

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR008407

RESOLUCIÓN de 17 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Sanlúcar la Mayor n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato privado de arrendamiento rústico.

(BOE de 28 de abril de 2017)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Inscripción de arrendamiento y derecho de adquisición preferente de fincas mediante la elevación a público del contrato. Fincas registralmente urbanas enclavadas en suelo urbano no consolidado. Es difícil, ciertamente, diferenciar lo rústico de lo urbano, cuando las leyes civiles, agrarias, fiscales y urbanísticas adoptan distintos criterios no siempre compartidos por doctrina y jurisprudencia. Puede decirse que, en términos generales, la jurisprudencia civil, a la hora de resolver conflictos de esta naturaleza, no se ha visto vinculada por la clasificación urbanística del suelo, pues ésta es una determinación de hecho, que constituye un factor indiciario más en la búsqueda de la interpretación legal. En el caso particular de la normativa de arrendamientos, sin embargo, existen criterios legales que permiten delimitar su propio ámbito de aplicación objetivo. Las leyes de Arrendamientos, rústicos y urbanos, se excluyen mutuamente, y la de Arrendamientos Rústicos remite a la clasificación urbanística de la derogada Ley 6/1998. El uso de una técnica legislativa inadecuada, como es la de las remisiones a preceptos concretos sin referencias conceptuales, puede llevar consigo la afectación del principio constitucional de seguridad jurídica. En una época de interrelación entre normas y ordenamientos estatales y autonómicos en que hay una sucesión casi compulsiva de normas, es complicado averiguar dónde se encuentra la legislación vigente sobre una materia y saber qué es y qué no es Derecho. Cuando se deroga sin más una ley sin tener en cuenta las leyes que se remitieron a la derogada se crean problemas como el del supuesto contemplado. Con esa derogación «genérica» el legislador no es el que determina lo que es y no es Derecho, sino que habrá de ser el operador jurídico, vía interpretación, quien determine el alcance derogatorio de la norma haciendo una interpretación *ad causam*, especificando a qué preceptos jurídicos afecta la norma derogada. Conforme al Tribunal Supremo, lo decisivo es que la sede material o física del arrendamiento urbano esté dotada de la edificación o construcción apropiada, con cierto carácter permanente y de los correspondientes elementos de índole higiénica mínimamente exigibles, de acuerdo con los tiempos y capaz de servir al uso estipulado en el arrendamiento. En consecuencia, el concepto de solar, en el que no ha de influir la legislación administrativa, ha de basarse en su concreción en las características de edificación y habitabilidad, de modo que aun cuando la LAU no alude a tal concepto, han de entenderse excluidos de la misma los terrenos en los que no existan construcciones, los terrenos en los que, sin existir construcciones, se permita la construcción permanente o provisional y los que posean construcciones que no sean como tales objeto del contrato o que no reúnan condiciones de habitabilidad. Por lo que en el caso del presente expediente, es patente, como resulta de las descripciones de las fincas, que se trata de parcelas de terreno, que no pueden definirse como arrendamientos urbanos para usos distinto a vivienda regulados en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, al no recaer sobre edificaciones. De lo expuesto se deduce que el arrendamiento concluido debe sujetarse al Código Civil, pues queda excluido del ámbito de aplicación de la ley especial de arrendamientos rústicos, por considerarse urbanísticamente suelo urbano a que se refiere el artículo 7 de la citada ley, y también de la legislación de arrendamientos urbanos, pues el objeto del arrendamiento es una parcela de terreno, no una edificación, como se ha argumentado. Por consiguiente, para la inscripción de dicho derecho de arrendamiento, deberá determinarse la naturaleza y régimen jurídico de dicho arrendamiento, que tiene por objeto bienes inmuebles, y que se regirá por las estipulaciones de las partes y las normas del Código Civil que sean de aplicación.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 9.3.

Código Civil, art. 2.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 2 y 37.3.



Ley 29/1994 (LAU), arts. 1 y 3.
Ley 49/2003 (Arrendamientos Rústicos), art. 7.1.a).
RD Leg. 2/2008 (TRLRS), art. 12.
RD Leg. 7/2015 (TRLRSRU), art. 21 y disposición derogatoria única.
Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), art. 176.
Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 7 y 97.
RD 2568/1986 (Rgto. de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones Locales), art. 192.2.

En el recurso interpuesto por don F. B. D. y doña D. D. M. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 1, don Jesús María del Campo Ramírez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato privado de arrendamiento rústico.

Hechos

I

Mediante escritura de elevación a público de contrato privado de arrendamiento rústico, don F. B. D. y doña D. D. M. cedieron dos fincas en arrendamiento a don J. J. V. D. El contrato de arrendamiento, de fecha 30 de mayo de 2015, elevado a público calificaba las fincas arrendadas como rústicas, incluso en su cláusula VII se contempla el tipo de cultivo a que han de dedicarse las fincas. En la escritura calificada se «convierten» las fincas arrendadas en urbanas y en el otorgamiento cuarto de la escritura «se solicita de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 297/1996 de 23 de febrero sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, la inscripción de la presente escritura en el Registro de la Propiedad correspondiente y en especial el derecho de adquisición preferente de la parte arrendataria». Las partes sometían el contrato a la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos. La escritura fue objeto de una primera presentación en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 1 y fue calificada negativamente con una nota del mismo contenido que la ahora recurrida. En dicha calificación, además de los defectos que se dirán, siendo ésta la cuestión principal debatida, es decir, que las fincas según el Registro, Catastro y el propio Ayuntamiento son urbanas, lo que excluye por su propia naturaleza y aprovechamiento, el arrendamiento rústico, en su apartado II, se advertía de una cuestión puramente formal: que el informe municipal, no sería el título adecuado para hacer constar la naturaleza de las fincas, requiriéndose, más bien, la certificación municipal expedida por el secretario. Por eso se aportó la certificación del informe del Ayuntamiento de Aznalcázar, aunque con igual contenido que el informe municipal, que no hace, sino ratificar la naturaleza urbana de las fincas.

II

Presentada nuevamente en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 1 la indicada escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nº Entrada: 3739 Nº Protocolo: 1390/2016 Calificación registral, Nº 360/2016 Documento: Escritura de elevación a público de contrato privado de arrendamiento rústico. Fecha del documento: 22 de Julio de 2016. Notario: Isabel María Rueda Torres. Protocolo: 1.390. Fecha de presentación: 2 de Diciembre de 2.016. Presentante: Isabel María Rueda Torres. Entrada: 3739 Asiento: 992 Diario: 243. Incidencias: Con fecha 12 de Diciembre de 2.016, se aporta copia física, en unión de Diligencia de presentación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales. El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del precedente título, de conformidad con los artículos 18 y 19.Bis de la Ley Hipotecaria, ha dictado la siguiente calificación, en base a lo siguiente: Hechos: 1.–Se solicita la inscripción del derecho de arrendamiento rústico que tiene por objeto las fincas registrales 9.979 y 5.612 del término de Aznalcázar, que según el contrato celebrado en fecha 30/05/2015, tienen naturaleza rústica y según el contrato privado elevado a público, las partes se someten a lo dispuesto en la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos. Se solicita la inscripción de conformidad con lo dispuesto en el RD 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, y en especial, el derecho de adquisición preferente de la parte arrendataria. Sin embargo, de los folios registrales de las citadas fincas resulta lo siguiente: La finca registral 9.979, tiene naturaleza urbana, habiéndose hecho constar su referencia catastral, número 4323801QB4342S0001Y, que coincide con la expresada en la escritura. La finca registral 5.612, tiene naturaleza urbana, según se acreditó con Certificación del Arquitecto asesor del Ayuntamiento de Aznalcázar, don L. C. T., de fecha 21 de noviembre de 2005, quien confirmo que esta finca se encuentra calificada como suelo urbano, estando afectada por la Unidad de

