

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR011948

**RESOLUCIÓN JUS/2745/2023, de 19 de julio, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas y Mediación de la Comunidad Autónoma de Cataluña, dictada en respuesta a la consulta formulada a la Dirección General de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación por parte del Colegio Notarial de Cataluña, sobre los derechos de adquisición preferente de la Administración en la transmisión de bienes inmuebles.**

*(DOGC de 31 de julio de 2023)***SUMARIO:****Registro de la Propiedad. Derechos de adquisición preferente de la Administración en la transmisión de bienes inmuebles.**

Son tres las cuestiones a analizar para valorar la eventual **atribución de un derecho real de adquisición preferente a favor de la Administración, en caso de que se produzca la aportación por parte de una persona física a una sociedad de un negocio integrado por edificios que comprenden diferentes viviendas arrendadas**. En primer lugar, si la aportación de bienes a una sociedad se puede considerar una transmisión onerosa a efectos de determinar el nacimiento del derecho real de adquisición preferente. En segundo lugar, si la transmisión de un negocio integrado por edificios donde hay viviendas arrendadas posibilita la atribución de un derecho real de adquisición. Y, en tercer lugar, la incidencia que tiene en este supuesto la circunstancia de que el propietario transmitente sea una persona física.

Atendiendo al **medio a través del cual se produce la transmisión onerosa**, la aportación a una sociedad de un negocio integrado por edificios que comprenden diferentes viviendas arrendadas no está sujeta a los artículos 1, 2 y 6 del Acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del municipio de Barcelona (Edicto, en lo sucesivo), en aplicación del artículo 173.1 del texto refundido de la Ley de Urbanismo (TR, en adelante), en cuanto al derecho de tanteo que atribuyen a la Administración, no porque la aportación de bienes a la sociedad no sea una transmisión onerosa que no admita el derecho de tanteo, sino porque la transmisión onerosa de viviendas arrendadas a qué hace referencia el art. 173.1 del TR, vinculando el derecho de tanteo, se origina exclusivamente en los supuestos de compraventa de la vivienda arrendada, excluyendo la necesidad de interpretación restrictiva de la regulación de los límites del derecho de propiedad su aplicación a otros supuestos no contemplados en esta regulación.

Atendiendo al objeto de la transmisión onerosa, si éste lo constituye un **negocio integrado por edificios que comprenden diferentes viviendas arrendadas**, esta transmisión está sujeta a los artículos 1, 2 y 6 del Edicto y al artículo 173.1 del TR, en cuanto al derecho de tanteo que atribuyen a la Administración, pero eso siempre que la transmisión onerosa se lleve a término a través de un contrato de compraventa y no mediante una aportación societaria.

**La tercera cuestión** trata de dilucidar si la legislación urbanística que otorga el derecho de tanteo o de retracto a la Administración se aplica a todos los casos de transmisión onerosa o sólo cuando se trata de transmisiones onerosas entre sociedades, excluyendo las transmisiones entre personas físicas o en qué al menos uno de los sujetos –el transmitente– es una persona física. El preámbulo del Decreto ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria, propugna la restricción de las facultades dispositivas –concretadas en la concesión de un derecho de adquisición preferente a la Administración– a las entidades financieras y a los fondos de inversión inmobiliaria, con la finalidad de evitar la especulación y el enriquecimiento de estas entidades. Dado que la referencia sólo se contenía en el preámbulo y no en sus disposiciones normativas, el derecho de tanteo y de retracto que reconocía a la Generalitat de Catalunya y al Ayuntamiento de Barcelona se aplicaba a toda transmisión de viviendas en un proceso de ejecución hipotecaria con independencia de quien sea el transmitente y, por consiguiente, tanto si se trata de una entidad financiera o de un fondo de inversión como si no. Este criterio también se tiene que mantener ahora y con más razón, vistos los objetivos perseguidos por el Edicto y por el TR, que se orientan a aumentar el parque público de viviendas. Los preceptos de estos dos textos normativos se refieren a transmisiones onerosas o alienaciones onerosas, en general, sin especificación o excepción en relación con la condición de los sujetos –personas físicas o personas jurídicas– que intervienen.

En respuesta a la consulta dirigida por el Colegio Notarial de Cataluña, y con relación a los supuestos de aportación de un negocio consistente en diferentes inmuebles con varias viviendas arrendados por una persona física a una sociedad, esta dirección general resuelve con carácter vinculante para todos los notarios y notarias y los registradores y registradoras de la propiedad y mercantiles que **no es procedente la aplicación de los artículos 173.1 del texto refundido de la Ley de Urbanismo y 1, 2 y 6 del Acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del Municipio de Barcelona, y, en consecuencia, la Administración**

**y, en este caso, el Ayuntamiento de Barcelona, no disfruta de los derechos de tanteo y de retracto que establecen los mencionados preceptos.**

**PRECEPTOS:**

Ley 29/1994 (LAU), art. 25.

