercitarse su derecho de adquisición preferente. A ello no puede oponerse en el presente caso, como alega el recurrente, que el arrendatario «ha intervenido en el procedimiento teniendo conocimiento del mismo, obteniendo el derecho a permanecer en el inmueble, estando personado con su representación personal, antes de la realización de la subasta y posterior adjudicación, habiendo tenido por tanto conocimiento

en todo momento de la ejecución, no habiendo ejercitado, en caso de que libremente hubiera querido, ningún derecho de tanteo».

La admisión de las ventas mediante subasta judicial también se extiende a las ventas administrativas por cualquiera de los procedimientos legalmente admitidos: subasta, concurso o adjudicación directa. Así se pronuncia la RDGRN de 4 de julio de 2019:

«El derecho de tanteo y retracto admitido para las ventas judiciales debe admitirse en las ventas administrativas. Dada la común condición de procedimiento de realización o ejecución forzosa que presenta el procedimiento de apremio por deudas tributarias de las que trae causa la adjudicación directa objeto del presente expediente, la doctrina sentada en las resoluciones de este Centro Directivo antes referidas, ha de considerarse aplicable igualmente, por identidad razón, a estos procedimientos de apremio, tanto si el medio de realización forzosa empleado es la subasta, como si lo es el concurso o la adjudicación directa (vid. art. 101 del Reglamento General de Recaudación)».

Sin embargo, la DGRN no admite la dación en pago —ni por supuesto otros títulos que tengan una menor asimilación con la compraventa, como la permuta, cesión de vivienda por renta vitalicia, adjudicación de la cosa común arrendada a uno de los comuneros, aportaciones no dinerarias, etc.— como título que habilite el ejercicio del derecho de adquisición preferente del arrendatario urbano. En este sentido, se pronuncia la RDGRN de 10 de diciembre de 2007¹³¹, que dispone la innecesidad de practicar al arrendatario las notificaciones del artículo 25 LAU, señalando que:

«(...) a diferencia de la regulación precedente, el vigente artículo 25.1 se refiere exclusivamente a la venta como causa desencadenante del derecho de adquisición preferente y hay unanimidad en la doctrina de que quedan excluidos de su ámbito todos los demás supuestos traslativos del dominio (permuto, cesión de vivienda por renta vitalicia, adjudicación de la cosa común arrendada a uno de los comuneros, etc.); las transmisiones a título gratuito (herencia, legado, donación); las donaciones remuneratorias y las aportaciones «in natura» a sociedades.

Por ello es necesario concluir que, dada las notables diferencias entre ambas figuras jurídicas, la dación en pago, además de no estar recogida expresamente en la LAU vigente, a diferencia de la anterior, no es causa o supuesto de derecho de adquisición preferente».

Esta línea es seguida por la RDGRN de 30 de junio de 2011¹³², que solo admite la dación en pago como título que desencadene el ejercicio de los derechos de adquisición preferente para los arrendamientos que se rigen por la LAU de 1964.

«Por último, partiendo de la base de que se ha producido una transmisión dominical de varias fincas, en su mayor parte arrendadas aunque sujetas a dos legislaciones diferentes por razón del momento de la celebración del contrato de arrendamiento, resulta que la exigencia de notificación a los inquilinos, con carácter previo a la inscripción dominical, solo opera respecto de las fincas sujetas a la legislación arrendaticia de 1964, de suerte que, por las razones ya expuestas, no se ve razón alguna en el presente caso para suspender la inscripción respecto de las fincas que están libres de arrendatarios ni tampoco respecto de las fincas cuyos arrendamientos están sometidos a la vigente Ley de 1994 (...).»

En cuanto a la aportación de inmuebles al capital de una sociedad, el criterio contrario a su admisión que se contiene en la RDGRN de 10 de diciembre de 2007, antes reseñada, ya se establecía en la RDGRN de 5 de septiembre de 1991 que, aunque dictada bajo la vigencia de la legislación anterior, resulta de indudable interés por la contundencia que exhibe a este respecto en base a los siguientes argumentos:

«a) El criterio restrictivo que ha de presidir la interpretación de las limitaciones del derecho de propiedad, de cuya naturaleza participan inequívocamente los derechos de tanteo y retracto arrendatarios definidos por la Ley de Arrendamientos Urbanos b) la concreción del artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a las hipótesis de venta, cesión solutoria y adjudicación por división de cosa común; c) la imposibilidad del retrayente para reembolsar al adquirente en cuyo lugar se subroga, la prestación por él realizada, pues esta no consistió en dinero, sino de acciones que no obran en el patrimonio de aquél; d) la reiterada jurisprudencia que «rechaza todo intento de hacer entrar por asimilación otros actos de transmisión que no se basen precisamente en una compraventa y en su único equivalente de la adjudicación en pago de deudas» —Sentencias de 16 y 23 de mayo de 1960, 9 de diciembre de 1964 y 2 de abril de —y que prácticamente ha excluido la hipótesis ahora debatida— Sentencia de 12 de junio de 1964-; no puede aceptarse el defecto invocado en la nota impugnada toda vez que las previsiones contenidas en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos solo pueden ser aplicadas a aquellas hipótesis transmisivas en que conforme a los artículos 47 y siguientes proceda el derecho de tanteo y retracto arrendatario».

Como se puede apreciar, la posición de la DGRN es bastante restrictiva, hasta el punto de no admitir como título habilitante del retracto en el arrendamiento urbano la dación en pago, título este que se admite, por su similitud a la compraventa, por el artículo 1521 del Código Civil respecto de los retractos legales; que también resulta admitido por la jurisprudencia en los términos indicados *supra*, § IV.4, y por la mayoría de la doctrina hemos expuesto, *supra*, § IV.3.

No obstante, nótese que, como hemos matizado, la admisión de la dación en pago por la jurisprudencia del Tribunal Supremo se produce fundamentalmente en sentencias dictadas en relación a arrendamientos sujetos a la LAU de 1964, cuyo artículo 47.3 admitía expresamente la cesión solutoria, por lo que cabe la duda de si la dación en pago sería admitida tan abiertamente en un arrendamiento sujeto a la LAU de 1994, si bien sí lo hace la jurisprudencia menor.

V. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA APORTACIÓN NO DINERARIA COMO POSIBLE PRESUPUESTO HABILITADOR DEL RETRACTO EN EL ARRENDAMIENTO URBANO

1. CONSIDERACIONES GENERALES

De lo anteriormente expuesto, parece que se ha producido una cierta evolución pro retracto, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina —no así en la doctrina administrativa— en lo que al presupuesto habilitador de este derecho se refiere.

De consolidarse esta evolución, en el arrendamiento urbano podría invocarse el ejercicio del derecho de retracto en los supuestos de aportación no dineraria y, por extensión, en el de otras transmisiones onerosas distintas de la compraventa. Y, una vez abierta esta espita, también cabría la duda de si podría hacerse extensivo el mismo argumento que, a estos efectos, equipara la compraventa a otras enajenaciones a título oneroso respecto a los demás retractos legales. Desde luego, si se admite la aportación no dineraria, el sendero queda expedito en operaciones de dación en pago o permuta, aunque se nos plantean mayores dudas en otros títulos en los que la prestación es de carácter personalísimo —como sucede en el contrato de vitalicio— o, además, está indeterminada —como acontece en la renta vitalicia—¹³³.

Esta tendencia expansiva del retracto puede originar algunos problemas o lagunas jurídicas, que los aplicadores de la norma deberán colmar, como sucede con el valor del inmueble objeto de este derecho. En el caso de la citada SAP de Córdoba de 13 de julio de 2020, la cuestión se solventa remitiendo a la valoración del experto independiente que el artículo 67 de la LSC exige en las aportaciones no dinerarias al capital de las sociedades anónimas. No obstante, no puede soslayarse que estas valoraciones no son siempre obligatorias y que, cuando se efectúan, generalmente están informadas por principios que no tienden necesariamente a determinar el valor de mercado del inmueble, sino que se realizan desde una óptica de prudencia preordenada a preservar la integridad del capital y a evitar la responsabili-

dad de su emisor y la de los aportantes, lo cual puede generar diferencias de valor que sean fuente de controversias. Así, la STS de 18 de noviembre de 2011, en un supuesto de retracto voluntario, equipara la aportación al capital de una sociedad con la transmisión por compraventa, pero rechaza que el retracto pueda ejercitarse por el valor formalmente atribuido al inmueble en la aportación, aunque es cierto que en este caso parece que no existía valoración de experto independiente. Esta cuestión guarda estrecha semejanza y nos remite a aquella que hemos analizado *supra*, § III.3, sobre si debe prevalecer el precio real del inmueble o el consignado en la escritura

De esta manera, si cristaliza esta orientación y se asimila la compraventa a otras transmisiones a título oneroso, quedaría relegado como criterio crítico el que pueda, o no, operar el mecanismo de la subrogación. Es decir, que el retrayente pueda entregar al adquirente la misma contraprestación que este efectuó por el inmueble objeto de retracto. Esta premisa, plenamente asumida en el arrendamiento rústico, se haría extensiva al ámbito de la LAU, con lo cual también el retracto en el arrendamiento urbano adquiriría parcialmente el perfil de una suerte de facultad expropiatoria¹³⁴. Lo anterior, al menos, en los supuestos en los que el ejercicio del mecanismo retractual no permite que el arrendatario garantice la indemnidad del patrimonio del adquirente, reintegrándole aquello que este entregó al arrendador transmitente.

También hemos de indicar que, de admitirse la aportación no dineraria como desencadenante del retracto en el arrendatario urbano, esta aceptación operaría en diferentes escenarios societarios. Señaladamente en las aportaciones no dinerarias para la constitución de la sociedad y para aumentar el capital social, pero también en las aportaciones para compensar pérdidas y en otras que se efectúen por los socios —incluidas las aportaciones no reintegrables que se registran en la cuenta 118 del Plan General de Contabilidad— por cualquier causa¹³⁵.

A la inversa, en base a idéntica *ratio iuris* y siguiendo la lógica expuesta, el derecho de retracto también debiera poder ejercitarse en las transmisiones de inmuebles en sentido contrario, es decir, en operaciones de disolución y liquidación de sociedad, reducción de capital y separación o exclusión de socios, principalmente, en las que se transmitieran inmuebles urbanos arrendados a los socios.