Actuación 1, UA-1, (...), según determinan la Normas Subsidiarias del Planeamiento Urbanístico de Aznalcázar, aprobadas definitivamente en el año 1.990. En la información registral solicitada mediante notas se expresó la naturaleza urbana de las fincas. En la escritura calificada se inserta informe de los servicios técnicos del Ayuntamiento de Aznalcázar y certificado del secretario de dicho ayuntamiento, concluyendo que: «Las parcelas se ubican con forme al planeamiento urbanístico vigente en suelo urbano no consolidado, en el ámbito de la unidad de ejecución (...), tratándose de terrenos actualmente no urbanizados, pendiente de desarrollo mediante la aprobación de un Plan Especial de Reforma Interior, que actualmente está en tramitación, y posterior proyecto de urbanización y reparcelación. A efectos de la ley del suelo estatal, las parcelas están en la situación básica de suelo rural.» Se advierte que la naturaleza estatal del suelo no ha sido reflejada por el Ayuntamiento en el Planeamiento vigente, por lo que hasta que no se produzca dicha adaptación, las fincas siguen teniendo la naturaleza de suelo urbano no consolidado, dada la competencia municipal en la ordenación del territorio conforme a la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, especialmente, artículos 1, 2 y 3, que tratan de la regulación de la actividad urbanística y régimen de utilización del suelo, y artículos 44 y siguientes sobre régimen urbanístico del suelo. Defecto subsanable: El derecho de arrendamiento sobre dichas fincas, no quedaría sometido ni a la Ley especial de Arrendamientos Rústicos, ya que las fincas son urbanas, ni a la Ley especial de Arrendamientos Urbanos, ya que las partes se someten a la LAR, no siendo aplicable el RD 297/1996, de 23 de febrero, que se refiere a los Arrendamientos Urbanos, quedando, por tanto, sometido a la normativa del Código Civil. Por consiguiente, para la inscripción de dicho arrendamiento, deberá determinarse la naturaleza jurídica de dicho arrendamiento, que tiene por objeto bienes, inmuebles en general, y que se regirá por las normas del Código Civil. En este caso, el arrendamiento sería inscribible siempre que se solicite expresamente la inscripción en los siguientes términos: que «dicho arrendamiento no queda sujeto ni a la Ley de Arrendamientos Rústicos, ni a la Ley de Arrendamientos Urbanos, rigiéndose por las normas del Código Civil.» Por otra parte, respecto a la solicitud de inscripción del derecho de adquisición preferente de la parte arrendataria, al quedar dicho arrendamiento sujeto a la normativa del Código Civil, éste no establece derecho de adquisición preferente alguno a favor del arrendatario, quedando indeterminado en su extensión y contenido. Para la inscripción del derecho de adquisición preferente solicitado, el principio de especialidad registra exige la perfecta determinación del contenido básico del derecho inscrito: extensión, plazo, limitaciones, etc. Fundamentos de Derecho: En cuanto al arrendamiento: Los amplios términos en que está redactado el artículo 2.5º de la Ley Hipotecaria, posibilitaría la inscripción con la salvedad antes apuntada: Artículos 1, 6 y 7 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos; y RD 297/1996, de 23 de febrero sobre inscripción en el Registro de la propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos. Por lo que se refiere al derecho de adquisición preferente: Aplicación del principio de especialidad consagrado en los artículos 9 apartados 2 y 3 Ley Hipotecaria y artículos 51. Apartado 5º, 6º y 7º Reglamento Hipotecario. Respecto del principio de especialidad registral, la DGRN, ha declarado reiteradamente que «el principio de especialidad o determinación, según el cual sólo deben acceder al Registro de la Propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, exige que no exista atisbo de duda sobre los elementos esenciales del derecho real inscrito, sin que el Registrador pueda hacer deducciones o presunciones, ya que la oscuridad de los pronunciamientos registrales puede acarrear graves consecuencias para la seguridad del tráfico porque quien consultase los asientos del Registro no podría conocer, por los datos de los mismos, cuál es el alcance, contenido y extensión del derecho inscrito.» Parte dispositiva: A la vista de las causas impositivas relacionadas en los Hechos y en base a los fundamentos de derecho legales y reglamentarios, a la jurisprudencia y a la doctrina de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se citan, Acuerdo: I.–Suspender la inscripción del documento presentado, por los defectos señalados en los hechos, de carácter subsanable (artículo 65 Ley Hipotecaria) en tanto en cuanto, no se rectifiquen o subsanen los errores advertidos. No se ha practicado anotación de suspensión por no haberse solicitado. II. Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario autorizante, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 53 y 59 de la ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. III. Prorrogar automáticamente el asiento de presentación del título presentado por 60 días, contados desde la fecha de la última de las notificaciones a que se refiere el apartado precedente. (artículo 323 Ley Hipotecaria). Esta nota de calificación (...) Sanlúcar la Mayor, a veinte de Diciembre de dos mil dieciséis El Registrador, Fdo: Jesús María del Campo Ramírez».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. B. D. y doña D. D. M. interpusieron recurso el día 18 de enero de 2017 en virtud de escrito y en base, entre otros, a los siguientes argumentos: que el «Sr Registrador para la determinar la no aplicación de la Ley de arrendamientos Rústicos a las fincas que se pretenden escribir no ha tenido la correcta consideración el informe de los servicios técnicos del Ayuntamiento de Aznalcázar, y Certificado del

Secretario de dicho Ayuntamiento el cual se anexó a la escritura calificada el y establecía que «Las parcelas se ubican conforme a planeamiento urbanístico vigente en suelo urbano no consolidado, en el ámbito de la unidad de ejecución (...), tratándose de terrenos actualmente no urbanizados, pendiente de desarrollo mediante la aprobación de un Plan Especial de Reforma Interior, que actualmente está en tramitación, y posterior proyecto de urbanización y reparcelación. A efectos de la ley del suelo estatal las parcelas están en la situación básica de suelo rural.» Que la ley 49/2005, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos en su artículo 1.1 «considera arrendamientos rústicos aquellos contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta»; para posteriormente establecer como inaplicación de la citada ley su art 7.1.a) Constituir, conforme a la legislación específica, suelo urbano o suelo urbanizable al que se refiere el artículo 27.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril sobre régimen del suelo y valoraciones. Pues bien, la Ley 6/1998 de 13 de abril sobre régimen del suelo y valoraciones fue derogada por la Disposición Derogatoria Única de Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, y ésta a su vez por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Suelo, la cual se refunde en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Por consiguiente el artículo 7.1.a) de la LAR, esta derogado y no se puede alegar por el Sr Registrador para no aplicar la normativa específica establecida en la Ley 49/2005, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, a la escritura calificada y más teniendo en consideración el informe aportado por los servicios técnicos del Ayuntamiento de Aznalcázar, y Certificado del Secretario de dicho Ayuntamiento donde se especifica «A efectos de la ley del suelo estatal, las parcelas están en la situación básica de suelo rural». (...) Que de conformidad a la normativa en vigor, las fincas sobre las que se pretenden inscribir el arrendamiento rústicos, quedan sometida a la Ley 49/2003 de 26 de noviembre de Arrendamientos Rústicos, siendo de pleno efecto todas las estipulaciones contenidas en el contrato de arrendamiento que se pretende inscribir y también el derecho de adquisición preferente de la parte arrendataria al quedar dicho derecho conforme a la escritura plenamente determinado en su extensión y contenido».

IV

El registrador emitió informe el día 1 de febrero de 2017 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3 de la Constitución Española; 2 y 37.3 de la Ley Hipotecaria; 2 del Código Civil; 21 y la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 12 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; 7.1.a) de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos; 1 y 3 de la L Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; 7 y 97 del Reglamento Hipotecario; 176 del Reglamento Notarial; 192.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 150/1999 de 4 de octubre, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 4 de marzo de 1993 y 10 de abril y 13 de junio de 2014.