Ley Cataluña 5/2006 (Libro quinto del Código civil, relativo a derechos reales), arts. 545-1, 545-2y 568-1.

Ley Cataluña 18/2007 (del derecho a la vivienda), arts. 15, 87.4, 132 y ss.

Ley Cataluña 5/2009 (recursos contra la calificación negativa en materia de derecho catalán), arts. 3.7 y 7.

D Leg. Cataluña 1/2010 (TR de la Ley de urbanismo), arts. 172.2 a), 173.1 b), 174.1 y disp. adic. decimosexta.2.

Decreto Ley Cataluña 1/2015 (medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria), art. 2.

Decreto Cataluña 141/2012 (sobre condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas y de la cédula de habitabilidad), art. 10.

Se dicta resolución en respuesta a la consulta formulada a la Dirección General de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación por parte del Colegio Notarial de Cataluña, sobre los derechos de adquisición preferente de la Administración en la transmisión de bienes inmuebles.

**Relación de hechos****I**

El 23 de mayo de 2023, la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña adoptó, por unanimidad, el acuerdo de elevar una consulta a la Dirección General de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación, al amparo del apartado 1 del artículo 7 de la Ley 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que se tengan que inscribir en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña.

En esta consulta se pregunta si se aplican los artículos 173.1 del texto refundido de la Ley de Urbanismo y los artículos 1, 2 y 6 del Acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del Municipio de Barcelona, que atribuyen a la Administración el derecho de tanteo y, si procede, el de retracto, en la aportación por parte de una persona física a una sociedad de un negocio integrado, entre otros bienes y derechos, por edificios que comprenden diferentes viviendas arrendadas.

El origen de este acuerdo viene de cuando el notario, Miguel Angel Campo Güerri, el 24 de abril, planteó la consulta a la dirección general, y ésta le contestó, el 4 de mayo, que las consultas a qué hace referencia el apartado 1 del artículo 7 de la Ley 5/2009, de 28 de abril, las tenía que presentar el Colegio Notarial de Cataluña y no un notario de manera individual.

El acuerdo de la Junta Directiva se registró en la Oficina de Atención Ciudadana de la Generalitat de Catalunya el 1 de junio de 2023.

**II**

En la resolución de esta consulta, la Comisión ha asesorado a la dirección general que, a estos efectos, regula la Ley 5/2009, de 28 de abril.

**Fundamentos de derecho****Primero.**

La competencia de la Dirección General de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación para resolver consultas.

1.1 El apartado 1 del artículo 7 de la Ley 5/2009, de 28 de abril, faculta al Colegio Notarial de Cataluña y al Decanato Autónomo de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de Cataluña para que eleven consultas a la Dirección General de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación respecto de los actos o los negocios jurídicos relativos al derecho catalán que sean susceptibles de inscripción en los registros de Cataluña.

Después de elevarlo a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña, según el acuerdo de 23 de mayo de 2023, se consulta a esta dirección general sobre la atribución de derechos reales de adquisición a la

Administración en el supuesto de transmisión de bienes inmuebles, y la dirección general la resuelve en ejercicio de la competencia que le atribuye la Ley 5/2009, de 28 de abril.

1.2 De acuerdo con el apartado 2 del mismo artículo, las respuestas de esta dirección general a las consultas tienen carácter vinculante para todos los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles, que deberán ajustar la interpretación y la aplicación que hagan del derecho catalán al contenido de estas respuestas.

1.3 El artículo 7 de la Ley 5/2009 no establece el plazo de tiempo dentro del cual tiene que responder la dirección general a la consulta planteada, pero parece prudente no agotar el plazo de tres meses previsto en el artículo 3.7 a Ley 5/2009 para la resolución de los recursos gubernativos. En este sentido, pues, la respuesta a esta consulta se pronuncia dentro de un plazo que se considera ajustado a la trascendencia de su objeto y a la complejidad de su regulación.

## **Segundo.**

El objeto de la consulta: los derechos de adquisición preferente que la legislación urbanística atribuye a la Administración en la transmisión onerosa de bienes inmuebles.

2.1 La cuestión objeto de esta consulta, relativa a los derechos de adquisición preferente que la legislación urbanística atribuye a la Administración –autonómica o municipal– en los casos de transmisión onerosa de bienes inmuebles ha sido examinada por esta dirección general en sus resoluciones de 21 de noviembre de 2017, 12 de marzo, 11 de junio y 22 de diciembre de 2020, y 4 de febrero de 2021, que se ocupan de diferentes aspectos de esta aplicación, en las cuales hay que añadir la de 25 de octubre de 2013, que considera la transmisión onerosa como la aportación de inmuebles a una sociedad a cambio de acciones o de participaciones sociales, si bien, en el supuesto que entonces resolvimos, a efectos de la exigibilidad de la cédula de habitabilidad.