Más difícil, según nuestro criterio, sería que el retracto operara en los supuestos regulados por la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (LME, en lo sucesivo). Así, no procederá en los supuestos de transformación de la sociedad, en los que no se produce propiamente una transmisión de derechos, pues, aunque se adopta un tipo social distinto se conserva la personalidad jurídica (*vid. art. 4 LME*). Y, entendemos, que tampoco habrá lugar al retracto en las operacio-

nes de fusión o escisión, en las que se verifica la transmisión en bloque de un patrimonio, según disponen los artículos 23, 69 y 70 de la norma citada. En este sentido, aun admitiendo la tesis de que la aportación no dineraria a sociedad originase el retracto, en estos casos se podría objetar que estas operaciones deberían quedar excluidas de este derecho, por analogía con los supuestos de venta conjunta que se contienen en el artículo 25.7 de la LAU. Es cierto que el artículo 32 de esta norma excepciona los supuestos de fusión, transformación o escisión del régimen de la cesión de contrato y que no se hace lo propio con el retracto, pero esta omisión es fácilmente comprensible, pues el artículo 25 de la LAU solo menciona a la compraventa como título desencadenante de este derecho.

2. EFECTOS Y CONSECUENCIAS REGISTRALES

El artículo 25.5 de la LAU exige que «*para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones preventidas en los apartados anteriores, con los requisitos en ellos exigidos. Cuando la vivienda vendida no estuviese arrendada, para que sea inscribible la adquisición, deberá el vendedor declararlo así en la escritura, bajo la pena de falsedad en documento público*

Como hemos indicado, estas notificaciones serían dos: la que debe hacer el propietario arrendador antes de transmitir el inmueble; y la que debe efectuar el adquirente tras su adquisición. En ambos casos tienen un único destinatario: el arrendatario.

Así pues, este precepto opera como garantía de primer orden de los derechos del arrendatario, provocando un cierre registral e impidiendo el acceso al Registro de la Propiedad de aquellas transmisiones que no respeten aquellos derechos. De este modo, el Registro se constituye en un mecanismo de tutela del derecho de adquisición preferente del arrendatario, exponiendo al adquirente a que su adquisición quede al margen del sistema de protección registral, sin la cual resulta casi imposible, en la práctica, que el inmueble continúe en el tráfico jurídico.

Por este motivo, si se admitiera la aportación no dineraria como título habilitante del derecho de adquisición preferente del arrendatario, las notificaciones y los requisitos que el precepto transcrita requieren como presupuesto previo de la inscripción registral de la transmisión, deberán ser igualmente exigidos respecto de las aportaciones no dinerarias a sociedades por cualquier título —constitución de sociedad, aumento de capital, aportación para compensar pérdidas u otras aportaciones no reintegrables— y, según lo anteriormente apuntado, en aquellas que se den en sentido inverso

— disolución y liquidación de sociedad, reducción de capital y separación o exclusión de socios—.

3. EFECTOS Y CONSECUENCIAS SOCIETARIAS

En caso de que se admita el retracto del arrendatario urbano en las aportaciones de inmuebles a una sociedad, se pueden producir diferentes efectos que pueden originar lo que denominamos como *perjuicio básico o patrimonial* —constituido por la pérdida del inmueble y que es equivalente al que origina el retracto ejercitado respecto de una compraventa— o como *perjuicio cualificado o societario* —que adicionalmente al anterior incorpora la perturbación que puede representar la entrada en el capital social de un socio bajo condiciones distintas de aquellas que motivaron que se aceptara su ingreso en la sociedad¹³⁶—.

A continuación, analizamos la distorsión que el retracto puede causar en una sociedad discriminando ambos escenarios:

A) *Perjuicio básico o patrimonial*

En este escenario el inmueble aportado no reviste especial interés para la sociedad, sino que simplemente constituye una forma alternativa de integrar el capital social. En esta tesitura, si operara el retracto y el retrayente adquiriese el inmueble abonando su valor en dinero, no se produciría ningún perjuicio especial para la sociedad. Es más, en muchos casos esto podría representar algo positivo, pues le proporcionaría directamente liquidez, ahorrándole el proceso de búsqueda de un comprador para su enajenación. De este modo, como es fácil deducir, el ingreso en la sociedad del socio que efectúa la aportación no generaría no se habrá producido por las especiales características de esta.

Sin embargo, también puede ocurrir que el inmueble aportado sí revista un especial interés para la sociedad. Por ejemplo, porque constituya por sus características constructivas, dimensiones o ubicación un lugar emblemático para la instalación de una sede social; o porque sea un edificio exclusivo para explotar en régimen de arrendamiento, difícilmente reemplazable. En este caso, pese a que la sociedad sufre también un perjuicio básico o patrimonial, en este supuesto el daño tampoco va más allá y tampoco trasciende al plano societario. Es decir, la entrada del nuevo socio, pese a que se ha efectuado bajo parámetros distintos a los previstos, carecerá generalmente de relevancia por tratarse de una sociedad que, por su elevado número de socios, volumen, tamaño o por ser una entidad cotizada con el suficiente volumen

de negociación de sus títulos, no se verá afectada por esta circunstancia. Generalmente, en estos casos, las acciones o participación sociales serán un bien fungible, de modo que la misma razón que determina esta fungibilidad, comportará que carezca de relevancia la entrada o salida de socios en la sociedad. Es decir, la fungibilidad de las acciones o participaciones estará estrechamente anudada al carácter indistinto de la condición de socio.

Además, en este supuesto podría operar el mecanismo de la subrogación, pues el arrendatario podría adquirir un número de acciones o participaciones sociales equivalente a las emitidas por razón de la aportación no dineraria objeto de retracto. No obstante, nótese que, en este caso, lo entregado por el retrayente serían acciones o participaciones de la propia sociedad, sujetas a las limitaciones que al respecto establecen los artículos 134 a 159 de la LSC. Además, tanto si la sociedad puede y decide mantener esas acciones en cartera, como si decide proceder a su amortización, la consecuencia societaria final será que el aumento de capital quedaría sin virtualidad —en el primer caso la cifra del capital aumentado se mantendría, pero este quedaría sin desembolsar y en el segundo la cifra de capital volvería a ser la primitiva—. No obstante, puesto que partimos de la base de que estas acciones o participaciones constituyen un bien fungible, la sociedad podría hacerlas dinero con facilidad, por lo que, en resumidas cuentas, prácticamente daría igual que el retrayente entregara dinero por el valor del inmueble o acciones o participaciones sociales en número y valor equivalente.

Por este motivo, llegados a este extremo, cabría compartir la opinión de los autores¹³⁷ que admiten el retracto en las aportaciones no dinerarias cuando las acciones o participaciones constituyen un bien fungible, en tanto que, en estos casos, también puede operar el mecanismo de la subrogación.

En cualquier caso, también puede acontecer que, pese a lo anterior, el ingreso de un nuevo socio o el aumento de la participación en el capital de alguno o algunos de los que ya lo eran, por el elevado valor y la cuantía de la aportación no dineraria, sí pueda tener relevancia y generar un desequilibrio en la correlación de fuerzas intersocietaria, alterando o afectando a la posición de control de la sociedad. En esta situación, el retracto ejercitado respecto del inmueble objeto de aportación no dineraria, aunque se trate de acciones o participaciones que inicialmente tuvieran carácter fungible, sí daría lugar a un *perjuicio cualificado o societario*, según analizamos en el siguiente apartado.

B) Perjuicio cualificado o societario

En este escenario, además del perjuicio básico de carácter patrimonial antes descrito, se origina una perturbación societaria por la entrada de un

nuevo socio bajo parámetros distintos de aquellos que llevaron a aceptar su desembarco en el capital social. Es decir, la adquisición de la propiedad del inmueble aportado y luego retraído fue la única causa que determinó la incorporación de este socio y, además, en este caso, esta circunstancia sí tendrá relevancia por tratarse de una sociedad de menor tamaño o compuesta por un número reducido de socios. Así, por estas circunstancias, se genera en la entidad un desequilibrio y se ve alterada o menoscabada la posición de control que ostentara alguno de ellos, cuando esta consecuencia solo había sido admitida por la junta general en base al especial interés que la mercantil tenía en el inmueble aportado y del que finalmente se ha visto privada.

En este supuesto, generalmente se tratará de acciones o participaciones sociales que no tienen carácter fungible y en el que no puede operar el mecanismo de la subrogación. No obstante, aun así, sería posible que no se produjera el perjuicio cualificado si se trata de una sociedad unipersonal o de una sociedad perteneciente a un grupo de sociedades, cuando la entrada del nuevo socio, o el aumento de participación en el capital de alguno de ellos, no supone ninguna perturbación en la posición de control de la sociedad o en el equilibrio de fuerzas intersocietario.

De cualquier modo, si partimos del escenario en el que el inmueble tiene una especial importancia para la sociedad y de que los títulos no tienen el carácter de bienes fungibles, la admisión del retracto en base a la aportación no dineraria podría dar lugar a situaciones en las que se frustre la finalidad perseguida con la operación societaria correspondiente y en las que el negocio quede descausalizado¹³⁸.

En este sentido, puede ocurrir que se acuerde por la junta general la entrada de un nuevo socio —o el incremento de la participación en el capital de uno de ellos— en base a un aumento de capital mediante la aportación de un inmueble que, por las razones que correspondan, sea de gran interés para la sociedad. De esta manera, si el inmueble aportado está arrendado y se ejercita y se admite el retracto, la sociedad se verá privada del inmueble pretendido y obtendrá a cambio solo una suma de dinero. Por el contrario, el socio que suscribió el aumento de capital, en principio, conservará las acciones o participaciones suscritas. Además, repárese en que el artículo 304 de la LSC solo reconoce los derechos de suscripción o asunción preferente en el caso de aportaciones dinerarias¹³⁹.

Como corolario, la sociedad habrá aumentado su capital mediante una cantidad dineraria, pero aplicando el régimen jurídico correspondiente a las aportaciones no dinerarias, es decir, por ejemplo, con supresión del derecho de suscripción o asunción preferente. De esta manera, como hemos adelantado, podría darse el supuesto de que un socio, merced a la circunstancia analizada, viera incrementada su participación en el capital social, desequili-

brando la correlación de fuerzas intersocietaria con la única justificación que proporciona la oportunidad de que la sociedad adquiera un determinado inmueble, cuya propiedad finalmente ha perdido por el ejercicio del retracto.