1. Se discute en el presente expediente la posibilidad de inscripción de un arrendamiento de fincas mediante la elevación a público del contrato de arrendamiento que recae sobre unas fincas que en el Registro de la Propiedad figuran como urbanas y según la calificación urbanística se hallan enclavadas en zona de suelo urbano no consolidado. También se solicita la inscripción «en especial del derecho de adquisición preferente de la parte arrendataria».

El registrador argumenta que el arrendamiento no es rústico porque recae sobre fincas que tienen naturaleza urbana y tampoco es arrendamiento urbano «ya que las partes se someten a la LAR, no siendo aplicable el RD 297/1996, de 23 de febrero, que se refiere a los Arrendamientos Urbanos». Por ello el arrendamiento estaría sujeto al Código Civil.

Los recurrentes sostienen que es de aplicación la Ley de Arrendamientos Rústicos porque al haberse derogado la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, no es de aplicación a los suelos urbanos la excepción del artículo 7.1.a) («constituir, conforme a la legislación específica, suelo urbano o urbanizable al que se refiere el artículo 27.1 de la Ley 6/1998»). A mayor abundamiento, citan en su apoyo el informe de los

servicios técnicos del Ayuntamiento de Aznalcázar que se acompaña con el recurso y que señala que «a los efectos de la ley del suelo estatal, las parcelas están en situación básica de suelo rural».

En cuanto a la no inscripción del derecho de adquisición preferente el registrador argumenta, basado en doctrina reiterada de este Centro Directivo, que «el principio de especialidad o determinación, según el cual sólo deben acceder al Registro de la Propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, exige que no exista atisbo de duda sobre los elementos esenciales del derecho real inscrito, sin que el registrador pueda hacer deducciones o presunciones, ya que la oscuridad de los pronunciamientos registrales puede acarrear graves consecuencias para la seguridad del tráfico porque quien consultase los asientos del Registro no podría conocer, por los datos de los mismos, cuál es el alcance, contenido y extensión del derecho inscrito». Señala también que al quedar el arrendamiento sujeto al Código Civil («vid. supra»), éste no establece derecho de adquisición preferente alguno a favor del arrendatario, quedando indeterminado en su extensión y contenido.

Los recurrentes se limitan a alegar que es inscribible «al quedar dicho derecho conforme a la escritura plenamente determinado en su extensión y contenido» como consecuencia de su afirmación de hallarse sujeto el arrendamiento a la Ley de Arrendamientos Rústicos.

El registrador dio por subsanado el defecto señalado en la primera calificación [«El informe municipal no es el título adecuado para hacer constar la naturaleza de las fincas, sino que se requiere certificación municipal, expedida por el Secretario, con el visto bueno del Alcalde (artículo 99 del Reglamento Hipotecario, que faculta al Registrador, para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano –Resolución de 12 de febrero y 9 de julio de 2014–, y artículos 162.I,b) del RDL 781/1986, y artículos 204 y 205 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, seguido en las Resoluciones de Resolución de 15 de Enero de 2010 y 13 de Junio de 2.014]». Probablemente porque entendió con la Resolución de este Centro Directivo de 13 de junio de 2014, que bastaba con la aportada certificación firmada por el alcalde conforme al artículo 192.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Al margen de que se trate de fincas rústicas o urbanas, lo que se tratará en los fundamentos de Derecho, es evidente la falta de claridad de la escritura que contiene el derecho de arrendamiento que pretende inscribirse: a) según el documento privado que se eleva a público se trata de fincas rústicas; en la descripción que figura en la escritura y en el Registro las fincas aparecen como urbanas, y b) se eleva a público un documento privado de arrendamiento rústico y se solicita «de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 297/1996 de 23 de febrero sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, la inscripción de la presente escritura en el Registro...». Aunque, como señala reiteradamente este Centro Directivo, no cabe entrar en defectos no señalados por el registrador en su calificación la falta de claridad de la escritura es totalmente contraria a la nitidez que debe presidir el otorgamiento de las escrituras (artículo 176 del Reglamento notarial) y la exigencia de determinación y claridad que deben presidir los asientos registrales (artículo 97 del Reglamento Hipotecario y reiterada doctrina de este Centro Directivo).

2. Es difícil, ciertamente, diferenciar lo rústico de lo urbano, cuando las leyes civiles, agrarias, fiscales y urbanísticas adoptan distintos criterios no siempre compartidos por doctrina y jurisprudencia (cfr., en la actualidad, el artículo 9.a) de la Ley Hipotecaria).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1944 dice: «es de notorio interés la perfecta delimitación de los inmuebles en sus matices de rústicos y urbanos, dado el diferente trato legal que preside la regulación de múltiples situaciones jurídicas que a ellos afectan y si bien, de ordinario, la línea de separación se presenta con caracteres de gran simplicidad, tanto en la aceptación vulgar de los términos, que asigna el concepto de rústico al suelo o tierra, y de urbano al edificio, como en la aceptación etimológica o gramatical que por razón de su situación en el campo o en la ciudad, los denomina, respectivamente, rústicos o urbanos, es lo cierto que a veces se ofrecen complejidades y dudas, ya porque la característica vulgar y la etimología invaden la esfera de acción opuesta –casa en el campo, solar o huerta en la ciudad–, ya porque ambos elementos de distinción concurren entrelazados en un mismo predio –en ese aspecto, predio mixto–, y es entonces cuando se precisa acudir a otras fuentes de conocimiento para poder fijar la línea de diferenciación entre unos y otros bienes. Si se toma como punto de partida el artículo 2 de la Ley de 15 de marzo de 1935, completada por las disposiciones referentes a la institución del Catastro, por declaraciones jurisprudenciales de esta sala, singularmente en materia de retracto de colindantes, por Resoluciones de la Dirección General de los Registros y por la doctrina científica, se puede llegar a la conclusión de que el predio rústico se distingue fundamentalmente del urbano: primero, por su situación y emplazamiento en el campo o en la población; segundo, por el aprovechamiento o destino –explotación agrícola, pecuaria o forestal, frente a vivienda, industria o comercio–, y tercero, por la preponderancia de uno de esos elementos, si ambos



concurrer en un mismo predio o por la relación de independencia que entre ellos existía, como principal el uno y accesorio el otro», y en igual sentido se pronuncian sentencias posteriores.

Puede decirse que, en términos generales, la jurisprudencia civil, a la hora de resolver conflictos de esta naturaleza, no se ha visto vinculada por la clasificación urbanística del suelo, pues ésta es una determinación de hecho, que constituye un factor indiciario más en la búsqueda de la interpretación legal (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1991 y 18 de abril de 1997).

En el caso particular de la normativa de arrendamientos, sin embargo, existen criterios legales que permiten delimitar su propio ámbito de aplicación objetivo.

La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en sus artículos 1 a 5, adopta los siguientes criterios: se establece el régimen jurídico aplicable a los arrendamientos de fincas urbanas que se destinen a vivienda o a usos distintos del de vivienda, se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario. Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del anterior. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley, entre otros, los contratos en que, arrendándose una finca con casa-habitación, sea el aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal del predio la finalidad primordial del arrendamiento. Estos contratos se regirán por lo dispuesto en la legislación aplicable sobre arrendamientos rústicos.

En el ámbito de los arrendamientos rústicos, cabe citar como precedente de la actual regulación el artículo 2.a) de la Ley de 15 de marzo de 1935, que negaba el carácter de fincas rústicas a los solares edificables enclavados total o parcialmente dentro de un núcleo urbano o en las zonas y planes de ensanche de las poblaciones.