2.2 El Código civil de Cataluña (CCC), en el capítulo VIII del título VI del Libro V, regula los derechos reales de adquisición o derechos de adquisición preferente con carácter general. Dentro de esta categoría de derechos reales, el artículo 568-1 del CCC define el derecho de tanteo como aquel que faculta a su titular “para adquirir a título oneroso un bien en las mismas condiciones pactadas con otro adquirente”, y el derecho de retracto como aquel que faculta a su titular “para subrogarse en el lugar del adquirente con las mismas condiciones convenidas en un negocio jurídico oneroso una vez ha tenido lugar la transmisión”. Los derechos reales de adquisición son “derechos reales limitados” (rúbrica del título VI), que recaen sobre un bien ajeno, y se configuran como límites o limitaciones al derecho de la propiedad, según su origen, se encuentra en la ley o en la voluntad del propietario, que afectan a la facultad de disposición a título oneroso de éste: existiendo un derecho de adquisición sobre un bien, el propietario puede enajenarlo a favor de quien quiera, pero no puede hacerlo libremente, porque lo podrá adquirir con preferencia el titular del derecho de tanteo, antes de que se produzca la transmisión, o el titular del derecho de retracto, si la transmisión ya se ha producido. En la consideración de los derechos reales de adquisición como límites del derecho de propiedad, la ley –constituida por las normas del CCC o por las normas de las denominadas leyes especiales– los puede imponer en interés público o en interés privado (artículo 545-1 del CCC), siendo los primeros los que se establecen “en beneficio de toda la comunidad” (artículo 545-2 del CCC), correspondiendo su ejercicio a la Administración. Pues bien, dentro de los derechos reales de adquisición en interés público se encuentran los relativos a la vivienda [artículo 545-2.2.b) del CCC], regulados en la legislación urbanística, a los cuales ya hicimos referencia específica en nuestra resolución JUS/3403/2020, de 22 de diciembre (fundamento de derecho tercero), y sobre los cuales trata la presente consulta, en concreto con relación a los derechos de tanteo y de retracto a favor del Ayuntamiento de Barcelona regulados en el texto refundido de la Ley de Urbanismo, redactado por el Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, y por el Decreto Ley 17/2019, de 23 de diciembre (de ahora en adelante, TR), y en el Acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del municipio de Barcelona, publicada mediante el Edicto, de 14 de diciembre de 2018 (de ahora en adelante, Edicto), la finalidad de los cuales es –y en eso consiste el beneficio de toda la comunidad a la que se orientan– incrementar el patrimonio público del suelo y de la vivienda.

2.3 La trascendencia de la consulta planteada radica en el hecho que los derechos reales de adquisición establecidos por la legislación urbanística en beneficio de la comunidad y cuyo ejercicio corresponde a la Administración, constituyen “límites ordinarios del derecho de propiedad” que “afectan a la disponibilidad o al ejercicio de este derecho” (artículo 542-1 del CCC). En este sentido, pues, la existencia de estos derechos de adquisición presupone una situación de conflicto entre su titular, condición que asume la Administración autonómica o municipal por razones de interés público, y el titular del derecho de propiedad sobre el cual recaen, afectando a su libre disponibilidad, conflicto que el legislador resuelve a favor del titular del derecho real de adquisición, en la medida en que su ejercicio restrinja o limite efectivamente la facultad de disposición del propietario. Ahora bien, sobre este asunto conviene apuntar dos consideraciones. En primer lugar, y como ya destacamos en nuestras resoluciones JUS/293/2021, de 4 de febrero (fundamento de derecho segundo, 2.4), JUS/3403/2020, de 22 de diciembre (fundamento de derecho primero, punto 1.3, y fundamento de derecho tercero, punto 3.5), y JUS/1367/2020, de 11 de junio (fundamento de derecho primero, punto 1.3), que, vista la naturaleza de restricciones al derecho de propiedad que otorga el CCC a los derechos reales de adquisición, su existencia se tiene que

establecer expresamente y la regulación de los supuestos en que se atribuyen es de interpretación restrictiva. Y en segundo lugar, que el hecho de que el ejercicio del derecho de adquisición –sea el derecho de tanteo o sea el derecho de retracto– tenga que producirse en las mismas condiciones establecidas por el propietario que pretende transmitir a título oneroso su derecho, ejerce una doble función: posibilitar la adquisición del titular del derecho real, limitando efectivamente la libre disponibilidad del propietario, pero también asegurar que éste reciba la contraprestación prevista, por más que sea de una persona diferente de la querida, eliminándose así las eventuales consecuencias perjudiciales que –desde el punto de vista patrimonial– pudieran derivar de esta restricción a su libre disponibilidad.