En cualquier caso —si se entendiera que procede el derecho de adquisición preferente en caso de aportación no dineraria— para evitar situaciones como las descritas en perjuicio de la sociedad, cabría arbitrar alguna medida preventiva. Así, bastaría que, antes de su verificación, se cursara la previa notificación al arrendatario para dar oportunidad a este de ejercitar el tan-teo. Si lo ejercita, sería su propietario el que se verá privado del inmueble por una suma de dinero; si no lo ejercita, se podrá efectuar la aportación no dineraria sin posibilidad de ejercicio del retracto.

Sin embargo, más difícil sería articular soluciones *ex post*. De este modo, consideramos poco probable que el remedio pudiera instrumentarse por vía de nulidad del negocio societario de constitución o de aumento de capital. Por un lado, la pérdida del inmueble será una circunstancia sobrevenida ajena al proceso de formación y perfección de estos negocios; por otro, el capital social no se verá afectado cuantitativamente, pues el retrayente aportará su valor en dinero; finalmente, la regulación de esta materia en los artículos 56 y 204 de la LSC remite a unas causas de nulidad concretas y tasadas. En cambio, sí vemos más factible que la solución a la entrada de un socio en la sociedad, pese a que esta haya perdido el inmueble aportado por el primero, pueda alcanzarse mediante un pacto de socios que regule esta contingencia, aunque con los efectos propios y limitados que son consustanciales a los acuerdos parasociales, hoy día reconocidos en el artículo 29 de la LSL.

VI. CONCLUSIONES

I. La regulación de los retractos legales en nuestro ordenamiento jurídico carece de sistemática y claridad en muchos aspectos, entre ellos en el relativo al presupuesto que desencadena su ejercicio. En efecto, mientras que el artículo 22 LAR remite a toda clase de transmisiones *inter vivos*, los preceptos que disciplinan otros retractos legales abordan esta cuestión de modo dispar. Así, el artículo 1067 del Código Civil, sobre el retracto de coherederos, solo menciona la venta; el artículo 1521 del Código Civil respecto de los retractos legales, alude a la compraventa y la dación en pago; el artículo 1522 del Código Civil, en cuanto al retracto de comuneros, habla de enajenación; el artículo 1523 del Código Civil, respecto del retracto de colindantes, solo remite a la venta; el artículo 47 de la LAU de 1964 cita la venta, la cesión solutoria y la división de cosa común; y el artículo 25 de la LAU de 1994 solo invoca la compraventa. En este punto, la PCC de la

APDC, en sus artículos 3112 y 3113, constituye, de *lege ferenda*, un intento de homogeneizar esta materia, unificando y clarificando en este aspecto su régimen jurídico.

II. La posición dominante en la doctrina es la de admitir el retracto en la venta, dación en pago y en la venta judicial o administrativa e incluso en la permuta de cosa genérica; y no admitirla en los demás casos en los que el retrayente no puede proporcionar al adquirente la misma contraprestación que este efectuó, por tratarse de un bien no fungible o de carácter personalísimo. Por esta razón, algunos autores lo admiten en caso de aportación no dineraria cuando las acciones o participaciones constituyan un bien fungible

La PCC de la APDC representa en este aspecto una clara evolución pro retracto, al admitir el ejercicio de los derechos de adquisición preferente de carácter legal respecto de transmisiones a título oneroso en las que no existe precio propiamente dicho, e incluso en relación a transmisiones a título gratuito, debiéndose satisfacer, en ambos casos, el valor del bien. Este posicionamiento puede reforzar la tesis doctrinal minoritaria que admite la aportación no dineraria a sociedad en cualquier caso.

Según nuestro criterio, de *lege data* y en línea de principio, no sería admisible el retracto en el supuesto de aportación no dineraria a sociedad. Así, el artículo 25 de la LAU no menciona este título y, sin embargo, hace alusión en catorce ocasiones a términos que inequívocamente remiten al contrato de compraventa, marcando una clara diferencia con la legislación en materia de arrendamientos rústicos y con el artículo 47 de la LAU de 1964. Este entendimiento de la cuestión, nos lleva a considerar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo que esboza el camino para la admisión de títulos distintos de la compraventa, la dación en pago y sus asimilados, efectúa una interpretación extensiva máxima o analógica en una materia en la que, con la norma vigente y técnicamente, no existe propiamente una laguna legal. No obstante, somos conscientes de que el derecho a una vivienda digna, consagrado en el artículo 47 de la Constitución, en algunos casos puede condicionar este planteamiento —fundamentalmente cuando nos encontramos ante un escenario de *perjuicio básico o patrimonial*— e inclinar la balanza a favor del retracto.

De *lege ferenda*, también en línea de principio, entendemos que cabe admitir el retracto en el arrendamiento urbano respecto de las aportaciones no dinerarias, cuando como consecuencia del mismo la sociedad solo sufra lo que hemos denominado como *perjuicio básico o patrimonial*, pues este sería equivalente al que sufre el comprador en una compraventa que sea objeto de retracto. Esta situación se dará, generalmente, en sociedades cuyas acciones o participaciones constituyan un bien fungible. Por el contrario, no cabría admitirlo cuando, por su ejercicio, se origine lo que hemos denominado como *perjuicio cualificado o societario*, que suma al

anterior una perturbación en la sociedad, entendida como una alteración en la correlación de fuerzas intersocietaria. Así, en este caso, la entrada de un nuevo socio —o el incremento de la participación de alguno o algunos de los que ya lo eran— determina que se vea modificada o menoscabada la posición de control existente hasta ese momento, cuando esta derivada solo habría sido aceptada para adquirir la propiedad del inmueble aportado, finalmente metamorfoseado en una aportación dineraria. Este supuesto concurrirá, generalmente, cuando las acciones o participaciones sociales no tengan carácter fungible.

III. La jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo solo admite la compraventa, la subasta pública y la dación en pago como títulos que legitiman el mecanismo retractual en el arrendamiento urbano. No obstante, cumple destacar, que la admisión de la dación en pago se produce fundamentalmente en sentencias dictadas en relación a arrendamientos sujetos a la LAU de 1964, cuyo artículo 47 sí admitía expresamente la cesión solutoria. Por este motivo, cabe la duda de si la dación en pago sería admitida tan abiertamente en un arrendamiento sujeto a la LAU de 1994. En cualquier caso, no se admite generalmente la aportación no dineraria a sociedad, ni siquiera en las sentencias dictadas en contratos de arrendamiento sujetos a la LAU de 1964, cuyo artículo 47 no se limitaba a mencionar la compraventa.

Para esta jurisprudencia, la imposibilidad de que se produzca la subrogación del retrayente en la posición del adquirente, realizando en sus propios términos la contraprestación pactada entre este y el transmitente, es lo que descarta otros títulos distintos de la compraventa y sus asimilados.

Frente a esta línea jurisprudencial, a partir de 2011 se han ditado algunas sentencias que propugnan una interpretación del retracto de carácter extensivo; otras que defienden una interpretación de carácter neutro, estricto y no restrictivo; y otras que aluden como título habilitador a la «transmisión a título oneroso», supuesto ciertamente más amplio que la compraventa. Estas resoluciones marcan una tendencia que se distancia de la línea de interpretación restrictiva y que, aunque sin afirmarlo categóricamente, esbozan la posibilidad de admisión de títulos distintos de la compraventa, la dación en pago y sus asimilados como mecanismos que desencadenen el retracto del arrendatario urbano.

Por su parte, en la jurisprudencia menor se considera mayoritariamente que no procede el retracto en el caso de aportación de inmueble a sociedad, aunque alguna sentencia —como sucede con la SAP de Córdoba de 13 de julio de 2020— desborda claramente este límite y admite la aportación no dineraria como título desencadenante del retracto en el arrendamiento de vivienda. Esta resolución constituye un claro ejemplo de cómo podría cristalizar la evolución pro retracto que hemos apuntado.

IV. La posición de la DGRN es la que puede considerarse más monolítica y restrictiva en este punto, en cuanto solo admite la compraventa y la subasta judicial, así como las ventas administrativas por cualquiera de los procedimientos legalmente admitidos: subasta, concurso o adjudicación directa. De este modo, la Dirección General no admite como título habilitante del retracto en el arrendamiento urbano la dación en pago, título este que se admite, por su similitud a la compraventa, por el artículo 1521 del Código Civil respecto de los retractos legales; que también resulta admitido por la jurisprudencia, en los términos y con las matizaciones antes indicadas, y por la mayoría de la doctrina.

V. Según la jurisprudencia mayoritaria, la clasificación del retracto legal en cuanto al título que constituye el presupuesto que habilita su ejercicio, podría vertebrarse en dos grupos claramente diferenciados: el retracto del arrendatario rústico, caracterizado por su extensión, que alcanza a cualquier transmisión a título oneroso o gratuito *inter vivos*; y los principales retractos legales —de comuneros, coherederos, colindantes y del arrendatario urbano— acotados al ámbito de la compraventa y, por asimilación, a la venta en subasta judicial o administrativa y, en su caso, a la dación en pago.