En la actual Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, el artículo 1, considera arrendamientos rústicos aquellos contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta, regulando, en el artículo 6, los arrendamientos exceptuados de esta ley.

El artículo 7 de la misma Ley dispone que no se aplicará esta ley a los arrendamientos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de conformidad con el Título I de la misma, o aquéllos que tengan por objeto, inicial o posteriormente, fincas en que concurren alguna de las circunstancias que se enumeran: a) constituir, conforme a la legislación específica, suelo urbano o suelo urbanizable al que se refiere el artículo 27.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, y b) ser accesorias de edificios o de explotaciones ajenas al destino rústico, siempre que el rendimiento distinto del rústico sea superior en más del doble a éste. Si, vigente el contrato, sobreviniera alguna de las circunstancias determinadas en el apartado anterior, el arrendador podrá poner término al arrendamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 25, mediante un plazo de preaviso de un año. Ello se aplicará igualmente al arrendamiento de explotaciones, cuando las circunstancias contempladas afecten a las fincas que las integran o a otros de sus elementos en una proporción superior al 50%.

El artículo 25, por su parte, prevé que el contrato podrá resolverse en todo caso a instancia del arrendador por la aparición sobrevinida de alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 7.1.

En igual sentido, la anterior Ley de 31 de diciembre de 1980, de Arrendamientos Rústicos, en su artículo séptimo establecía: «Uno. Tampoco se aplicarán las normas de esta Ley a los arrendamientos que tengan por objeto, inicial o posteriormente, fincas en las que concurren alguna de las circunstancias siguientes: Primera. Constituir, conforme a la legislación específica, suelo urbano o suelo urbanizable programado. Segunda. Ser accesorias de edificios o de explotaciones ajenas al destino rústico siempre que el rendimiento ajeno al rústico sea notoriamente superior a éste. Tercera. Tener, por cualquier circunstancia ajena al destino agrario, un valor en venta superior al doble del precio que normalmente corresponda en la comarca o zona a las de su misma calidad o cultivo. Dos. Si, vigente el contrato, sobreviniere alguna de las circunstancias determinadas en el apartado anterior, el arrendador podrá poner término al arrendamiento conforme a lo dispuesto en el artículo ochenta y tres».

3. En el expediente se consideran dos fincas registrales, una siempre fue urbana y la otra inicialmente era rústica, pero, a petición de los recurrentes, aportando un certificado del arquitecto asesor del Ayuntamiento de Aznalcázar de 21 de noviembre de 2005 se calificaron como urbanas haciendo constar esta circunstancia en el Registro de la Propiedad al tiempo de la adquisición del dominio de la finca 5.612. La finca 9.979 figura como urbana desde la inscripción primera. En la escritura calificada se inserta informe de los servicios técnicos del Ayuntamiento de Aznalcázar y certificado del secretario de dicho ayuntamiento, concluyendo que: «Las parcelas se ubican conforme al planeamiento urbanístico vigente en suelo urbano no consolidado, en el ámbito de la unidad de ejecución (...), tratándose de terrenos actualmente no urbanizados, pendiente de desarrollo mediante la aprobación de un

Plan Especial de Reforma Interior, que actualmente está en tramitación, y posterior proyecto de urbanización y reparcelación. A efectos de la ley del suelo estatal, las parcelas están en la situación básica de suelo rural».

Las fincas en cuestión, urbanísticamente, según la certificación administrativa, corresponden a la categoría de suelo urbano no consolidado y no rústico, partiendo de, como señala el registrador en su calificación «la competencia municipal en la ordenación del territorio conforme a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, especialmente, artículos 1, 2 y 3, que tratan de la regulación de la actividad urbanística y régimen de utilización del suelo, y artículos 44 y siguientes sobre régimen urbanístico del suelo». Téngase en cuenta, además, que al tiempo de la firma del documento privado (30 de mayo de 2015), no estaba en vigor el precepto alegado por los recurrentes del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, aunque el artículo 12 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio tenga el mismo sentido.

Por otro lado, respecto a la mención en la certificación de que se trata de fincas que, sin embargo, se encuentran en la situación básica de suelo rural, debe adelantarse que, como señala el Real Decreto Legislativo citado en el artículo 21, en término idénticos a la anterior legislación, tal definición lo es «a efectos» de la ley estatal de suelo. Por otro lado, es evidente que la determinación de si un arrendamiento es rústico o urbano no corresponde a la legislación del suelo sino a la arrendaticia.

El artículo 7.1.a) de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos determina que: «Tampoco se aplicará esta ley a los arrendamientos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de conformidad con el título I de la misma, o aquéllos que tengan por objeto, inicial o posteriormente, fincas en que concurren alguna de las circunstancias siguientes: a) Constituir, conforme a la legislación específica, suelo urbano o suelo urbanizable al que se refiere el artículo 27.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones».

La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen de suelo y valoraciones, quedó derogada por la letra a) de la disposición derogatoria única de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, el 1 de julio de 2007, y ésta a su vez por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la ley de suelo, modificada en 2013, la cual se refunde en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, lo que obliga a examinar su incidencia sobre el artículo 7.1.a) de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos.

El uso de una técnica legislativa inadecuada, como es la de las remisiones a preceptos concretos sin referencias conceptuales, puede llevar consigo la afectación del principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución). En una época de interrelación entre normas y ordenamientos estatales y autonómicos en que hay una sucesión casi compulsiva de normas, es complicado averiguar dónde se encuentra la legislación vigente sobre una materia y saber qué es y qué no es Derecho.

Cuando se deroga sin más una ley sin tener en cuenta las leyes que se remitieron a la derogada se crean problemas como el del supuesto contemplado. Con esa derogación «genérica» el legislador no es el que determina lo que es y no es Derecho, sino que habrá de ser el operador jurídico, vía interpretación, quien determine el alcance derogatorio de la norma haciendo una interpretación «ad causam» especificando a qué preceptos jurídicos afecta la norma derogada.

4. En el supuesto que nos ocupa es claro que el legislador no pretendió influir en la legislación sobre arrendamientos rústicos, mas puede afirmarse que la remisión a la legislación específica que contiene el citado artículo 7, debe hacerse a la legislación que regule en la actualidad las «clases» de suelo urbano y urbanizable, por contraposición al suelo no urbanizable.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 enero de 2008, afirma que, respecto a la calificación urbanística sobrevenida de la finca arrendada, como suelo urbano que, en todo caso, constituye una cuestión de valoración probatoria que no puede ser revisada en casación, la eventual prevalencia, frente a tal calificación administrativa, al uso o aprovechamiento efectivo llevado a cabo en la misma, se trata de un criterio que no respeta el propio tenor literal del precepto referido y que, por ello no puede tener favorable acogida.