2.4 Según esta dirección general y atendido el tenor literal de la consulta planteada, son tres las cuestiones a analizar para valorar la eventual atribución de un derecho real de adquisición preferente a favor de la Administración, en caso de que se produzca la aportación por parte de una persona física a una sociedad de un negocio integrado por edificios que comprenden diferentes viviendas arrendadas. En primer lugar, si la aportación de bienes a una sociedad se puede considerar una transmisión onerosa a efectos de determinar el nacimiento del derecho real de adquisición preferente. En segundo lugar, si la transmisión de un negocio integrado por edificios donde hay viviendas arrendadas posibilita la atribución de un derecho real de adquisición. Y, en tercer lugar, la incidencia que tiene en este supuesto la circunstancia de que el propietario transmitente sea una persona física.

### **Tercero.**

La aportación de bienes a una sociedad como transmisión onerosa, a efectos de la atribución de un derecho de adquisición legal a favor de la Administración.

3.1 La primera cuestión que se plantea es si la aportación de bienes y, en este caso, de bienes inmuebles, a una sociedad se puede considerar una transmisión onerosa, a efectos de originar el nacimiento del derecho de tanteo o de retracto a favor de la Administración. El artículo 1.2 del Edicto sujeta al ejercicio de estos derechos las transmisiones onerosas de determinados inmuebles, mientras que el artículo 2.2 del Edicto se refiere simplemente a transmisiones de inmuebles; por su parte, la exposición de motivos del TR, II, alude también a transmisiones onerosas, y las vincula expresamente con los artículos 172.2.a) y 173.1.b) del TR, el derecho de tanteo que se atribuye a la Administración, y el artículo 174.1 del TR especifica que este derecho de tanteo “comporta la obligación de quien quiere enajenar onerosamente el bien afectado de comunicar a la Administración titular del derecho las condiciones de transmisión del bien”. Esta obligación es, como no puede ser de otra manera, congruente con el concepto del derecho de tanteo que establece con carácter general el artículo 568-1 del CCC, precepto que, en las transmisiones de un bien a título oneroso o mediante un negocio jurídico oneroso, faculta al titular del derecho de tanteo para adquirir el bien en las mismas condiciones convenidas por su propietario transmitente con otra persona. Y de acuerdo con este criterio, el mismo artículo 174.1 del TR establece que “el ejercicio del derecho de tanteo implica que la Administración o los beneficiarios adquieren el bien en las condiciones comunicadas”. En este sentido, pues, si la aportación de un bien a una sociedad puede configurarse como una transmisión onerosa en la medida en que existe una contraprestación, el hecho de que esta contraprestación se concrete en la atribución de acciones o de participaciones sociales, parece excluir el derecho de tanteo, ya que no será posible a un adquirente diferente de la sociedad beneficiaria cumplir esta contraprestación.

3.2 Sin embargo, esta dirección general ha admitido la tesis contraria, afirmando que una aportación de bienes a una sociedad constituye una transmisión onerosa que determina el nacimiento de un derecho de adquisición preferente –derecho de tanteo y derecho de retracto– a favor de la Administración. Que una aportación de bienes y, en concreto, de unas viviendas a una sociedad es una transmisión onerosa, lo dijimos ya a nuestra resolución JUS/2326/2013, de 23 de octubre, constituyendo el contenido de la contraprestación las participaciones de la sociedad que se adjudican a cambio (fundamento de derecho segundo, 2.3); sin embargo, la afirmación no se hacía en atención a la eventual existencia de un derecho de adquisición preferente, sino con relación a la exigencia de aportar la cédula de habitabilidad regulada en los artículos 132 y siguientes de la Ley 18/2007, del derecho a la vivienda, y al artículo 10 del Decreto 141/2012, de 30 de octubre, sobre condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas y de la cédula de habitabilidad. Pero que la aportación societaria es una transmisión de bienes que puede ser objeto de tanteo y de retracto lo dijimos expresamente a nuestra resolución JUS/2800/2017, de 21 de noviembre, con relación al artículo 2 del Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria, por más que, en este caso, “la contraprestación del aportante consiste probablemente en la atribución de un determinado número de acciones y no en una cantidad dineraria, cosa que, a su vez, puede dificultar la determinación de la contraprestación que tenga que satisfacer el titular de los derechos de adquisición preferente” (fundamento de derecho tercero, punto 3.3). Sin embargo, consideramos que el artículo 87.4 de la Ley de la Vivienda dispone que “la contraprestación que se tiene que pagar como consecuencia del ejercicio de los derechos de adquisición no puede superar en ningún caso el precio máximo de transmisión fijado normativamente”, y por lo tanto, aunque la contraprestación en aumento de capital sea la adjudicación de acciones, siempre se puede fijar el valor dinerario de la vivienda. Si negamos el