El escenario que hemos dibujado en este trabajo pone en tela de juicio dicha clasificación y requiere que esta cuestión sea clarificada, no solo en el ámbito de los arrendamientos urbanos, sino también en el de los demás retractos legales y respecto de todas las transmisiones, a título oneroso o gratuito. Es deseable, por tanto, que —a falta de una modificación legal en esta materia— el Tribunal Supremo se pronuncie a este respecto con mayor claridad, para que los operadores jurídicos conozcan si el retracto en el arrendamiento urbano debe quedar limitado a los supuestos que tradicionalmente han habilitado su ejercicio o, si, por el contrario, en la interpretación del artículo 25 de la LAU debe prevalecer un principio pro retracto, que amplíe el elenco de títulos que lo desencadenan. No es esta una cuestión baladí, pues afecta a importantes intereses en liza, como el derecho a la vivienda o a numerosos procesos de reorganización de patrimonios, de reestructuración empresarial y a la inversión inmobiliaria en general, supuestos todos ellos que precisan de un marco regulador mejor definido, que favorezca la adopción de las decisiones vitales y económicas con pleno conocimiento de sus eventuales consecuencias jurídicas.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC de 1 de marzo de 2012, Pleno (RTC 2012, 28)

SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 12 de junio de 1964 (*RJ* 1964, 3261)
- STS de 9 de diciembre de 1964 (*RJ* 1964, 5774)
- STS de 30 de noviembre de 1973 (*RJ* 1973, 4542)
- STS de 2 de febrero de 1982 (*RJ* 1982, 372)
- STS de 2 de abril de 1985 (*RJ* 1985, 1679)
- STS de 24 de enero de 1986 (*RJ* 1986, 117)
- STS de 6 de febrero de 1991 (*RJ* 1991, 1148)
- STS de 14 de noviembre de 1991 (*RJ* 1991, 8114)
- STS de 20 de junio de 1992 (*RJ* 1992, 5363)
- STS de 19 de noviembre de 1992 (*RJ* 1992, 9417)
- STS de 14 de abril de 1993 (*RJ* 1993, 2882)
- STS de 25 de abril de 1994 (*RJ* 1994, 3223)
- STS de 30 de junio de 1994 (*RJ* 1994, 5994)
- STS de 30 de junio de 1994 (*RJ* 1994, 5997)
- STS de 22 de noviembre de 1994 (*RJ* 1994, 8779)
- STS de 8 de junio de 1995 (*RJ* 1995, 4909)
- STS de 29 de enero de 1996 (*RJ* 1996, 735)
- STS de 3 de diciembre de 1996 (*RJ* 1996, 9043)
- STS de 18 de abril de 1997 (*RJ* 1997, 2.918)
- STS de 17 de junio de 1997 (*RJ* 1997, 5413)
- STS de 27 de mayo de 2000 (*RJ* 2000, 3499)
- STS de 9 de abril de 2001 (*RJ* 2001, 3638)
- STS de 27 de noviembre de 2001 (*RJ* 2001, 9529)
- STS de 28 de junio de 2003 (*RJ* 2003, 4267)
- STS de 14 de mayo de 2004 (*RJ* 2004, 2758)
- STS de 2 de noviembre de 2006 (*RJ* 2006, 8264)
- STS de 25 de mayo de 2007 (*RJ* 2007, 3127)
- STS de 22 de octubre de 2007 (*RJ* 2007, 8457)
- STS de 14 de diciembre de 2007 (*RJ* 2007, 8929)
- STS de 2 de mayo de 2008 (*RJ* 2008, 2823)
- STS de 15 de octubre de 2008 (*RJ* 2008, 6915)
- STS de 18 de marzo de 2009 (*RJ* 2009, 1653)
- STS de 18 de marzo 2010 (*RJ* 2010, 3911)
- STS de 7 de julio de 2010 (*RJ* 2010, 5707)
- STS de 18 de noviembre de 2011 (*RJ* 2012, 1632)
- STS de 11 de julio de 2012 (*RJ* 2012, 9329)
- STS de 15 de febrero de 2013 (*RJ* 2013, 2015)
- STS de 22 de julio de 2013 (*RJ* 2013, 5006)
- STS de 14 de enero de 2015 (*RJ* 2015, 353)
- STS de 4 de marzo de 2015 (*RJ* 2015, 605)

- STS de 14 de noviembre de 2016 (*RJ* 2016, 5403)
- STS de 21 de noviembre de 2016 (*RJ* 2016, 5648)
- STS de 15 de enero de 2020 (*RJ* 2020, 652)
- STS de 5 de marzo de 2020 (*RJ* 2020, 773)
- STS de 2 de junio de 2020 (*RJ* 2005, 5621)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA

- STSJ de Navarra de 27 de junio de 2017, Sala de lo Civil y Penal (*RJ* 2017, 6249)

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Córdoba de 22 de febrero de 1992 (*AC* 1992, 247)
- SAP de Madrid de 8 de marzo de 1999 (*AC* 1999, 1035)
- SAP de Valladolid de 11 de septiembre de 2001 (*JUR* 2001, 291072)
- SAP de Cádiz de 5 de octubre de 2001 (*JUR* 2002, 33957)
- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 1 de marzo de 2002 (*JUR* 2002, 137087)
- SAP de Barcelona de 17 de junio de 2002 (*JUR* 2002, 278210)
- SAP de Málaga de 11 de diciembre de 2002 (*JUR* 2003, 140232)
- SAP de Asturias de 28 de abril de 2003 (*JUR* 2003, 210920)
- SAP de Granada de 7 de abril de 2006 (*JUR* 2006, 179192)
- SAP de Alicante de 5 de mayo de 2006 (*JUR* 2006, 183783)
- SAP de Ávila de 27 de junio de 2007 (*JUR* 2008, 157860)
- SAP de Oviedo de 5 de julio de 2007 (*AC* 2007, 1816).
- SAP de Valencia de 13 de marzo de 2008 (*JUR* 2009, 264945)
- SAP de Barcelona de 2 de junio de 2009 (*JUR* 2009, 409035)
- SAP de Madrid de 28 de junio de 2010 (*JUR* 2010, 363145)
- SAP de Málaga de 30 de marzo de 2012 (*JUR* 2012, 195339)
- SAP de Barcelona de 4 de octubre de 2013 (*JUR* 2013, 356436)
- SAP de Sevilla de 2 de diciembre de 2013 (*JUR* 2014, 79379)
- SAP de Asturias de 10 de marzo de 2020 (*JUR* 2020, 125476)
- SAP de Córdoba de 13 de julio de 2020 (*JUR* 2020, 298199)

DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA

- RDGRN de 5 de septiembre de 1991 (*RJ* 1991, 6081)
- RDGRN de 5 de noviembre de 1993 (*RJ* 1993, 9113)

- RDGRN de 11 de mayo de 2005 (*RJ* 2005, 5621)
- RDGRN de 10 de diciembre de 2007 (*RJ* 2008, 2782)
- RDGRN de 30 de junio de 2011 (*RJ* 2012, 3176)
- RDGRN de 9 de octubre de 2012 (*RJ* 2012, 10976)
- RDGRN de 3 de julio de 2013 (*RJ* 2013, 5795)
- RDGRN de 24 de marzo de 2017 (*RJ* 2017, 1394)
- RDGRN de 17 de abril de 2017 (*RJ* 2017, 1595)
- RDGRN de 14 de septiembre de 2018 (*RJ* 2018, 4111)
- RDGRN de 4 de julio de 2019 (*RJ* 2019, 3060)
- RDGRN de 25 de julio de 2019 (*RJ* 2019, 3956)
- RDGSF de 10 de marzo de 2021 (*RJ* 2021, 1551)
- RDGSF de 10 de marzo de 2021 (*RJ* (2021, 1559)

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ADÁN DOMENECH, F. (2021). La acción de retracto. En E. Bosch Capdevilla, M.^a P. Sánchez González, M.^a A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 703-728.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004). *Derecho Civil III, Derecho de Bienes*, 10.^a ed. Madrid: Edisofer.
- ÁLVAREZ OLALLA, M.^a P. (2008). Los Derechos de Tanteo, Retracto y Adquisición Preferente en la nueva normativa sobre arrendamientos rústicos. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9/2008 (BIB 2008\606).
- ARRECHEDERA ARANZADI, I. (1980). Los derechos de tanteo y retracto configurados con carácter personal, *Revista de Derecho Privado*, núm. LXIV, 123-136.
- ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (2018). *Propuesta de Código Civil*. Madrid: Tecnos. [En línea]: <http://www.derechocivil.net/esp/pdf/sep/TITULO-I-OBLIGACIONES.pdf> (fecha de última consulta 16 de agosto de 2021).
- ÁVILA NAVARRO, P. y RIVERA HERNÁNDEZ, F. (1993). Los derechos de preferente adquisición del arrendatario en la aportación de fincas a una sociedad mercantil. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 615, 693-712.
- BARBER CÁRCAMO, R. (1991). *El retracto gentilicio*. Madrid: Montecorvo.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2011). Dudas sobre los derechos de tanteo y retracto de los arrendatarios sometidos a la Ley de Arrendamientos Urbanos. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2011 (BIB 2011\1762).
- BLANCO SARALEGUI, J.M. (2021). Artículo 304. En J.A. García-Cruces e I. Sancho Gargallo (dir.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo IV. Valencia: Tirant Lo Blanch, 4227-4239.
- BLASCO GASCÓ, F.P. (2007). Comentario al artículo 25. En F.P. Blasco Gascó (coord.), *Arrendamientos Urbanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 868-877.
- (2019). *Instituciones de Derecho Civil. Derechos Reales. Derecho Registral Inmobiliario*, 3.^a Ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

- BORRELL Y SOLER, A.M. (1959). *El Contrato de compraventa según el Código Civil español*. Barcelona: Bosch.
- BOSCH CAPDEVILLA, E. (2021). Capítulo 1. El derecho de tanteo y retracto. Teoría general. En E. Bosch Capdevilla, M.ª P. Sánchez González, M.ª A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 39-94.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (2005). *Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo I, Introducción y Parte General*, Vol. I, revisada y puesta al día por A.M. Román García, 2.ª ed. Madrid: Reus.
- COCA PAYERAS, M. y MUNAR BERNAT, P.A. (1996). Artículo 25. En C. La-sarte Álvarez (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Madrid: Tecnos, 675-685.
- CORDERO LOBATO, E. (2007). Aspectos controvertidos en el arrendamiento de locales de negocio, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 19 (BIB 2007/2435).
- COSIALLS UBACH, A.M. (2021). Capítulo 9. El retracto de colindantes. En E. Bosch Capdevilla, M.ª P. Sánchez González, M.ª A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 335-364.
- (2021). Capítulo 11. Los derechos de adquisición preferente en la legislación agraria. En E. Bosch Capdevilla, M.ª P. Sánchez González, M.ª A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 403-428.
- COSSÍO Y CORRAL, A. (1988). *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, revisado y puesto al día por M. Cossío y Martínez y J. León Alonso. Madrid: Civitas.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. (1971). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas, 1985.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (1991). Comentario al artículo 1067. En C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo Ponce de León, R. Bercovitz Rodríguez-Cano y P. Salvador Coderch (dir.), *Comentario del Código Civil*, Tomo I. Madrid: Ministerio de Justicia, 2503-2506.
- DÍAZ ROMERO, M.ª R. (1999). *La aportación a sociedad de vivienda arrendada como supuesto del derecho de retracto legal del arrendatario*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÍEZ-PICAZO, L. (2010). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo IV. *Las particulares relaciones obligatorias*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- (2012). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo VI. *Derechos Reales*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- (2014) *La seguridad jurídica y otros ensayos*. Cizur Menor (Navarra): Civitas.
- DÍEZ SOTO, C.M. (2011). Artículo 1067 del Código Civil. En A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (dir.), *Código Civil Comentado*, Vol. II. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 1761-1762.
- (2020). Inviabilidad del retracto arrendatario urbano en caso de venta de vivienda hipotecada, cuando el acreedor hipotecario no consiente la subrogación del retrayente en la deuda. Comentario a la STS de 15 de enero de 2020 (RJ 2020, 652). *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 114, 251-274.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2000). *Tanteo y Retracto de Colindantes en la ley 19/1995 de Modernización de las Explotaciones Agrarias*. Las Rozas (Madrid): La Ley.