Esta Sentencia además recuerda, con especial interés para este expediente, que: «Con carácter general tiene declarado esta Sala que «por el hecho de que exista un arrendamiento no quiere decir que inevitablemente esté sujeto a la Ley de Arrendamientos Rústicos, pues es necesario que las fincas, objeto del mismo, no se encuentren en cualquiera de las circunstancias que se enumeran en su artículo 7.º (Sentencia de 9 de mayo de 1996). Así pues, la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en dicho precepto (actualmente contenidas también en el artículo 7 de la Ley 49/2003 imposibilita para el ejercicio de los derechos específicos contenidos en tal normativa, cual es el derecho de acceso a la propiedad, circunscrito, por lo expuesto, al ámbito normativo de dicha Ley (Sentencia de 3 de marzo de 2005, y las que cita)». Como señalan de modo coincidente las

Sentencias de 19 de octubre de 2001, 3 de marzo de 2005, 6 de julio y 12 de septiembre de 2006, entre otras, la concurrencia de alguna causa de exclusión vacía al arriendo de su condición de especial y protegido, no asistiendo al arrendatario entonces el derecho de acceder a la titularidad de los predios mediante el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto (artículo 84). Justifican tales Sentencias tal interpretación de los artículos referidos en la medida que, como señala la de 12 de septiembre de 2006, en otro caso no tendría sentido como señalan las Sentencias de 13 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7515) y 16 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 273), la locución del apartado 1 del art. 7 que dice «tampoco (el art. 6 anterior se refiere a las hipótesis exceptuadas de la Ley especial) se aplicarán las normas de esta Ley a los arrendamientos que tengan por objeto, inicial o posteriormente fincas en las que concurra alguna de las circunstancias que especifica». Consecuentemente, y tal como continua señalando la meritada Sentencia «el no ejercicio por el arrendador de su facultad de resolución, no supone evitar la aplicación del art. 7.1.3ª, ni permite al arrendatario ejercitar el derecho de acceso a la propiedad, al resultar precisa la acreditación del presupuesto de que el arrendamiento sea rústico y sujeto a la LAR». De modo más tajante, señala la Sentencia de 6 de julio de 2006 que la postura interpretativa que propugna el recurrente «no se acepta porque es contraria al antecedente histórico (el precepto de la LAR recoge la idea sustancial de la doctrina jurisprudencial dictada en aplicación del artículo 2.2.3 del Reglamento de 29 de abril de 1959, contradice los términos literales del precepto que se refiere a «inicial o posteriormente», y no tiene soporte alguno lógico, sistemático, sociológico, ni, menos todavía, constitucional».

Tratándose en el presente caso de suelo situado en la Comunidad de Andalucía, calificado como suelo urbano no consolidado, según la certificación administrativa aportada, emitida por órgano competente, deberá atenderse a la legislación específica, esto es, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, para determinar si se incluye en las categorías de suelo que motivan la exclusión de la aplicación de la ley de arrendamientos rústicos, a tenor del meritado artículo 7 de dicha ley, esto es, «constituir, conforme a la legislación específica, suelo urbano o suelo urbanizable al que se refiere el artículo 27.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones».

En efecto, el artículo 45.2 de la norma andaluza, establece que el Plan General de Ordenación Urbanística, o en su caso el Plan de Ordenación Intermunicipal, establecerá la categoría de suelo urbano no consolidado, para los terrenos que adscriba a esta clase de suelo por precisar una actuación de transformación urbanística debida a alguna de las siguientes circunstancias: «a) Constituir vacíos relevantes que permitan la delimitación de sectores de suelo que carezcan de los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos precisos y requieran de una actuación de renovación urbana que comporte una nueva urbanización conectada funcionalmente a la red de los servicios e infraestructuras existentes. b) Estar sujeta a una actuación de reforma interior por no contar la urbanización existente con todos los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos en la proporción y con las características adecuadas para servir a la edificación existente o que se vaya a construir en ellos, ya sea por precisar la urbanización de la mejora o rehabilitación, o bien de su renovación por devenir insuficiente como consecuencia del cambio de uso o edificabilidad global asignado por el planeamiento. c) Precisar de un incremento o mejora de dotaciones, así como en su caso de los servicios públicos y de urbanización existentes, por causa de un incremento del aprovechamiento objetivo derivado de un aumento de edificabilidad, densidad o de cambio de uso que el instrumento de planeamiento atribuya o reconozca en parcelas integradas en áreas homogéneas respecto al aprovechamiento preexistente».

Precepto que se refiere a una categoría de suelo que, sin problema, puede considerarse incluida en la definición amplia que contenía la Ley 6/1998, a que se refiere la norma de arrendamientos y que, en la actualidad, ha de ser entendida conforme a la legislación urbanística autonómica aplicable.

El propio artículo 8 de la derogada Ley 6/1998, se remitía a la correspondiente normativa de aplicación: «Tendrán la condición de suelo urbano, a los efectos de esta Ley: a) El suelo ya transformado por contar, como mínimo, con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica o por estar consolidados por la edificación en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística. b) Los terrenos que en ejecución del planeamiento hayan sido urbanizados de acuerdo con el mismo».

Además, conforme a su artículo 10, el suelo urbanizable, se define de manera residual, pues es aquél que no tenga la condición de urbano o de no urbanizable y podrá ser objeto de transformación en los términos establecidos en la legislación urbanística y el planeamiento aplicable –también tras la modificación por Ley 10/2003, de 20 de mayo, resultante de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, tras su convalidación–.

Como expone el Preámbulo de la Ley 6/1998, dada la limitada competencia del legislador estatal en materia de urbanismo, su obra reclama una continuación por parte de los legisladores de las diferentes Comunidades Autónomas, sin la cual la reforma que ahora se inicia quedaría incompleta. Dentro de estos concretos límites, que comprenden inequívocamente la determinación de las distintas clases de suelo como presupuesto mismo de la

definición de las condiciones básicas del derecho de propiedad urbana, la presente Ley pretende facilitar el aumento de la oferta de suelo, haciendo posible que todo el suelo que todavía no ha sido incorporado al proceso urbano, en el que no concurren razones para su preservación, suelo no urbanizable, pueda considerarse como susceptible de ser urbanizado.

5. La posterior Ley 8/2007, de 28 de mayo, sustituida por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, define, en su artículo 12, las situaciones básicas del suelo, cuya regulación actual se encuentra en el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015.

Se trata de un punto importante de la nueva ley, el cambio de concepto de la «clase de suelo» a la «situación» del mismo, esto se debe, a la necesidad de respetar las competencias autonómicas, a pesar de que el Tribunal Constitucional (Sentencias números 61/1997 y 164/2001) ha amparado la regulación estatal de la «clasificación» del suelo, conforme al artículo 149.1.1 de la Constitución Española, esto es, como condición básica para la igualdad en los derechos y deberes inherentes a la propiedad urbanística, sin que implique la predeterminación de un concreto modelo urbanístico y territorial, pues se defiere al titular de la potestad de planeamiento la división del ámbito territorial municipal en algunas de las hipótesis básicas.

Puede decirse que el término «situación» significa que el suelo debe contemplarse desde su realidad fáctica, y existen dos situaciones, suelo rural y urbanizado, el primero es el suelo que no está físicamente urbanizado, mientras que el segundo, es aquel que ha completado su urbanización de facto, y ello deriva en una regla fundamental: la situación del suelo determina el contenido del derecho de propiedad del mismo, así lo explica la propia Exposición de Motivos de la Ley y resulta de su articulado. En este sentido, puede observarse que una de las novedades de la ley es la desaparición de la clase de suelo urbanizable, pasando a considerarse en situación de suelo rural, por lo que las clases de suelo urbanizable y no urbanizable de la Ley de 1998, quedan encuadradas en aquella situación.

Por tanto la Ley no va a distinguir un suelo que tenga posibilidades o expectativas de transformación urbanística de un suelo que no las tenga, sino que va a diferenciar un suelo que haya materializado esas posibilidades o expectativas de transformación urbanística (suelo urbanizado) del suelo que no las haya materializado, bien porque pudiendo, no lo haya hecho (suelo rural integrado en una actuación urbanística), bien porque carecía de expectativas de transformación urbanística (suelo rural).