derecho de adquisición preferente en las aportaciones de capital, se abre la puerta que todas las fincas adquiridas por este procedimiento pasen, sin ningún coste, a sociedades de gestión de los bancos o de las entidades financieras, de manera que el derecho queda en una simple declaración sin efectos. Por otra parte, el derecho de adquisición preferente otorgado a la Generalitat de Catalunya es de interés público y eso permite defender tajantemente su existencia en el caso de aportaciones de capital [fundamentos de derecho tercero, 3.3]. Con posterioridad, reiteramos esta idea en nuestra resolución JUS/3403/2020, de 22 de diciembre, al negar que los supuestos de reducción de capital con restitución de inmuebles diera lugar a un derecho de adquisición preferente de la Administración, a diferencia de lo que puede suceder en los casos de ampliación de capital. En esta resolución recordamos que, a la de 21 de noviembre de 2017, “concluimos que la aportación de una vivienda a una ampliación de capital se podía considerar una transmisión según el artículo 2 del Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo” (fundamento de derecho tercero, 3.6), y eso porque “en la aportación de inmuebles a una sociedad, la persona que la hace, puede ofrecerla a la Administración expresando las condiciones de la transmisión, de manera que la Administración puede compensar al transmitente con el valor que recibiría, mientras que en la reducción de capital la sociedad que lo reduce no puede hacer la comunicación previa, porque acordar la reducción depende de la junta de socios, y la Administración nunca puede compensar a la sociedad con la contraprestación, que es la amortización o reducción de valor de unas acciones o participaciones. Tampoco puede compensar a los otros socios afectados por el acuerdo de reducción o, si es el caso, de liquidación, ya que tienen que ser tratados todos por igual, y si compensa a uno, los desiguala. Además, el retracto es casi siempre subsidiario del tanteo (salvo los casos específicos de confrontantes y de tornería), y en este caso el tanteo sería imposible. Tenemos que entender, pues, que por falta de regulación legal específica no podemos extender los derechos de adquisición preferente de la Administración, que en algunos casos son posibles en operaciones de aportación de inmuebles a la sociedad, a los supuestos de restitución de inmuebles en la reducción de capital” [fundamento de derecho tercero, 3.5].

3.3 Ante estos pronunciamientos contenidos en nuestras resoluciones anteriores, hace falta plantear si la idea que recogen es aplicable a esta consulta y, en consecuencia, considerar que la aportación de bienes –negocio integrado por edificios que comprenden viviendas arrendadas– a una sociedad por la cual se pregunta origina un derecho de tanteo a favor de la Administración al amparo de lo que dispone el Edicto y el texto refundido. Según nuestra opinión, la respuesta es negativa. Como ya se ha visto, el Edicto vincula el nacimiento de los derechos de adquisición preferente a las transmisiones onerosas (artículos 1.2 y 2.2 del Edicto), pero de manera genérica y sin especificar a qué transmisiones onerosas se refiere. Es el texto refundido el que concreta cuáles son las transmisiones onerosas que determinan el nacimiento del derecho de tanteo a favor de la Administración, y, en este sentido, el artículo 172.2.a) del TR relativo al “sistema de adquisición... en ejercicio del derecho de tanteo que se constituya respecto de las transmisiones onerosas”, incluye dentro de éstas “las que se llevan a cabo mediante la adquisición de acciones o participaciones sociales a cambio de la aportación de la titularidad del inmueble afectado”, de manera que estas transmisiones onerosas, constituidas por la aportación de un inmueble a una sociedad y cuya contraprestación consiste en la adjudicación de acciones o participaciones sociales, sí que atribuyen un derecho de tanteo a favor de la Administración. Pero por lo que hace específica y expresamente al derecho de tanteo de la Generalitat de Catalunya –y, de acuerdo con la DA 16.2 del TR, también del Ayuntamiento de Barcelona- que deriva de las transmisiones onerosas cuyo objeto son las viviendas arrendadas, el artículo 173.1 del TR lo atribuye “cuando, de acuerdo con la legislación sobre arrendamientos urbanos, se transmitan conjuntamente con el resto de viviendas o locales que formen parte del mismo inmueble”. Y, de acuerdo con la legislación de arrendamientos urbanos y, en particular, con el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) (en la redacción del RDL 7/2019, de 1 de marzo), la única transmisión onerosa de las viviendas arrendadas que determina el nacimiento de un derecho de adquisición preferente es la que se produce mediante un contrato de compraventa, pero no la que se produce mediante una aportación de bienes a una sociedad. El artículo 172 del TR regula los derechos de adquisición a favor de la Administración con carácter general y se aplica, asimismo con carácter general, a todo tipo de transmisión onerosa, incluyendo las aportaciones societarias, pero sólo en los casos que regula este artículo 172 del TR, que no constituyen el supuesto de hecho planteado en la consulta, la cual se limita, con respecto a los preceptos del TR, exclusivamente a la aplicación del artículo 173.1 del TR. En este sentido, el artículo 173.1.b) del TR regula los derechos de adquisición de la Administración con carácter específico en un supuesto concreto, y su regulación es aplicable únicamente a las transmisiones onerosas de viviendas arrendadas, y, al remitir –a pesar de no hacerlo quizás con la claridad que sería deseable– lo que dispone la legislación arrendataria, la circunscribe a las transmisiones onerosas que se realizan mediante un contrato de compraventa, ya que son las únicas en que el artículo 25 de la LAU vincula el nacimiento de los derechos de adquisición preferente. De acuerdo con el segundo apartado (añadido para el DL 17/2019) de la DA 16.<sup>a</sup> del TR, se establece que el Ayuntamiento de Barcelona tiene los derechos de tanteo y retracto previstos al artículo 173.1 del TR respecto de los inmuebles situados en su municipio. Por lo tanto, se puede concluir que, en el caso de la consulta en que se pregunta por la posible sujeción a estos derechos de una aportación societaria de inmuebles con viviendas arrendadas, estos derechos no operan, en la medida en que sólo son aplicables en la transmisión onerosa de viviendas arrendadas por compraventa. La aplicación estricta de los derechos de adquisición preferente a los supuestos expresamente establecidos por la Ley y la interpretación restrictiva de su regulación justifica esta solución.