- EMPARANZA SOBEJANO, A. (2021). Artículo 63. En J.A. García-Cruces e I. Sancho Gargallo (dir.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo I. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1017-1022.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2008). Retracto legal arrendaticio, transacción y terceros. Comentario a la STS de 9 de septiembre de 2008, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 22/2009 (BIB 2009/90).
- ESTRUCH ESTRUCH, J. (1998). *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*. Pamplona: Aranzadi.
- FLORES GONZÁLEZ, B. (2011). Enajenaciones que originan los derechos de tanteo y retracto en la Ley de Arrendamientos Rústicos, *Actualidad Civil*, núm. 6, 2011 (LA LEY 2862/2011).
- (2014). Concepto de tanteo y retracto en el Derecho Civil común. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 745, 2117-2189.
- FORTEA GORBE, J.L. (2018). Derecho de retracto arrendaticio y liquidación cursal. *Actualidad Civil*, núm. 2, ap. IV (LA LEY 1540/2018).
- FUENTES-LOJO RIUS, A. y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2019). *Nueva Suma de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- GALLEGU, E. (2011). Comentario al artículo 64. En A. Rojo y E. Beltrán (dir.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 600-615.
- GARCÍA CANTERO, G. (1989). Artículos 1445 a 1541. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código Civil y las compilaciones forales*, Tomo XIX. Madrid: Edersa, 587-590.
- GÓMEZ CALLE, E. (2009). El precio a pagar por el retrayente para ejercitarse su derecho de adquisición preferente, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXII, fasc., 2, 613-545.
- GONZÁLEZ GARCÍA, V. (1949). Notas sobre el retracto arrendaticio rústico, *Revista de Derecho Privado*, núm. XXXIII, 654-672.
- GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M. (2003). *Eficacia del retracto legal frente a los titulares registrales*, *Diario La Ley*, núm. 5.840 (LA LEY 1484/2003).
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.ª (2019). Estudio jurisprudencial del derecho de retracto arrendaticio, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 773, 1500-1520.
- IHERING, R. (1844). *El espíritu del Derecho romano*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2020). El derecho de retracto arrendaticio urbano para arrendamientos sujetos a la Ley 4/2013, al Real Decreto-Ley 21/2018 y Real Decreto-Ley 7/2019, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 779, 1878-1905.
- LACRUZ BERDEJO J.L., SANCHO REBULLIDA F.A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J. (2009). *Elementos de Derecho Civil*, Tomo III, *Derechos Reales*, Volumen Segundo, 3.ª ed., revisada y puesta al día por A. Luna Serrano. Madrid: Dykinson.
- LOSCERTALES FUERTES, D. (2018). *Arrendamientos urbanos, legislación y comentarios*, 10.ª ed. Las Rozas (Madrid): Sepín.

- MAGRO SERVET, V. (2014). El derecho de tanteo y retracto de vivienda y local de negocio del arrendatario, *Práctica de Tribunales*, núm. 111 (ap. 2 c) y e) LA LEY 7716/2014).
- MANRESA Y NAVARRO, J.M. (1919). Artículo 1521. En *Comentarios al Código Civil español*, Tomo X. Madrid: Reus, 361-365.
- MANZANO SOLANO, A. y MANZANO FERNÁNDEZ, M.^a M. (2008). *Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- MARÍN LÓPEZ, J.J. y COLÁS ESCANDÓN A.M.^a (2020). Comentario al artículo 13.^a. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 455-521.
- MARTÍN CONTRERAS, L. (2004). *Ley de Arrendamientos Urbanos*. Barcelona: Bosch.
- MATEO SANZ, J.B. (2007). Comentario al artículo 25. En E. Llamas Pombo (coord.), *Ley de Arrendamientos Urbanos*. Las Rozas (Madrid): La Ley, 617-633.
- MICÓ GINER, J. (2021). *La compraventa inmobiliaria. Escritura pública e inscripción registral*, Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J.M. (2018). Arrendamientos y ejecución hipotecaria: la suerte del arrendamiento para uso distinto del de vivienda tras la ejecución de la finca arrendada, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 46/2018 (BIB 2018\10974).
- O'CALLAGHAN, X. (2008). *Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Obligaciones*. Madrid: Dijusa.
- (2020). *Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Obligaciones*, 3.^a ed., revisada por M.^a Begoña Fernández González. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- PÉREZ GURREA, R. (2008). No cabe retracto arrendaticio urbano en la dación en pago de deuda: reflexiones acerca de la RDGRN de 10 de diciembre de 2007, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 707, 1385-1388.
- PEREZ UREÑA, A.A. (2008). *El retracto en los contratos de arrendamiento*. Madrid: Grupo Difusión.
- (2011). Los presupuestos para el ejercicio del retracto arrendaticio urbano. Análisis práctico de la cuestión a la luz del casuismo judicial, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 122 (ap. 3.b LA LEY 3426/2011).
- RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F. (2021). Capítulo 8. El retracto de comunitarios: algunos aspectos discutidos respecto a su ejercicio. En E. Bosch Capdevilla, M.^a P. Sánchez González, M.^a A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 309-334.
- REBOLLEDO VARELA, A.L. (1991). Comentario al artículo 1521. En C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo Ponce de León, R. Bercovitz Rodríguez-Cano y P. Salvador Coderch (dir.), *Comentario del Código Civil*, Tomo II. Madrid: Ministerio de Justicia, Madrid, 1006-1009.
- (1991). Comentario al artículo 1525. En C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo Ponce de León, R. Bercovitz Rodríguez-Cano y P. Salvador Coderch (dir.), *Comentario del Código Civil*, Tomo II. Madrid: Ministerio de Justicia, Madrid, 1017-1019.

- ROCA SASTRE, R.M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. y BERNÁ I XIRGO, J. (2008). *Derecho hipotecario*. Tomo VI. 9.^a ed. Barcelona: Bosch.
- RODRÍGUEZ MORATA, F. (2001). *Derecho de Tanteo y Retracto en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994*, 2.^a Ed. Elcano (Navarra): Aranzadi.
- (2020). Comentario al artículo 25. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 833-887.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P. (2021). Capítulo 10. Derecho de adquisición preferente en la Ley de Arrendamientos Urbanos. En E. Bosch Capdevilla, M.^a P. Sánchez González, M.^a A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 365-402.
- SALAS CARCELLER, A. (2008). El ejercicio del retracto legal en los supuestos de venta en subasta pública. (Comentario sobre la Sentencia núm. 1336/2007, de 14 de diciembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo), *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 7/2008 (BIB 2008\838).
- (2011). El ejercicio del derecho de retracto legal y los reembolsos debidos al comprador. (Comentario sobre la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2011). *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 7/2011 (BIB 2011\1516).
- SOSPEDRA NAVAS, F.J. (2008). Capítulo II.4. En F.J. Sospedra Navas (dir.), *Arrendamientos urbanos: normas sustantivas y procesales*. Cizur Menos (Navarra): Civitas.
- VAQUER ALCOY, A. (2021). Capítulo 12. El tanteo y retracto de coherederos. En E. Bosch Capdevilla, M.^a P. Sánchez González, M.^a A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 429-456.
- VÁZQUEZ BARROS, S. (2012), *Ley de Arrendamientos Urbanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

NOTAS

¹ IHERING, R. (1844). *El espíritu del Derecho romano*. Madrid: Marcial Pons, 2005, 314.

² DÍEZ-PICAZO, L. (2014). La seguridad jurídica y otros ensayos. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 14.

³ DÍEZ-PICAZO, L. (2010) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo IV. *Las particulares relaciones obligatorias*, Cizur Menor (Navarra): ARANZADI, 161 y 162, indica que hay pocas similitudes entre esta figura y el genuino retracto, de modo que la venta con pacto de retro más bien sería una venta sujeta a una condición resolutoria de carácter potestativo, dependiente de la voluntad del acreedor o adquirente del derecho.

⁴ Empleamos a este respecto la terminología que se contiene en la Propuesta de Código civil, artículo 3113.16, elaborada por la ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (2018). *Propuesta de Código civil*. Madrid: Tecnos. [En línea]: <http://www.derechocivil.net/esp/pdf/sep/TITULO-I-OBLIGACIONES.pdf> (fecha de última consulta 16 de agosto de 2021).

⁵ LACRUZ BERDEJO J.L., SANCHO REBULLIDA F.A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J. (2009). *Elementos de Derecho Civil*, Tomo III, Derechos Reales, Volumen Segundo, 3.^a ed., revisada y puesta al día por A. Luna Serrano. Madrid: Dykinson, 342 y 343.

⁶ BLASCO GÁSCÓ, F.P. (2019). *Instituciones de Derecho Civil. Derechos Reales. Derecho Registral Inmobiliario*, 3.^a Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 432 a 434.

⁷ ROCA SASTRE, R.M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. y BERNÁ I XIRGO, J. (2008). *Derecho hipotecario*. Tomo VI. 9.^a ed. Barcelona: Bosch, 345 a 347.

⁸ Seguimos en este punto la clara exposición que realiza BOSCH CAPDEVILLA, E. (2021). Capítulo 1. El derecho de tanteo y retracto. Teoría general. En E. Bosch Capdevila, M.^a P. Sánchez González, M.^a A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 40 a 43.

⁹ *Vid.* DÍEZ-PICAZO, L. (2012). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo VI. Derechos Reales, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, Capítulo XIV, § 8 a 14, sobre el régimen jurídico de estos derechos de adquisición preferente; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P. (2021). Capítulo 10. Derecho de adquisición preferente en la Ley de Arrendamientos Urbanos. En E. Bosch Capdevilla, M.^a P. Sánchez González, M.^a A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 636, nota 3.

¹⁰ FLORES GONZÁLEZ, B. (2014). Concepto de tanteo y retracto en el Derecho Civil común. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 745, 2136 y 2.66.

¹¹ ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (2018), *op. cit.*, artículo 3111-1.2.