Se trata de una cuestión que tendrá importantes repercusiones en el régimen de valoraciones del artículo 23, que el Tribunal Constitucional, por Sentencia de 11 de septiembre de 2014 ha ratificado, salvo el inciso relativo al límite del coeficiente de corrección por factores de localización. Así se comprende lo dispuesto por la Exposición de Motivos: «No es ésta una ley urbanística, sino una ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado, una ley, por tanto, concebida a partir del deslinde competencial establecido en estas materias por el bloque de la constitucionalidad y que podrá y deberá aplicarse respetando las competencias exclusivas atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y, en particular, sobre patrimonios públicos de suelo. Con independencia de las ventajas que pueda tener la técnica de la clasificación y categorización del suelo por el planeamiento, lo cierto es que es una técnica urbanística, por lo que no le corresponde a este legislador juzgar su oportunidad. Además, no es necesaria para fijar los criterios legales de valoración del suelo. Más aún, desde esta concreta perspectiva, que compete plenamente al legislador estatal, la clasificación ha contribuido históricamente a la inflación de los valores del suelo, incorporando expectativas de revalorización mucho antes de que se realizaran las operaciones necesarias para materializar las determinaciones urbanísticas de los poderes públicos y, por ende, ha fomentado también las prácticas especulativas, contra las que debemos luchar por imperativo constitucional».

La regulación de situaciones básicas de suelo, asumida por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, será objeto de reforma por Ley 8/2013, de 26 de junio, con el objetivo, según el Preámbulo, de eliminar las cargas urbanísticas injustificadas que existen en relación con los suelos ya urbanizados y que impiden llevar a la práctica las actuaciones reguladas por esta Ley. Dichas cargas están establecidas con una práctica identidad entre los suelos en situación de urbanizados y los suelos en situación rural, con destino a una operación de transformación urbanística. En este sentido, se completa la escueta regulación contenida respecto del suelo en situación de urbanizado, por el artículo 12.2, con el objeto de permitir su utilización instrumental al servicio del estatuto jurídico básico de la propiedad del suelo y del régimen de valoraciones e indemnizaciones. Se pretende también limitar, a aquellos efectos, la posible consideración como suelos en situación de urbanizados de determinados suelos que, incluso al amparo del planeamiento urbanístico, y sobre la base de su clasificación como suelos urbanos en su



categoría de no consolidados, en absoluto la tienen, tanto de conformidad con la definición estatal, como con la propia regulación autonómica.

Existen autores que han tratado de establecer una correspondencia entre situación, clase y categoría, para señalar que el suelo urbanizado se puede identificar en general con el suelo urbano consolidado, el suelo rural urbanizable con el suelo urbano no consolidado y el suelo urbanizable, y el suelo rural preservado con el anterior suelo no urbanizable.

Aunque puede afirmarse, conforme a la motivación de la Ley de Suelo, la evolución normativa y la doctrina mayoritaria, que no existe contradicción alguna entre el nuevo régimen estatal dual de situaciones básicas –rural y urbanizado–, y la triple clasificación prevista en la normativa supletoria estatal –texto refundido de 1976– y en la totalidad de las legislaciones autonómicas –urbano, urbanizable y no urbanizable–, pues la clasificación viene a ser simple técnica urbanística para definir el destino del suelo en función de su estado actual o futuro de transformación urbanística, y resulta innecesario y seguramente inconveniente tratar de establecer posibles equivalencias entre las situaciones básicas y las clases de suelo.

Por ello la definición de situación básica de suelo rural de las fincas, contenida en la certificación administrativa no afecta a la solución del presente caso, pues, como ha quedado expuesto, lo determinante a efectos de la aplicación del artículo 7 de la Ley de Arrendamientos Rústicos es que el suelo sea clasificado urbanísticamente, conforme a la legislación autonómica, en las categorías genéricas de suelo urbano o urbanizable, lo que queda acreditado en la propia certificación, quedando excluida, por tanto, la aplicación de la ley especial.

6. Por otra parte, la no sujeción a la Ley de Arrendamientos Urbanos y al Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos queda patente al exigir la primera en su artículo 1 que el destino de la finca sea el de vivienda, debiendo recaer «sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario», o uso distinto de vivienda y que, según el artículo 3, ha de recaer «sobre una edificación» cuyo destino primordial sea uno distinto al de vivienda, quedando excluidos los contratos en que, arrendándose una finca con casa-habitación, sea el aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal del predio la finalidad primordial del arrendamiento, estos contratos se regirán por lo dispuesto en la legislación aplicable sobre arrendamientos rústicos –artículo 5–.

Por su parte, el Real Decreto citado en su artículo 3 dispone que «cuando la finca arrendada conste inscrita bajo folio registral independiente, se consignarán por el Notario, incluso si no aparecen reflejados en el documento privado del contrato, todos los datos sobre la población, calle, número y situación dentro del edificio de la finca arrendada, superficie y linderos de ésta».

En cuanto al objeto de este arrendamiento, cabe considerarlo incluido en la Ley de Arrendamientos Urbanos, debe tratarse de arrendamiento de una edificación en el sentido de construcción apta y en estado de servir por sus concretas características para el destino convenido. Queda así excluido el arrendamiento de solares, en cuanto parcelas de terreno sitas en una zona urbana pero carentes de edificación, o con edificación, sí lo que ha sido objeto de arriendo ha sido, no una edificación que se encuentra ubicada en un solar, sino un solar donde existe una edificación.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2006: «Pues bien, la sentencia recurrida después de una actuación hermenéutica lógica y racional por lo que debe ser mantenida en esta fase casacional, establece claramente que nos encontramos ante un arrendamiento de carácter general regulable por el Código Civil, ya que el contrato se proyecta sobre terrenos en los que no hay construcción alguna, añadiendo que la eventualidad de una posible edificación autorizada por la estipulación quinta de dicho contrato no es algo más que una simple facultad que condiciona el precio del arrendamiento. Y por ello en dicha sentencia se califica dicho contrato como de naturaleza atípica y compleja distinto a un arrendamiento de local de negocio».

En el mismo sentido, la Sentencia de 28 de junio de 2007 que confirma la de instancia: «Los hechos probados acreditan que los litigantes celebraron el 9 de abril de 1.985 contrato privado del solar que se describe de unos 300 metros de superficie, autorizándose al arrendatario a efectuar las obras que tuviera por conveniente y las llevadas a cabo fueran las propias para la instalación de un negocio de whisquería. La sentencia recurrida estableció que el contrato no estaba sujeto a la Ley de Arrendamientos Urbanos y atendiendo al objeto del mismo (solar para construir), se disciplinaba por la normativa del Código Civil, lo que no se impugna ni se combate en el recurso, revistiendo más bien naturaleza de contrato complejo».

Para calificar un inmueble como solar, a efectos del contrato de arrendamiento, deberá estarse, ante la ausencia de una definición legal, a los conceptos de edificación y habitabilidad, completados con los de principalidad o accesoriedad (según apunta la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 marzo de 1959), habiéndose definido a tales efectos el solar por la jurisprudencia («ad exemplum» Sentencias del Tribunal Supremo de 22 diciembre de

1956, 1 junio de 1959 y 22 marzo de 1971) como «extensión de terreno comprendida en el casco de las poblaciones y sus zonas de ensanche, destinada a futura edificación, aunque por el momento esté dedicada a usos y utilidades económicas compatibles con su estado actual y cerrada sobre sí para su mejor aprovechamiento, hallándose la diferencia esencial y más ostensible entre solar y local de negocio, en que éste sea apto con construcciones apropiadas de cierto carácter permanente e higiénico a fin de servir de sede material al ejercicio, con establecimiento abierto, de una actividad de industria, de comercio o de enseñanza con fin lucrativo, diferencia que se colige del artículo 1 de la anterior LAU 1964. En el mismo sentido la S. de 20 enero de 1961 afirma que la nota diferencial más ostensible entre solar y local de negocio está en que éste sea un lugar habitable en el momento de celebrar el contrato y no después, tesis que ratifican las SS. de 5 febrero y 28 diciembre de 1953, 6 febrero de 1960, 15 junio de 1961, 10 junio de 1970 y 8 julio de 1977».