3.4 Por eso, pues, entendemos que, desde este primer punto de vista, atendiendo el medio a través del cual se produce la transmisión onerosa, la aportación a una sociedad de un negocio integrado por edificios que comprenden diferentes viviendas arrendadas no está sujeta a los artículos 1, 2 y 6 del Edicto, en aplicación del artículo 173.1 del TR, en cuanto al derecho de tanteo que atribuyen a la Administración, no por que la aportación de bienes a la sociedad no sea una transmisión onerosa que no admita el derecho de tanteo, sino porque la transmisión onerosa de viviendas arrendadas a qué hace referencia art. 173.1 del TR, vinculando el derecho de tanteo, se origina exclusivamente en los supuestos de compraventa de la vivienda arrendada, excluyendo la necesidad de interpretación restrictiva de la regulación de los límites del derecho de propiedad su aplicación a otros supuestos no contemplados en esta regulación. Esta afirmación no desvirtúa ni contradice lo que dijimos en nuestra resolución JUS/2800/2017, de 21 de noviembre, porque en ésta nos referíamos a un supuesto de ejercicio de los derechos de adquisición preferente a efectos del Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria, diferente de lo que nos ocupa ahora, siendo también diferente el bien jurídico protegido en uno y otro caso.

#### **Cuarto.**

La aportación de un negocio integrado por edificios donde hay viviendas arrendadas como transmisión onerosa, a efectos de la atribución de un derecho de adquisición legal a favor de la Administración.

4.1 La segunda cuestión que se suscita es si la aportación de un negocio integrado por un edificio o más de un edificio donde hay viviendas arrendadas constituye una transmisión onerosa, a efectos de la atribución de un derecho de adquisición preferente a favor de la Administración. En la consulta inicial ante esta dirección general, planteada por el notario Campo Güerri, se argumentaba que, al tratarse de la aportación de una universalidad por un precio unitario, no se puede ejercitar los derechos de tanteo ni de retracto sobre bienes individualizados integrantes de esta universalidad, pues el objeto de la aportación no es un bien concreto ni lo es cada uno de los bienes considerados de manera separada e individualizada, sino que el objeto de la transmisión y sobre lo que, si procede, tendría que recaer el ejercicio del tanteo o el del retracto es la globalidad del objeto aportado (negocio), globalidad sobre la cual no está reconocido por la legislación aplicable el posible ejercicio de uno y otro derecho para la Administración. Se citan en apoyo de esta argumentación preceptos del Código civil español (CCE) sobre la venta de una universalidad y sobre el retracto de créditos litigiosos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a su interpretación y aplicación.