¹² *Vid.* BOSCH CAPDEVILLA, E., *op. cit.*, 54, que analiza esta cuestión siguiendo la regulación contenida en el artículo 3111.3.1 y 2 de la PCC de la APDC.

¹³ MANZANO SOLANO, A. y MANZANO FERNÁNDEZ, M.^a M. (2008). *Instrumentos de Derecho Registral Inmobiliario*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 614.

¹⁴ Así, el artículo 37.3 LH excepciona la protección del tercero con título inscrito en los supuestos de ejercicio de un retracto legal. *Vid.* REBOLLEDO VARELA, A.L. (1991). Comentario al artículo 1521. En C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo Ponce de León, R. Bercovitz Rodríguez-Cano y P. Salvador Coderc (dir.), *Comentario del Código civil*, Tomo II. Madrid: Ministerio de Justicia, 1006 a 1009, que destaca su naturaleza real y su oponibilidad al tercero del artículo 34 LH sin necesidad de inscripción, siendo ejercitable frente los ulteriores subaquirentes cualquiera que sea su título de adquisición, no rigiendo para las sucesivas transmisiones la limitación a compraventa o dación en pago. *Vid.* ÁLVAREZ OLALLA, M.^a P. (2008). Los Derechos de Tanteo, Retracto y Adquisición Preferente en la nueva normativa sobre arrendamientos rústicos. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9/2008, 1 (BIB 2008\606). respecto al derecho de tanteo y retracto en la LAR. Cfr. GONZÁLEZ-MENESES GARCIA-VALDECASAS, M. (2003). Eficacia del retracto legal frente a los titulares registrales, *Diario La Ley*, núm. 5.840 (LA LEY 1484/20039), sobre la eficacia práctica de esta oponibilidad en base al análisis de la RDGRN de 30 de abril de 2003. *Vid.* ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2008). Retracto legal arrendatario, transacción y terceros. Comentario a la STS de 9 de septiembre de 2008, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 22/2009 (BIB 2009\90), sobre un supuesto en que se declaró que el retracto arrendatario no era oponible al acreedor hipotecario de buena fe.

¹⁵ *Vid.*, entre otras muchas, RRDGRN de 17 abril 2017 o 10 de marzo de 2021. En este sentido la Propuesta de Código civil de la APDC, en su artículo 3111.3.2, exige que se haga constar en el título constitutivo que el derecho se constituye con carácter real; que este título se formalice en escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad si recae sobre bienes inmuebles; que su constitución obedezca a intereses legítimos; y que su objeto esté claramente determinado.

¹⁶ Cfr. BOSCH CAPDEVILLA, E. (2021), *op. cit.*, 88 a 92; *vid.* REBOLLEDO VARELA, A.L. (1991). Comentario al artículo 1521 del Código civil, *op. cit.*, 1009.

¹⁷ DÍEZ SOTO, C.M. (2020). Inviabilidad del retracto arrendaticio urbano en caso de venta de vivienda hipotecada, cuando el acreedor hipotecario no consiente la subrogación del retrayente en la deuda. Comentario a la STS de 15 de enero de 2020 (*RJ* 2020, 652). *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 114, 11.

¹⁸ GARCÍA CANTERO, G. (1989). Artículos 1445 a 1541. En M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código civil y las compilaciones forales*, Tomo XIX. Madrid: Edersa, 587 a 590.

¹⁹ *Vid.* RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F. (2021). Capítulo 8. El retracto de comuneros: algunos aspectos discutidos respecto a su ejercicio. En E. Bosch Capdevilla, M.^a P. Sánchez González, M.^a A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 316 a 317 y la doctrina y jurisprudencia citada.

²⁰ REBOLLEDO VARELA, A.L. (1991). Comentario al artículo 1521 del Código civil, *op. cit.*, 1006 a 1009, que destaca su naturaleza real y su oponibilidad al tercero del artículo 34 LH sin necesidad de inscripción, siendo ejercitable frente a los ulteriores subaquirentes cualquiera que sea su título de adquisición.

²¹ STS de 8 de junio de 1995 y 18 de marzo de 2009, ambas relativas al retracto de comuneros.

²² STS de 14 de diciembre de 2007 relativa a un retracto de comuneros.

²³ ESTRUCH ESTRUCH, J. (1998). *Venta de cuota y venta de cosa común por uno de los comuneros en la comunidad de bienes*. Pamplona: Aranzadi, 176.

²⁴ VAQUER ALCOY, A. (2021). Capítulo 12. El tanto y retracto de coherederos. En E. Bosch Capdevilla, M.^a P. Sánchez González, M.^a A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 433.

²⁵ *Ibidem*, 449.

²⁶ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (1991). Comentario al artículo 1067. En C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo Ponce de León, R. Bercovitz Rodríguez-Cano y P. Salvador Coderch (dir.), *Comentario del Código civil*, Tomo I. Madrid: Ministerio de Justicia, 2503 a 2506.

²⁷ VAQUER ALCOY, A., *op. cit.*, 435 y 436.

²⁸ DÍEZ SOTO, C.M. (2011). Artículo 1067 del Código civil. En A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (dir.), *Código civil Comentado*, Vol. II. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 1.781.

²⁹ VAQUER ALCOY, A., *op. cit.*, 436, que cita la SAP de Oviedo, de 5 de julio de 2007 (*AC* 2007, 1816).

³⁰ *Vid.* COSIALLS UBACH, A.M. (2021). Capítulo 9. El retracto de colindantes. En E. Bosch Capdevilla, M.^a P. Sánchez González, M.^a A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 335 y 336.

³¹ STS de 14 de noviembre de 1991.

³² STS de 18 de abril de 1997.

³³ *Vid.* COSIALLS UBACH, A.M. (2021), Capítulo 9, *op. cit.*, 345 y 346, y la doctrina y jurisprudencia ahí citada.

³⁴ LACRUZ BERDEJO J.L., SANCHO REBULLIDA F.A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J. (2009), *op. cit.*, 339.

³⁵ *Vid.* artículos 3 a 6 LMEA.

³⁶ *Vid.* artículo 16 LMEA en cuanto al Catálogo General de Explotaciones Prioritarias.

³⁷ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2000). Tanteo y Retracto de Colindantes en la ley 19/1995 de Modernización de las Explotaciones Agrarias. Las Rozas (Madrid): *La Ley*, 94 a 98.

³⁸ Artículo 22 redactado por el apartado diez del artículo único de la Ley 26/2005, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos.

³⁹ ÁLVAREZ OLALLA, M.^a P. (2008), *op. cit.*, 5 a 14.

⁴⁰ El concepto de agricultor profesional es diferente en la LAR y en la LMEA. *Vid.* al respecto COSIALLS UBACH, A.M. (2021). Capítulo 11. Los derechos de adquisición preferente en la legislación agraria. En E. Bosch Capdevilla, M.^a P. Sánchez González, M.^a A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 406 y 407.

⁴¹ *Vid.* ÁLVAREZ OLALLA, M.^a P. (2008), *op. cit.*, 19 a 23.

⁴² *Vid.* FLORES GONZÁLEZ, B. (2011). Enajenaciones que originan los derechos de tanteo y retracto en la Ley de Arrendamientos Rústicos, *Actualidad Civil*, núm. 6, 2011 (LA LEY 2862/2011), que realiza un análisis comparado de estas regulaciones.

⁴³ ÁLVAREZ OLALLA, M.^a P. (2008), *op. cit.*, 19.

⁴⁴ *Ibidem*, 31 y 32.

⁴⁵ *Vid.*, en este sentido RDGSF de 10 de marzo de 2021, que establece que el hecho determinante del nacimiento del retracto y del nacimiento del plazo para ejercitarse la acción es la venta entendida como acto de enajenación o traslativo de dominio, esto es, entendida como venta consumada y no meramente perfeccionada. JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2020). El derecho de retracto arrendatario urbano para arrendamientos sujetos a la Ley 4/2013, al Real Decreto-Ley 21/2018 y Real Decreto-Ley 7/2019, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 779, 1878 a 1905. En el mismo sentido se expresa SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P., *op. cit.*, 373 y 374. *Cfr.*, en la misma línea, BOSCH CAPDEVILLA, E., *op. cit.*, 90 y 91, que sostiene que, cuando se ejerce el retracto, el tercero ya ha adquirido la propiedad del inmueble, de ahí que su ejercicio implique una nueva transmisión entre este y el retrayente. En sentido contrario, *vid.* FLORES GONZÁLEZ, B. (2014), Concepto de tanteo y retracto..., *op. cit.*, 2128 a 2136, en las que aborda el momento en el que pueden ser ejercitados los derechos de tanteo y retracto, decantándose, en este último caso, por entender suficiente la venta perfeccionada, aunque no esté consumada.

⁴⁶ *Vid.* SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P. (2021), *op. cit.*, 367 a 369, en las que aborda estas cuestiones, incidiendo en la modificación que el Real Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, ha introducido en cuanto a la oponibilidad de los arrendamientos de vivienda no inscritos durante el periodo de duración mínimo imperativo para el arrendador; *vid.* sobre la misma cuestión GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.^a (2019). Estudio jurisprudencial del derecho de retracto arrendatario, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 773, 1.505 a 1.507; y JIMÉNEZ PARÍS, M.A., *op. cit.*, 1893 a 1896.

⁴⁷ *Cfr.* STS de 21 noviembre de 2016, referida a un arrendamiento para uso distinto del de vivienda, que matiza que la LAU de 1994, a diferencia del artículo 47 de la LAU de 1964, no se refiere expresamente a la «ocupación» por el arrendatario de la vivienda o local a retraer, como condición necesaria para poder ejercer tal derecho. En el mismo sentido, SSTS de 18 de marzo de 2010 o 2 de noviembre de 2006. En la doctrina, *cfr.* SÁNCHEZ GONZALEZ, M.^a P. (2021), *op. cit.*, 370 o RODRÍGUEZ MORATA, F., (2020). Comentario al artículo 25. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 862 a 864.

⁴⁸ *Vid.* ADÁN DOMENECH, F. (2021). La acción de retracto. En E. Bosch Capdevilla, M.^a P. Sánchez González, M.^a A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coord.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 722 y 723, que cita diversa jurisprudencia; y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P. (2021), *op. cit.*, 373, que cita la STS de 17 de junio de 1997.

⁴⁹ STS de 27 noviembre de 2001 o STS de 11 de julio de 2012.