Conforme a la Sentencia de 13 de marzo de 1998, lo decisivo es que la sede material o física esté dotada de la edificación o construcción apropiada, con cierto carácter permanente y dotada de los correspondientes elementos de índole higiénica mínimamente exigibles, de acuerdo con los tiempos y capaz de servir al uso estipulado en el arrendamiento.

En consecuencia, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, el concepto de solar, en el que no ha de influir la legislación administrativa (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 diciembre de 1954 y 16 noviembre de 1964), ha de basarse en su concreción en las características de edificación y habitabilidad, de modo que aun cuando la citada Ley de Arrendamientos Urbanos no alude a tal concepto, han de entenderse excluidos de la misma los terrenos en los que no existan construcciones, los terrenos en los que, sin existir construcciones, se permita la construcción permanente o provisional y los que posean construcciones que no sean como tales objeto del contrato o que no reúnan condiciones de habitabilidad.

Por lo que en el caso del presente expediente, es patente, como resulta de las descripciones de las fincas, que se trata de parcelas de terreno, que no pueden definirse como arrendamientos urbanos para usos distinto a vivienda regulados en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, al no recaer sobre edificaciones.

De lo expuesto se deduce que el arrendamiento concluido debe sujetarse al Código Civil, pues queda excluido del ámbito de aplicación de la ley especial de arrendamientos rústicos, por considerarse urbanísticamente suelo urbano a que se refiere el artículo 7 de la citada ley, y también de la legislación de arrendamientos urbanos, pues el objeto del arrendamiento es una parcela de terreno, no una edificación, como se ha argumentado.

Por consiguiente, para la inscripción de dicho derecho de arrendamiento, deberá determinarse la naturaleza y régimen jurídico de dicho arrendamiento, que tiene por objeto bienes inmuebles, y que se regirá por las estipulaciones de las partes y las normas del Código Civil que sean de aplicación.

7. Finalmente, en lo que respecta a la inscripción del derecho de adquisición preferente, como se ha dicho, no puede ser el reconocido por la legislación especial, por no resultar aplicable al presente arrendamiento. Por lo que se plantea la cuestión de su inscripción como derechos de constitución voluntaria.

En este sentido, es conocida la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resolución de 4 de mayo de 2009) acerca de la posibilidad de creación de nuevas figuras de derechos reales, al amparo del principio de «*numerus apertus*» que predicen los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario. Ahora bien, la autonomía de la voluntad en la configuración de nuevos derechos reales para adaptar las categorías jurídicas a las exigencias de la realidad económica y social tiene como fundamental límite el respeto a las características estructurales típicas de tales derechos reales, cuales son, con carácter general, su inmediatividad, o posibilidad de ejercicio directo sobre la cosa, y su absolutividad, que implica un deber general de abstención que posibilite dicho ejercicio sin constreñir a un sujeto pasivo determinado. Del análisis del elevado número de Resoluciones que este Centro Directivo ha dedicado a la cuestión, puede colegirse que han constituido campo propio de la autonomía de la voluntad para la creación de derechos nuevos ciertos casos de derechos de preferente adquisición (el tanteo convencional, cuyo carácter real no ha recibido sanción legal hasta la reciente legislación catalana), ciertas situaciones vinculadas con el régimen de propiedad horizontal y la variada gama de servidumbres personales y reales.

No obstante, lo anteriormente expuesto no significa que sea suficiente la voluntad o la denominación del derecho para que éste se considere derecho real.

Hace falta, además, que concurren determinadas circunstancias, que la citada Resolución de 4 de mayo de 2009 sintetizó en dos: a) como se ha dicho anteriormente, es preciso que la figura que se crea tenga las características propias de un derecho real, y b) que, si se trata de una figura nueva carente de regulación legal, se regulen todas las consecuencias que dicha figura comporta, o bien se remita a los efectos jurídicos de otra figura.

Y como criterio de interpretación de estos requisitos ha dicho igualmente este Centro Directivo que el citado criterio «*numerus apertus*» en materia de derechos reales que aparece recogido en el artículo 7 del Reglamento



Hipotecario, no autoriza, como ya indicó la Resolución de 20 de septiembre de 1966, para ampliar el campo de esta clase de derechos hasta el extremo de que a todo pacto se le pueda atribuir carácter real, pues para ello sería necesario que contuviese los requisitos típicos de los derechos de esta clase, y por eso ha de extremarse el cuidado para evitar que al amparo de este criterio de libertad se eluda la aplicación del artículo 2 de la Ley Hipotecaria o quede sin cumplir lo establecido en los artículos 29 y 98 de la misma Ley que expulsa de los libros registrales a todas aquellas obligaciones que tengan un marcado carácter personal.

En relación con los derechos de tanteo y retracto voluntario, en tanto que derechos atípicos o innominados, su admisión al amparo del principio de la autonomía de la voluntad en la actualidad no plantea especial dificultad ya que si bien no se hallan regulados en nuestro Derecho positivo, como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1998, «es admitido por la doctrina y la jurisprudencia (Sentencias de 13 de diciembre de 1958, 30 de abril de 1964, 25 de abril de 1992 y 19 de noviembre de 1992) al amparo del principio de la autonomía de la voluntad sancionado por el artículo 1255 del Código Civil, debiendo estarse en cuanto a su titularidad y ejercicio a lo pactado», siendo por tanto esencial en su configuración el título de su constitución. En este sentido, como ha señalado la doctrina, se puede decir que si bien en la mayoría de las ocasiones el que un derecho sea real o personal depende de la voluntad del legislador que, si impone una obligación pasiva universal mandando a todos que respeten un derecho, lo modela como real, y si no la impone, lo reduce a personal, en relación con otros supuestos, precisamente a causa de su atipicidad, hay que entender que el legislador ha transmitido esta facultad a las propias partes contratantes, que podrán constituir el correlativo derecho como personal o como real, siempre que se cumplan las exigencias estructurales propias de los derechos de esta naturaleza, según antes se ha indicado (v.gr. en relación con el derecho de opción de compra ex artículo 14 del Reglamento Hipotecario).

En una etapa posterior, iniciada con la Resolución de 20 de septiembre de 1966, se ha admitido por parte de este Centro Directivo, la posibilidad de que los derechos de tanteo y retracto voluntarios sean configurados por las partes contratantes en el título de su constitución como un verdadero y propio derecho real. Se discutía con ocasión de la citada Resolución la posibilidad de inscribir en el Registro ciertos pactos en los que las partes establecían sendos y recíprocos derechos de adquisición preferente para el caso de transmisión de parcelas. La Dirección General, tras recordar que no dejan de ser frecuentes en la práctica del tráfico jurídico-inmobiliario la existencia de relaciones jurídicas en que unas veces aparecen entremezcladas cláusulas de naturaleza real y obligacional, en otras se trata de figuras de tipo intermedio que ofrecen los caracteres de ambas, y unas últimas, en las que el derecho real no se presenta en forma pura, sino modalizado a través de un contenido más o menos amplio (como ya previene el artículo 467 del Código Civil respecto del usufructo o el 594 en relación a la servidumbre), añade que ello obliga a «extremar el cuidado al realizar la calificación, máxime si se tiene en cuenta que, aun con la orientación de «*numerus apertus*», tradicionalmente seguida por este Centro... no es dable ampliar el campo de los derechos de cosas hasta el punto de atribuir naturaleza real a toda convención en la que no se contengan los requisitos típicos de los derechos de tal clase, y evitar que se pueda, al amparo de esa libertad, eludir la aplicación de preceptos tan fundamentales como los artículos 2, 29 y 98 de la Ley Hipotecaria».