4.2 Esta dirección general admite que la aportación de un negocio o de una rama de actividad integrada por una universalidad es a título universal, por lo tanto, será dificultoso el ejercicio de los derechos de adquisición preferente sólo a una parte de los bienes aportados. No sólo a la hora de determinar el precio, sino también a la hora de valorar las consecuencias fiscales que tiene para la persona aportante, en los supuestos en que son de aplicación el régimen que prevé el capítulo VIII del Título VII del RD legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Sin embargo, no compartimos el argumento apuntado por el notario. De entrada, entendemos que el supuesto a que hace referencia esta consulta no se rige por normas de derecho civil general –con independencia que, además, estén recogidas en el CCE- sino por normas de derecho civil especial y, en concreto, por las normas civiles de la legislación urbanística. Y sobre todo porque si lo que es objeto de transmisión onerosa es un negocio integrado por edificios que comprenden varias viviendas arrendadas, lo que en rigor se transmiten son, o bien las acciones o participaciones sociales de la sociedad que, si procede, explota el negocio, o bien los diferentes edificios donde están las viviendas arrendadas que son objeto de explotación.

4.3 Si se considera que el objeto de la transmisión onerosa son las acciones o las participaciones sociales de la sociedad que, si procede, explota el negocio dedicado al arrendamiento de viviendas de acuerdo con la legislación arrendataria, es aplicable el artículo 1 del Edicto, que establece que están sometidas al ejercicio de los derechos de tanteo y de retracto de la Administración no sólo las transmisiones onerosas de bienes inmuebles, sino que lo extiende “a la transmisión de acciones o de participaciones sociales de sociedades mercantiles, en los términos del artículo 15 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda,” precepto dedicado a la “Declaración de áreas sujetas a los derechos de tanteo y retracto con relación a los objetivos de los planes locales de vivienda”, y que, con respecto a esta extensión, precisa que se refiere a las “acciones o participaciones sociales de sociedades mercantiles cuyo objeto esté vinculado directamente o indirectamente a la actividad inmobiliaria y que sean propietarios de alguno de los edificios o viviendas”.

4.4 Si se considera que el objeto de la transmisión onerosa son los edificios en que existen las viviendas arrendadas y a las mismas viviendas arrendadas, son aplicables los artículos 2.1.a) y 2.2.a) del Edicto y el artículo 173.1.b) del TR. Los preceptos del Edicto, desde el doble punto de vista del inmueble sobre el cual recaen los derechos de adquisición preferente y de la transmisión que afecta al inmueble, señalan que pueden ser objeto de tanteo y de retracto “los edificios plurifamiliares enteros utilizados principalmente como vivienda”. El artículo 173.1.b) del TR, por su parte, reconoce a “la Administración de la Generalitat... el derecho de tanteo sobre las transmisiones

onerosas que afecten a los bienes siguientes: b) Las viviendas arrendadas cuando, de acuerdo con la legislación sobre arrendamientos urbanos, se transmitan conjuntamente con el resto de viviendas o locales que formen parte del mismo inmueble”, supuesto en que, si bien el artículo 25.7 de la LAU excluye el derecho de adquisición preferente del arrendatario, permite que la legislación autonómica sobre vivienda lo establezca respecto de la totalidad del inmueble a favor del órgano de la Administración competente en materia de vivienda. Respecto de eso y con relación a este derecho previsto en el artículo 173.1.b) del TR, nos hemos pronunciado en nuestras resoluciones JUS/743/2020, de 12 de marzo (fundamento de derecho primero, 1.2] y JUS/2367/2020, de 11 de junio (fundamento de derecho primero, 1.6], destacando que persigue el aumento del parque público de viviendas para políticas sociales y advertimos ante los posibles fraudes de ley que puedan frustrar esta finalidad.

4.5 Por eso, pues, entendemos que, desde este segundo punto de vista, atendiendo el objeto de la transmisión onerosa, si éste lo constituye un negocio integrado por edificios que comprenden diferentes viviendas arrendadas, esta transmisión está sujeta a los artículos 1, 2 y 6 del Edicto y al artículo 173.1 del TR, en cuanto al derecho de tanteo que atribuyen a la Administración, pero eso siempre que –tal como hemos expuesto en el fundamento de derecho anterior– la transmisión onerosa se lleve a término a través de un contrato de compraventa y no mediante una aportación societaria.

### **Quinto.**

La aportación de bienes de una persona física a una sociedad como transmisión onerosa, a efectos de la atribución de un derecho de adquisición legal a favor de la Administración.

5.1 La tercera cuestión que plantea la consulta, ahora desde el punto de vista del propietario transmitente, es la de la eventual incidencia de la circunstancia que sea una persona física la que haga la transmisión onerosa y si eso tiene trascendencia en la atribución de los derechos de adquisición preferente a favor de la Administración. Lo que se trata de dilucidar es si la legislación urbanística que otorga el derecho de tanteo o de retracto a la Administración se aplica a todos los casos de transmisión onerosa o sólo cuando se trata de transmisiones onerosas entre sociedades, excluyendo las transmisiones entre personas físicas o en qué al menos uno de los sujetos –el transmitente- es una persona física.