⁵⁰ *Vid.* las precisiones que realiza al respecto SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P. (2021), *op. cit.*, 374 a 376.

⁵¹ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.^a (2019), *op. cit.*, 1508 y 1509.

⁵² En este sentido, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P. (2021), *op. cit.*, 401 y 402.

⁵³ En relación con la disposición de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, el artículo 1320 del Código civil requiere el consentimiento de ambos cónyuges o autorización judicial, aunque sean privativos de uno de ellos. Al respecto, el párrafo segundo de este precepto dispone: *La manifestación errónea o falsa del dispонente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.*

⁵⁴ MICO GINER, J. (2021). *La compraventa inmobiliaria. Escritura pública e inscripción registral*, Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1041.

⁵⁵ *Vid.* STS de 15 de enero de 2020, que niega la procedencia del retracto en caso de que el arrendatario se pretenda subrogar en el préstamo hipotecario que grava la finca sin el consentimiento del acreedor hipotecario. *Vid.*, sobre esta sentencia el trabajo de DÍEZ SOTO, C.M. (2020), *op. cit.*, 251 a 274; *vid.* SALAS CARCELLER, A. (2011). El ejercicio del derecho de retracto legal y los reembolsos debidos al comprador. (Comentario sobre la sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2011). *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.7/2011 (BIB 2011\1516), en relación al alcance de la expresión «otro pago legítimo hecho para la venta».

⁵⁶ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P. (2021), *op. cit.*, 392; BOSCH CAPDEVILLA, E. (2021), *op. cit.*, 78 y 79; REBOLLEDO VARELA, A.L. (1991). Comentario al artículo 1525. En C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo Ponce de León, R. Bercovitz Rodríguez-Cano y P. Salvador Coderch (dir.), en *Comentario del Código civil*, Tomo II. Madrid: Ministerio de Justicia, 1017-1019.

⁵⁷ *Cfr.*, GÓMEZ CALLE, E. (2009). El precio a pagar por el retrayente para ejercitarse su derecho de adquisición preferente, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXII, fasc., 2, 641 y 642.

⁵⁸ *Vid.* SAP Madrid de 28 de junio de 2010, la cual precisa que « por tanto resultaría contrario a la lógica y al espíritu del artículo 1522 del Código civil y del artículo 25 de Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, el entender que si se enajena a un extraño la cuota de propiedad, los restantes copropietarios puedan acceder a la propiedad de la misma con prioridad al arrendatario, mientras que si se produce la extinción de la comunidad por la división de la cosa común y adjudicación de su titularidad a alguno de los comuneros, el arrendatario pueda hacer suya la propiedad mediante el ejercicio del retracto arrendaticio, con lo cual se produciría la consecuencia contraria a la lógica y al espíritu y finalidad de la norma (art. 3.1 CC) de que la adquisición de la propiedad única del bien priva al arrendatario de la posibilidad del ejercicio de su acción de retracto y solo en caso de que ello haya sido producido como consecuencia de la enajenación de la cuota de propiedad a un tercero extraño a la comunidad, mientras que si la extinción de la comunidad se produce por la adquisición entre los comuneros de la titularidad del bien por parte de alguno de ellos, sí quepa el retracto arrendaticio»; en el mismo sentido, SAP Ávila de 27 de junio de 2007.

⁵⁹ Modificación introducida por el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

⁶⁰ EMPARANZA SOBEJANO, A. (2021). Artículo 63. En J.A. García-Cruces e I. Sancho Gargallo (dir.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo I. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1017-1022.

⁶¹ *Vid.* ÁVILA NAVARRO, P. y RIVERA HERNÁNDEZ, F. (1993). Los derechos de preferente adquisición del arrendatario en la aportación de fincas a una sociedad mercantil. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 615, 694.

⁶² *Cfr.* sobre esta cuestión la exposición que realiza DÍAZ ROMERO, M.^a R. (1999). *La aportación a sociedad de vivienda arrendada como supuesto del derecho de retracto legal del arrendatario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 17.

⁶³ GALLEGO, E. (2011). Comentario al artículo 64. En A. Rojo y E. Beltrán (dir.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 601.

⁶⁴ Cfr. RDGRN de 9 de octubre de 2012.

⁶⁵ SALAS CARCELLE, A. (2008). El ejercicio del retracto legal en los supuestos de venta en subasta pública. (Comentario sobre la sentencia núm. 1336/2007, de 14 de diciembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo), *Repertorio de Jurisprudencia*, núm. 7/2008 (BIB 2008\838), en relación a un retracto de comuneros.

⁶⁶ Vid. FLORES GONZÁLEZ, B. (2011). Enajenaciones..., *op. cit.*, que aborda este punto, considerando que la actuación del retracto presupone, como regla general, la conservación de la condición de arrendatario cuando se ejerce este derecho, lo que requiere que la ejecución judicial o administrativa no extinga el arrendamiento; y RDGRN de 3 de julio de 2013. Cfr. MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J.M. (2018). Arrendamientos y ejecución hipotecaria: la suerte del arrendamiento para uso distinto del de vivienda tras la ejecución de la finca arrendada, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 46/2018 (BIB 2018\10974); SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.ª P. (2021), *op. cit.*, 367 a 369, en las que se abordan estas cuestiones, incidiendo en la modificación que el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, ha introducido en cuanto a la oponibilidad de los arrendamientos de vivienda no inscritos durante el periodo de duración mínimo imperativo para el arrendador; *vid.* sobre la misma cuestión GONI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.ª (2019), *op. cit.*, 1505 a 1507; y JIMÉNEZ PARÍS, M.A. (2020), *op. cit.*, 1893 a 1896.

⁶⁷ Cfr. MARÍN LÓPEZ, J.J. y COLÁS ESCANDÓN A.M.ª (2020). Comentario al artículo 13.^a. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 455-521.

⁶⁸ Vid. FLORES GONZÁLEZ, B. (2011). Enajenaciones..., *op. cit.*, LA LEY 2862/2011.

⁶⁹ COSSIÓ Y CORRAL, A. (1988). *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, revisado y puesto al día por M. Cossío y Martínez y J. León Alonso. Madrid: Civitas. 353.

⁷⁰ COCA PAYERAS, M. y MUNAR BERNAT, P.A. (1996). Artículo 25. En C. Lasarte Álvarez (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Madrid: Tecnos, 675 a 685.

⁷¹ BARBER CÁRCAMO, R. (1991). *El retracto gentilicio*. Madrid: Montecorvo, 113.

⁷² MATEO SANZ, J.B. (2007). Comentario al artículo 25. En E. Llamas Pombo (coord.), *Ley de Arrendamientos Urbanos*. Las Rozas (Madrid): La Ley, 632; sostiene la misma opinión RODRÍGUEZ MORATA, F. (2020). Comentario al artículo 25. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 882.

⁷³ BLASCO GASCÓ, F.P. (2007). Comentario al artículo 25. En F.P. Blasco Gascó (coord.), *Arrendamientos Urbanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 872.

⁷⁴ RODRÍGUEZ MORATA, F. (2001). *Derecho de Tanteo y Retracto en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994*, 2.^a Ed. Elcano (Navarra): Aranzadi, 124 y 125.

⁷⁵ PEREZ UREÑA, A.A. (2008). *El retracto en los contratos de arrendamiento*. Madrid: Grupo Difusión, 34.

⁷⁶ FUENTES-LOJO RIUS, A. y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2019). *Nueva Suma de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi., 312, que citan la SAP de Sevilla de 2 de diciembre de 2013.

⁷⁷ RODRÍGUEZ MORATA, F. (2001), *op. cit.*, 126; o PEREZ UREÑA, A.A (2008), *op. cit.*, 36.

⁷⁸ RODRÍGUEZ MORATA, F. (2020), *op. cit.*, 851.

⁷⁹ MANRESA Y NAVARRO, J.M. (1919). Artículo 1521. En *Comentarios al Código civil español*, Tomo X. Madrid: Reus. 361.

⁸⁰ Vid. CASTÁN TOBEÑAS, J. (2005). *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo I, *Introducción y Parte General*, Vol. I, revisada y puesta al día por A.M. Román García, 2.^a ed. Madrid: Reus, 576 y 577, sobre la interpretación restrictiva y extensiva; y 592 y 593, sobre la analogía y sus diferencias con la interpretación extensiva.

⁸¹ *Ibidem*, 576 sobre el concepto de interpretación declarativa.

⁸² MARTÍN CONTRERAS, L. (2004). *Ley de Arrendamientos Urbanos*. Barcelona: Bosch, 268.

⁸³ SOSPEDRA NAVAS, F.J. (2008). Capítulo II.4. En F.J. Sospedra Navas (dir.), *Arrendamientos urbanos: normas sustantivas y procesales*. Cizur Menos (Navarra): Civitas, 245 y 246.

⁸⁴ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.^a (2019). *op. cit.*, 1504 y 1505.

⁸⁵ PÉREZ UREÑA, A.A. (2011). Los presupuestos para el ejercicio del retracto arrendaticio urbano. Análisis práctico de la cuestión a la luz del casuismo judicial, *El Consultor Inmobiliario*, núm. 122 (ap. 3.b, LA LEY 3426/2011).

⁸⁶ PÉREZ UREÑA, A.A. (2008), *op. cit.*, 40.

⁸⁷ La SAP de Valladolid de 11 de septiembre de 2001 dispone que «*cierto es que el actor a la fecha en que presentó la demanda con el fin de ejercitar del derecho de retracto, seguía ostentando la condición de arrendatario, pero cierto es también que en esa misma fecha, el contrato de compraventa objeto de retracto ya había sido válida resuelto por sus otorgantes, mediante el otorgamiento de una escritura pública y notarial...*».

⁸⁸ CORDERO LOBATO, E. (2007). Aspectos controvertidos en el arrendamiento de locales de negocio, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 19 (BIB 2007/2435).

⁸⁹ MATEO SANZ, J.B. (2007), *op. cit.*, 632 y 633.

⁹⁰ FUENTES-LOJO RIUS, A. y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2019), *op. cit.*, 309 a 312.

⁹¹ MAGRO SERVET, V. (2014). El derecho de tanteo y retracto de vivienda y local de negocio del arrendatario, *Práctica de Tribunales*, núm. 111, ap. 2 c) y e) (LA LEY 7716/2014).

⁹² O'CALLAGHAN, X. (2008). *Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Obligaciones*. Madrid: Dijusa, 463; y (2020) *Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Obligaciones*, 3.^a edición, revisada por M.^a Begoña Fernández González. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 454.

⁹³ LOSCERTALES FUERTES, D. (2018). *Arrendamientos urbanos, legislación y comentarios*, 10.^a ed. Las Rozas (Madrid): Sepín, 272.

⁹⁴ *Vid.* FORTEA GORBE, J.L. (2018), *op. cit.*, que indica que, de no procederse a la extinción contractual, el derecho de adquisición preferente pervive ante la enajenación concursal de los activos a los que afecta.

⁹⁵ ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004). *Derecho Civil, III, Derecho de Bienes*, 10.^a ed. Madrid: Edisofer, 808 y 809.

⁹⁶ GONZÁLEZ GARCÍA, V. (1949). Notas sobre el retracto arrendaticio rústico, RDP, 1949, núm. XXXIII, 654.

⁹⁷ BORRELL Y SOLER, A.M. (1959). *El Contrato de compraventa según el Código civil español*. Barcelona: Bosch, 265 y 266.

⁹⁸ ARRECHEDERA ARANZADI, I. (1980). Los derechos de tanteo y retracto configurados con carácter personal, *Revista de Derecho Privado*, núm. LXIV, 340 (nota 82).

⁹⁹ *Vid.* FLORES GONZÁLEZ, B. (2011). Enajenaciones..., *op. cit.*, ap. I (LA LEY 2862/2011).

¹⁰⁰ *Vid.* SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P. (2021), *op. cit.*, 380 a 385.

¹⁰¹ No obstante, si se entendiera que procede el retracto arrendaticio en el caso de división de la cosa común, sobre el mismo prevalecería el retracto de comuneros, según hemos expuesto supra, § III.4.

¹⁰² VÁZQUEZ BARROS, S. (2012). *Ley de Arrendamientos Urbanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 180.

¹⁰³ BLASCO GASCÓ, F.P. (2007), *op. cit.*, 872.

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ MORATA, F. (2020), *op. cit.*, 852 a 854.

¹⁰⁵ BLASCO GASCÓ, F.P. (2007), *op. cit.*, 872.

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ MORATA, F. (2020), *op. cit.*, 852 a 854.

¹⁰⁷ DÍAZ ROMERO, M.ª R. (1999). *op. cit.*, 21 y 22; y 28.

¹⁰⁸ *Cfr.* DÍEZ-PICAZO, L. (2010). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo IV, *op. cit.*, 304 y 305.

¹⁰⁹ DÍEZ-PICAZO, L. (2012). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo VI..., *op. cit.*, 311 y 312.

¹¹⁰ *Vid.* ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (2018), *op. cit.*..., artículo 3112-2.

¹¹¹ BOSCH CAPDEVILLA, E., *op. cit.*, 60, que pone de manifiesto que, pese al silencio de esta propuesta, que solo alude al tanteo, la regulación también es aplicable al retracto.

¹¹² DÍAZ ROMERO, M.ª R. (1999), *op. cit.*, 21 y 22; y 28.

¹¹³ *Vid.* ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (2018), *op. cit.*..., artículo 3112-2.

¹¹⁴ *Cfr.* DÍEZ-PICAZO, L. (2010) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo IV..., *op. cit.*, 304 y 305.

¹¹⁵ DÍEZ-PICAZO, L. (2012). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo VI..., *op. cit.*, 311 y 312.

¹¹⁶ *Vid.* artículo 4.1 del Código civil: *Procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón*. CASTÁN TOBENAS, J. (2005), *op. cit.*, 592 a 598.

¹¹⁷ *Vid.*, *infra*, § V.3.A.

¹¹⁸ *Vid.*, *infra*, § V.3.B.

¹¹⁹ SSTS de 20 de junio de 1992 y 27 de mayo de 2000, referidas, ambas, a arrendamientos sujetos a la LAU de 1964. En el mismo sentido, la STS de 9 de abril de 2001 que, en el caso de un arrendamiento sujeto a LAU precedente, solo admite la venta, la cesión solutoria o algunas de las figuras asimiladas a estas; la de 2 de mayo de 2008, igualmente referida a un arrendamiento también sujeto a la LAU de 1964, indica que «*la exclusión del derecho de retracto de los supuestos de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado, radica en que tal adquisición lo es a título gratuito, no oneroso, y, por tanto, excluido del mismo que exige, inexcusablemente, una transmisión onerosa, compraventa o dación en pago*. *Vid.* FORTEA GORBE, J.L. (2018). Derecho de retracto arrendatario y liquidación concursal. *Actualidad Civil*, núm. 2 (ap. IV, LA LEY 1540/2018).

¹²⁰ SSTS de 14 de mayo de 2004, relativa un arrendamiento sujeto ya a la vigente LAU; 25 de mayo de 2007 y 22 de julio de 2013, referidas ambas al retracto de comuneros. En concreto, la STS de 30 de junio de 1994, reconoce al arrendatario a retraer en caso de pública subasta, aunque no hubiera participado en la misma.

¹²¹ SSTS de 28 de junio de 2003, referida al retracto en un arrendamiento rústico, y de 14 de diciembre de 2007, relativa a un retracto de comuneros.

¹²² *Vid.* STS de 2 de junio de 2020.

¹²³ *Cfr.* SSTS de 2 de abril de 1985 o 9 de diciembre de 1964, entre otras.

¹²⁴ Precisa esta sentencia que «*esto es lo que ocurre en el supuesto de la presente litis en el que, además de no concurrir la causa justificativa del sacrificio que supone el retracto a la propiedad y a la libertad de contratación al quedar absorbida y superada por la eficacia extintiva de la comunidad derivada de la acción de división ejercitada, tampoco concurren los presupuestos jurídico-materiales que exige el artículo 1522 del Código civil, pues, como vamos a ver, ni todas las estipulaciones y obligaciones pactadas en el contrato de compraventa, por su carácter no fungible, permiten la subrogación de los pretendidos retrayentes en el lugar de la compradora, ni la citada comunidad, una vez disuelta judicialmente y sobre la que existen acuerdos de subasta relativos a la forma de llevar a efecto la sentencia de disolución, puede entenderse que corresponda, aún antes de la realización de la subasta pública de la finca, a la tipología del supuesto de hecho del artículo 1522, en cuanto a la preexistencia a la venta de la cuota de una «copropiedad de una cosa común*.

¹²⁵ Relativa al derecho de adquisición preferente de un bien de interés cultural, sujeto a la Ley 4/1998, de 11 junio, del Patrimonio Cultural Valenciano, con ocasión de una venta en la que se discutía el carácter cultural del inmueble.

¹²⁶ *Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F. (1971). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas, 350 a 356, sobre la simulación relativa.*

¹²⁷ Esta sentencia declara haber lugar a la acción de retracto, porque el local arrendado es una construcción que «se presenta arquitectónicamente como independiente del edificio principal, que contiene referencia catastral diferenciada, así como tratamiento urbanístico distinto pero, sobre todo, conforme a lo analizado por su interés casacional, porque el ejercicio del retracto arrendaticio sobre esta unidad física, claramente diferenciable y de utilización independientemente, para nada obstaculiza el destino económico y la explotación que el nuevo adquirente quiera dar al edificio principal conexo al local de negocio objeto del presente recurso».

¹²⁸ Cfr. DIEZ-PICAZO, L. (2010). Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo IV, *op. cit.*, 303 y 304, que alude también al concepto de enajenación a título oneroso como presupuesto desencadenante del retracto del arrendatario urbano.

¹²⁹ Aunque en la actualidad este órgano tiene asignada esta denominación, a lo largo de este trabajo, en muchas ocasiones, mantendremos su nombre tradicional desde 1909 a 2020, Dirección General de los Registros y del Notariado, porque la mayoría de las resoluciones que citamos se emitieron bajo su vigencia.

¹³⁰ *Vid. MARÍN LÓPEZ, J.J. y COLÀS ESCANDÓN A.M.^a (2020), *op. cit.*, 455-521.*

¹³¹ *Vid. PÉREZ GURREA, R. (2008). No cabe retracto arrendaticio urbano en la dación en pago de deuda: reflexiones acerca de la RDGRN de 10 de diciembre de 2007, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 707, 1385-1388, que considera que solo procede el retracto en el caso de venta.*

¹³² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2011). Dudas sobre los derechos de tanteo y retracto de los arrendatarios sometidos a la Ley de Arrendamientos Urbanos. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2011 (BIB 2011\1762), analiza esta resolución incidiendo en el objeto material del retracto.

¹³³ ÁLVAREZ OLALLA, M.^a P. (2008), *op. cit.*, 23, también se plantea estas dudas en ambos casos en el ámbito del arrendamiento rústico, pero se inclina por admitir el retracto dada la amplitud con la que el legislador contempla este derecho en el artículo 22 de la LAR, del que se percibe la impresión de que lo principal es que el arrendador va a transmitir la cosa y que el primero en adquirirla debe ser el arrendatario.

¹³⁴ *Vid. ÁVILA NAVARRO, P. y RIVERA HERNÁNDEZ, F. (1993), *op. cit.*, 697.*

¹³⁵ Cfr. RDGRN de 9 de octubre de 2012.

¹³⁶ Así lo advierte, en un caso de retracto gentilicio, la STSJ de Navarra de 27 de junio de 2017, que no admite la aportación a capital como título hábil para el retracto, argumentando que (...) es claro que la efectividad del retracto supondría una alteración en el funcionamiento de la sociedad, cuyo alcance y gravedad no podemos calibrar, pero que no cabe duda que constituiría una perturbación de la normalidad del tráfico mercantil, al afectar al capital social de la compañía recurrente. Sostener la fungibilidad de las contraprestaciones y admitir, por tanto, que el retrayente pudiera pagar su valor, orillando la necesidad de la subrogación, podría suponer despojar a la sociedad de la posibilidad de cumplir su fin social.

¹³⁷ *Vid. supra, §, IV.3.B.*

¹³⁸ ÁVILA NAVARRO, P. y RIVERA HERNÁNDEZ, F. (1993), *op. cit.*, 698.

¹³⁹ Cfr. sobre el particular, BLANCO SARALEGUI, J.M. (2021). Artículo 304. En J.A. García-Cruces e I. Sancho Gargallo (dir.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo IV. Valencia: Tirant Lo Blanch, 4227-4239.

(Trabajo recibido el 27 de octubre de 2021 y aceptado para su publicación el 13 de enero de 2022)