Pero, a pesar de tales cautelas, admite el carácter real de los derechos de adquisición preferente pactados en el título calificado, entendiendo que los posibles reparos u obstáculos a tal consideración aparecen superados en cuanto que: «a) existe convenio en el que se concede al titular la facultad «*erga omnes*» de adquirir la parcela o participación indivisa, sin crear un simple derecho de crédito; b) el precio no queda fijado de antemano, sino que, con las garantías necesarias, se determinará por terceras personas, en el momento de la transmisión, procedimiento similar al regulado en el artículo 1.447 del Código Civil y en el 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; c) se concede un plazo determinado y breve -30 días- para el ejercicio del derecho, computados desde la notificación fehaciente de la transmisión; d) este derecho sólo puede ejercitarse en la primera transmisión y siempre respetando el límite del artículo 781 del Código Civil, por lo que no se crea ninguna vinculación o gravamen de duración perpetua o indefinida, y e) se facilita el cese de la indivisión creada o la reconstitución de la primitiva finca que se ha dividido materialmente, lo que justifica el interés legítimo de las partes en establecer el referido derecho».

Posteriormente la Resolución de 19 de septiembre de 1974, partiendo de la misma doctrina, llega a la conclusión de que en el caso concreto por ella examinado «no aparecen claramente delimitados los perfiles de una figura de naturaleza real, e incluso la limitación establecida roza con el principio general sancionado en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria».

Más recientemente ha vuelto el Centro Directivo al mismo tema subrayando la necesidad de que la constitución de un derecho de tanteo y/o retracto voluntario que pretenda tener carácter real se configure como tal en el título de su constitución de forma que no quepa duda al respecto. Y así en la Resolución de 6 de marzo de 2001, en un supuesto en el que se solicitaba la inscripción de un título en el que se pactaba un derecho de adquisición preferente similar al tanteo, pero en el que no se decía que tenga carácter real, ni se establecía que



sería inscribible, ni se expresaban las consecuencias del acto para el caso de que se realice la venta contraviniendo la notificación pactada, afirma dicha Resolución que «para que el derecho pactado sea inscribible es de todo punto necesario que no quepa duda sobre su carácter real. Este requisito no concurre en el presente supuesto, pues ni se establece el carácter real del derecho, ni tal carácter real se induce de ninguno de los pactos del contrato (cfr. arts. 609, 1.462.2 y 1.464 y 633 en relación con el 334.10, todos ellos del Código Civil). Téngase en cuenta que el dominio se presume libre y que las restricciones al mismo deben establecerse expresamente. En estas circunstancias, al no establecerse otro efecto, el único que producirá la contravención de lo pactado será la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, por lo que el derecho así configurado carecerá de eficacia «erga omnes», que es una característica esencial del derecho real».

Queda con ello completado el conjunto de características y requisitos que se exigen para la configuración como real de estos derechos atípicos de preferente adquisición, incluyendo su configuración expresa como tales o estableciendo estipulaciones que indirectamente, pero de forma clara, permitan colegir la naturaleza real del derecho constituido por prever expresamente los efectos propios de tales derechos para el caso de su contravención.

Esta misma línea de apertura a favor de la posible configuración de los derechos de tanteo y retracto voluntarios como auténticos derechos reales se observa en la jurisprudencia.

Y así junto con determinados casos en que ha calificado el correlativo derecho como un derecho de carácter personal u meramente obligacional, que por tanto sólo se podía ejercitar «inter partes» y no frente a terceros, para quienes era «res inter alios», quienes en consecuencia no tienen el deber jurídico de soportar en su esfera jurídica la eficacia directa del contrato que dio vida a los citados derechos (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1995 y 16 de diciembre de 2004), por el contrario admite en otros casos el carácter y eficacia real del derecho, como ocurrió en los supuestos de las Sentencias del Alto Tribunal de 29 de abril de 2005 y 22 de abril de 2008. En esta última se condensa la doctrina jurisprudencial en la materia con una nítida admisión del carácter real de ciertos derechos de retracto voluntarios, derechos que son los «procedente[s] de la voluntad de las partes y se constituye como derecho real, inscribible en el Registro de la Propiedad que da poder a su titular (retrayente) para adquirir la cosa (retraída) en caso de que su propietario la haya transmitido onerosamente a un tercero (retraído). Es, por tanto, un derecho de adquisición preferente, con identidad de ejercicio con el retracto legal y distinto al retracto convencional que es fruto del pacto de retro. Ha sido estudiado por la doctrina, aplicado en la práctica y reconocido jurisprudencialmente en sentencia de 29 de abril de 2005, como dice, literalmente, derecho tiene carácter real y es oponible erga omnes dado lo dispuesto en los artículos 2, números 1.º y 2.º y 37.3.º de la Ley Hipotecaria y 14 del Reglamento de la Ley Hipotecaria en cuanto permiten su inscripción registral».

Por tanto, ninguna duda ofrece la admisión en nuestro ordenamiento jurídico de los derechos de adquisición preferente constituidos por la voluntad de las partes como verdaderos derechos reales innominados. Y ello siempre que se cumplan los requisitos y se respeten los límites institucionales o estructurales propios de los derechos reales antes reseñados.

En este sentido es cierto que, como declaró esta Dirección General en la Resolución de 14 de junio de 2010, en un sistema registral de inscripción, como es el nuestro, en que los asientos registrales no son transcripción del acto o contrato que provoca la modificación jurídico real que accede al Registro, sino un extracto de los mismos («expresión circunstanciada», dice el artículo 51.6 del Reglamento Hipotecario que refleje la naturaleza, extensión y condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba), es evidente que la claridad en la redacción de los títulos que pretendan acceder al Registro es presupuesto de su fiel reflejo registral, con los importantes efectos que de la inscripción se derivan, entre ellos la presunción de existencia y pertenencia de los derechos reales inscritos «en la forma determinada por el asiento respectivo» (artículo 38 de la Ley Hipotecaria).

Exigencia que aumenta en relación con los derechos atípicos que se puedan constituir al amparo del principio de la autonomía de la voluntad. El poder de configuración de nuevos derechos reales de la autonomía de la voluntad para adaptar las categorías jurídicas a las exigencias de la realidad económica y social, tiene en este sentido dos límites uno negativo y otro positivo. En razón del primero, como señaló la citada Resolución de 14 de junio de 2010 recogiendo abundante doctrina anterior, se impone como fundamental límite «el respeto a las características estructurales típicas de tales derechos reales, cuales son, con carácter general, su inmediatez, o posibilidad de ejercicio directo sobre la cosa, y su absolutividad, que implica un deber general de abstención que posibilite dicho ejercicio sin constreñir a un sujeto pasivo determinado». O como afirma la Resolución de 4 de marzo de 1993, y ha reiterado recientemente la de 19 de diciembre de 2013, en este ámbito la autonomía de la voluntad «tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la trascendencia «erga omnes» de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias,



tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc.».

Y en virtud del límite positivo, se hace «imprescindible la determinación del concreto contenido y extensión de las facultades que integran el derecho que pretende su acceso al Registro», pues esta determinación, esencial para el lograr el amparo registral (cfr. artículos 9 y 21 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento) en los derechos reales atípicos, por definición, no puede integrarse por la aplicación supletoria de las previsiones legales –cfr. Resolución de 10 de abril de 2014–.

En particular, la necesidad de fijación convencional de un plazo cierto en relación con los derechos de tanteo y retracto voluntarios (como fijados están en la ley para los retractos legales y para el retracto convencional o pacto de retro) ha sido reiterada y unánimemente subrayado tanto por la doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 27 de marzo de 1947, 20 de septiembre de 1966 y 19 de septiembre de 1974), como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 3 de abril de 1981 y 3 de marzo de 1995).

Por lo que la inscripción de un derecho de adquisición preferente pactado voluntariamente en el marco de un contrato de arrendamiento sometido al Código Civil, debe cumplir las exigencias de determinación de su régimen jurídico real que permitan su acceso al Registro de la Propiedad.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de abril de 2017. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.