5.2 La cuestión se puede suscitar atendiendo que tanto la consulta inicialmente formulada ante esta dirección general, por el notario Campo Güerri, como la que posteriormente presentó el Colegio Notarial de Cataluña, destacan expresamente que la aportación la hizo una persona física. Así pues, nos pronunciamos ya a nuestra resolución JUS/293/2021, de 4 de febrero, con relación a la regulación del Decreto ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria, el preámbulo del cual propugna la restricción de las facultades dispositivas –concretadas en la concesión de un derecho de adquisición preferente a la Administración– a las entidades financieras y a los fondos de inversión inmobiliaria, con la finalidad de evitar la especulación y el enriquecimiento de estas entidades. En este sentido, dijimos entonces que, dado que la referencia sólo se contenía al preámbulo del Decreto Ley y no se recogía en sus disposiciones normativas, el derecho de tanteo y de retracto que reconocía a la Generalitat de Catalunya y al Ayuntamiento de Barcelona se aplicaba a “toda transmisión de viviendas... adquiridos en un proceso de ejecución hipotecaria... con independencia de quien sea el transmitente y, por consiguiente, tanto si se trata de una entidad financiera o de un fondo de inversión como si no” (fundamento de derecho primero, 1.3). Este criterio también se tiene que mantener ahora y con más razón, vistos los objetivos perseguidos por el Edicto y por el TR, que se orientan a aumentar el parque público de viviendas. Los preceptos de estos dos textos normativos se refieren a transmisiones onerosas o alienaciones onerosas, en general, sin especificación o excepción en relación con la condición de los sujetos –personas físicas o personas jurídicas– que intervienen.

5.3 Finalmente, todavía haría falta hacer referencia a una circunstancia que, si bien no se recoge en la consulta formulada por el Colegio Notarial de Cataluña, sí que la destacó el notario Campo Güerri en la consulta que presentó originariamente ante esta dirección general. El notario, en efecto, destacaba que la persona física aportante del negocio de arrendamiento de inmuebles que desarrollaba en la sociedad receptora también es el socio único de esta sociedad. Esta circunstancia es relevante con vistas a determinar si, como consecuencia de la aportación societaria, se origina un derecho de adquisición preferente a favor de la Administración. El artículo 1 del Edicto, después de vincular el nacimiento de este derecho a la existencia de las transmisiones onerosas reguladas en el mismo precepto y en el artículo 173 del TR, afirma que “no están sometidas, en el ejercicio de los derechos de tanteo y de retracto, las transmisiones entre las sociedades del mismo grupo”, y, teniendo en cuenta este criterio y la interpretación restrictiva que procede en la regulación de los límites del derecho de propiedad, se puede entender que la persona aportante y la sociedad beneficiaria de la transmisión constituyen un mismo grupo económico y, en consecuencia, excluir los derechos de tanteo y de retracto en este caso. Destacamos que esta consideración, aplicable al caso particular a que hacía referencia el notario que instó al Colegio Notarial a plantear la consulta, no limita ni condiciona las conclusiones que, con carácter general hemos establecido en los puntos 3.3 y 4.5.

5.4 En conclusión, y ciñéndonos estrictamente a la consulta del Colegio Notarial de Cataluña, nuestra respuesta es que, en el supuesto planteado, no es procedente el derecho de tanteo establecido en los artículos 173.1 texto refundido de la Ley de Urbanismo y 1, 2 y 6 del Acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del Municipio de Barcelona, a favor del Ayuntamiento de Barcelona, dado que, refiriéndose a la transmisión onerosa a una pluralidad de viviendas arrendadas, se ha llevado a cabo mediante una aportación societaria y no a través de una compraventa.

### **Resolución**

En respuesta a la consulta dirigida por el Colegio Notarial de Cataluña, y con relación a los supuestos de aportación de un negocio consistente en diferentes inmuebles con varias viviendas arrendados por una persona física a una sociedad, esta dirección general resuelve con carácter vinculante para todos los notarios y notarias y los registradores y registradoras de la propiedad y mercantiles que no es procedente la aplicación de los artículos 173.1 del texto refundido de la Ley de Urbanismo y 1, 2 y 6 del Acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del Municipio de Barcelona, y, en consecuencia, la Administración y, en este caso, el Ayuntamiento de Barcelona, no disfruta de los derechos de tanteo y de retracto que establecen los mencionados preceptos.

Barcelona, 19 de julio de 2023

Immaculada Barral Viñals

Directora general de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación