

Ejecución de la hipoteca y arrendamiento para uso distinto al de vivienda: una explicación real

PEDRO DEL OLMO GARCÍA*
Profesor titular de Derecho civil
Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

En este trabajo se aborda el problema de las relaciones entre, por un lado, el arrendamiento urbano para uso distinto al de vivienda regulado en la LAU 1994 y, por otro lado, la ejecución de la hipoteca sobre la finca posteriormente arrendada; y se hace asumiendo el correcto planteamiento de la STS 783/2021 de 15 de noviembre que lleva a resolver ese problema con la aplicación de las reglas del Código Civil. Pero, frente a la solución que aplica el TS basada en la regulación del contrato de arrendamiento del Código Civil (la regla de venta quita renta del art. 1571 CC), propongo aquí recuperar una solución que arranca del estudio de las reglas generales de la hipoteca (art. 1876 CC). Es cierto que, en todo caso y por haber desaparecido de la LAU 1994 cualquier tipo de protección para el arrendamiento para uso distinto del de vivienda en casos de ejecución, dicho arrendamiento va a ser profundamente alterado por la ejecución de una hipoteca anteriormente constituida sobre la misma finca, pero la explicación basada en el funcionamiento de la hipoteca ofrece una solución mucho más ajustada a la realidad normativa que la explicación alternativa de recurrir a la aplicación del artículo 1571 CC.

PALABRAS CLAVE

Contrato de arrendamiento para uso distinto al de vivienda, ejecución de la hipoteca, hipoteca, ley especial, usufructo, venta, venta forzosa.

* En este trabajo he tenido la oportunidad de disfrutar de la ayuda de los profesores J. M. Miquel y A. Domínguez Luelmo, a quienes doy abiertamente las gracias. También quedo muy agradecido a los comentarios y correcciones sugeridos en las revisiones anónimas de ADC. Cualquier error que pueda quedar en el texto es únicamente responsabilidad mía.

Mortgage, foreclosure and lease on property not to be used for residential purposes: A real explanation

ABSTRACT

In the urban leases act (LAU in its Spanish acronym), there is not a clear answer to the question of what happens when a mortgage is foreclosed and the property had been rented to be used not for residential purposes. Departing from the precise analysis of a Supreme Court decision of 15 November 2021, here it is assumed that the question is to be answered following the rules in the Civil Code. But instead of applying the Civil Code's rules on the lease contract (art. 1571), which is the approach adopted by the Supreme Court, here it is suggested that it is preferable to apply the Civil Code's rules on mortgages (art. 1876). It is true that both sets of rules determine that the lease will be profoundly affected by the mortgage foreclosure, as the leases gives rise to a right in personam that the new owner can ignore once that LAU does not anymore protect the said right against foreclosure, but the solution based on the mortgage concept is a better solution because the rights in rem approach to the problem shows the real dimension of it.

KEY WORDS

Lease Contract Not for Residential Uses, Foreclosure, General Rules vs. Special Rules, Mortgage.

SUMARIO: I. Introducción.–II. El análisis del TS, en un mundo al revés.–III. La equiparación entre la venta y la venta en subasta de ejecución de la hipoteca... algo no termina de encajar.–IV. La solución real a estas cuestiones: el art. 1876 CC como punto de partida.–1. El funcionamiento básico de la hipoteca. 2. Los efectos generales de la ejecución hipotecaria. 3. La venta frente a la venta en pública subasta. 4. Una cierta analogía entre la posición como arrendadores del usufructuario y del hipotecante.–V. Conclusiones.–Bibliografía.–Índice de jurisprudencia.

I. INTRODUCCIÓN

Al menos desde 1931, se discute en la doctrina y en la jurisprudencia sobre las relaciones entre los arrendamientos sometidos a la legislación especial de arrendamientos urbanos y algunos supues-

tos de lo que la ley llama ahora «resolución» del derecho del arrendador. En un primer momento, la discusión se centraba en saber qué sucede con el arrendamiento urbano concertado con el usufructuario cuando se extingue el derecho del arrendador por consolidación¹. Más tarde la polémica se extiende y se discute sobre los casos en que se ejecuta la hipoteca existente sobre la finca arrendada². En torno a estas cuestiones se ha descrito la existencia de una especie de diálogo entre la doctrina y la jurisprudencia, por un lado, y el legislador de arrendamientos urbanos, por otro, que desde luego es la impresión que uno saca cuando lee sobre estos temas³. En términos generales, se puede decir que una parte de la doctrina y la jurisprudencia discuten el alcance protector de la legislación especial, señalando sus limitaciones desde el punto de vista de las reglas generales, mientras que el legislador se dedica a ir cerrando –en las sucesivas versiones de la legislación sobre arrendamientos urbanos– los boquetes que los autores y los jueces han ido localizando en los distintos regímenes especiales de protección de los arrendatarios urbanos que se han sucedido en el tiempo⁴. Esta situación hace también que los análisis de los autores y los jueces estén siempre girando, a veces sin decirlo, en torno a cuestiones metodológicas sobre las relaciones entre la ley general y la ley especial⁵.

¹ GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955) p. 1196, para el diagnóstico. Este autor ha sido muy influyente en la doctrina –desde Amorós y J. M. Miquel a Carrasco, Estrada Alonso y Sabater Bayle– y sus opiniones y argumentos para explicar las reglas generales del sistema van a estar también muy presentes aquí. Esto irá quedando patente en el resto de mi trabajo, pero por el momento se puede citar, por todos, SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), p. 580, para confirmar el diagnóstico.

² ROJO AJURIA (1995), p. 185, para el diagnóstico de la situación doctrinal, que se puede actualizar con la abundante información bibliográfica proporcionada por MARÍN LÓPEZ/COLÁS ESCANDÓN (2013), p. 11.

³ Comparto esta impresión con SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), pp. 604-606, que se ha tomado el trabajo de describirla.

⁴ Arrancando de una conocida Ley de 8 de abril de 1846, hay información exhaustiva sobre las distintas legislaciones sobre arrendamientos urbanos en SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), p. 603 n 109.

⁵ La importancia de esas relaciones ley general-ley especial se puede apreciar en todas las construcciones doctrinales. La que me parece más correcta es la manera estricta de entender estas relaciones, según la cual, si no hay regla especial, hay que ir a la ley general. Esta idea está en MIQUEL (2018), p. 8 (entre otras), DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 223. La postura de quien, aún con el conocimiento de las reglas generales, acepta su interpretación más amplia y se somete a la ley especial para respetar los «propósitos» del legislador está en AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), pp. 1033 y 1034 y SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), p. 569 (entre otras muchas). También GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955) pp. 1209-1210 se somete a lo que diga el legislador, pero diciendo –quizá con un toque de desprecio– que «Se ha estudiado la cuestión desde un punto de vista técnico de derecho constituido. Sobre si es posible alterar la solución sin caer en contradicción con las bases sobre las que descansa el ordenamiento jurídico o de si, sin modificar tales bases, es posible atemperar las consecuencias que estimamos correctas, *es problema de carácter legislativo que no nos incumbe*» (cursivas añadidas). Este autor escribe en 1955, pero quizá hoy –tras la aprobación de la Constitución de 1978– el problema que plantea desde luego

En la LAU 1994, cambia de manera sustancial el planteamiento de los problemas que aquí interesan, cuando se distingue expresamente entre lo que ocurre con la «resolución» del derecho del arrendador (consolidación del usufructo; ejecución de la hipoteca, etc.) sobre «viviendas» arrendadas (art. 13) y lo que ocurre cuando se «enajena» la «vivienda» arrendada (art. 14). Es una distinción de los casos relevantes que siempre había estado clara en el Código Civil (completado con la LH y ahora la LEC), que había estado algo más clara en las distintas regulaciones de arrendamientos rústicos, pero que sólo a partir de 1994 se refleja claramente en la LAU⁶. Sin embargo, hay una «falta de simetría» por lo que respecta a los arrendamientos para uso distinto al de vivienda (UDV, en lo sucesivo)⁷. Mientras que sí hay tratamiento legal para los casos en que se «enajena» la finca arrendada para UDV (art. 29 LAU), no se regula claramente el caso de la «resolución» del derecho del arrendador en el que se vendría a integrar el caso de la ejecución de una hipoteca sobre esos arrendamientos. Por ello, y creo que arrastrando visiones de la polémica que deberían haber quedado atrás por la desaparición de la prórroga forzosa de la LAU 1964, el antiguo debate se ha reproducido en la doctrina que trabaja ya con la LAU 1994 y, para algún autor, como si nada hubiera cambiado⁸. Recientemente, la STS 783/2021 de 15 de noviembre de 2021 ha venido a ofrecer un planteamiento claro de estos casos, lo cual es muy buena noticia.

Según esa STS 783/2021, la solución de los casos de ejecución de la hipoteca sobre finca arrendada para UDV hay que encontrarla en las reglas generales del Derecho civil, siguiendo la remisión en

que nos incumbe. También se puede apreciar esa tensión ley general y ley especial en otros muchos autores como AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), p. 1027; SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), p. 569; GARCÍA GARCÍA *RCDI* (1991), pp. 2234-2235; LASARTE ÁLVAREZ (1992), p. 14. Se puede observar también que, curiosamente, la LAU trató de cerrar esta posibilidad, ordenando colmar sus posibles lagunas con una aplicación analógica de la propia LAU, rizando el rizo de la aplicación analógica de una ley especial. Lo señala LASARTE ÁLVAREZ (1992), p. 16, frente a la postura que me parece más correcta defendida, por ejemplo, en SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), p. 614

⁶ Creo muy interesante el planteamiento en términos algo más amplios de la cuestión que se puede leer en DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 12. Por otro lado, hay información sobre la LAR 1935, en GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955), p. 1189. Sobre posteriores versiones de la LAR, AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), p. 2244; ESTRADA ALONSO *RCDI* (1989), p. 426 y M. J. PÉREZ GARCÍA (2005), p. 284.

⁷ Tomo esa expresión de «falta de simetría» de MIQUEL (2018), p. 2.

⁸ PUJOL CAPILLA *RDCI* (1993), p. 395 para el diagnóstico de la polémica doctrinal anterior y MARÍN LÓPEZ/COLÁS ESCANDÓN (2013), p. 11, para el diagnóstico ya bajo la LAU 1994. Bajo la LAU 1994, LASARTE ÁLVAREZ (1992), pp. 14-16 o DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 223, entre otros muchos, defienden que la hipoteca prevalece. En la versión LAU 2013 –bajo la que las cosas se planteaban de manera distinta– también MIQUEL (2018), p. 6 y p. 11, con toda claridad. En cambio, para JIMÉNEZ PARÍS *RCDI* (2015), p. 1652, la solución del caso sería aplicar el art. 29 LAU (enajenación) a la ejecución de la hipoteca.

ese sentido que hace el artículo 4.3 LAU a ese cuerpo legal. Por ello, como desaparece la protección de la LAU para estos casos de ejecución de hipoteca, el arrendamiento para UDV ya no va a ser oponible al adjudicatario (cfr. art. 1549 CC). Se vuelve así, a las reglas generales del sistema en las que los derechos personales no son en principio oponibles más que a quien está vinculado por la obligación de que se trate. Sin embargo, según el TS, esa solución se articula mediante la aplicación del art. 1571 CC, lo que le lleva a considerar que el adjudicatario en pública subasta tendrá la «facultad» de dar por terminado el arrendamiento en los términos que derivan de tal precepto. Es decir, que el contrato en principio continúa, pero que el adquirente puede optar por su terminación⁹. Si se suele resumir la norma contenida en el artículo 1571 CC con la fórmula «venta quita renta», podríamos decir que esta STS 783/2021 viene a decir ahora que «venta-en-pública-subasta quita renta».

A primera vista, la regla de la no oponibilidad del arrendamiento para UDV al adjudicatario en pública subasta parece correcta en estos casos de resolución del derecho del arrendador, pero no se puede negar que suena extraño que, si la razón para la desaparición del arrendamiento se articula mediante un mecanismo previsto en el CC para los casos de venta de la finca arrendada, esa solución pueda ser distinta a la del artículo 29 LAU 1994 para los casos normales de «enajenación» de la finca arrendada para UDV. En realidad, lo que creo que falla en la construcción del TS, es la identificación correcta de la norma de partida en el Código Civil.

En mi opinión, el análisis que lleva al TS a la aplicación de las reglas generales del Derecho civil es básicamente correcto y confirma el planteamiento de estas cuestiones adelantado ya por la mejor doctrina (J. M. Miquel)¹⁰. Sin embargo, creo que el TS se equivoca al elegir las reglas generales aplicables al caso. Mientras que la solución que el TS encuentra en el Derecho general consiste en aplicar el artículo 1571 CC, relativo a los arrendamientos, creo que lo correcto sería poner el punto de partida en el artículo 1876 CC, relativo a la hipoteca, lo que permite entender que la no vinculación del adjudicatario al arrendamiento ocurre automáticamente por la ejecución de esa hipoteca. Dicho con otras palabras, frente a la solución «personal» que ofrece esta STS 783/2021 sobre las reglas del contrato de arrendamiento (art. 1571 CC), creo que es

⁹ Tal como explica MORALES MORENO (1998), pp. 17-18. Se puede ver también LUCAS FERNÁNDEZ (1992), p. 1; BENAVENTE MOREDA (1998), p. 57

¹⁰ Por mi lado, había asumido ya ese análisis en DEL OLMO (2022), donde también formulé algunos comentarios básicos a la citada STS 783/2021 de 15 de noviembre de 2021 basados en la idea de la inoponibilidad del arrendamiento no inscrito, materia que –por ello– no he tratado en este trabajo.

claramente preferible la solución *real* que se desprende del artículo 1876 CC, contenido en la regulación de la hipoteca. En las páginas que siguen me propongo explicar –o recordar– por qué.

Así, empezaré exponiendo el correcto planteamiento que lleva al TS a concluir que hay que aplicar las reglas del Derecho civil general al caso de la ejecución de la hipoteca constituida con anterioridad al arrendamiento UDV sobre esa finca hipotecada, lo que abre la puerta a que ese arrendamiento se vea sustancialmente alterado por dicha ejecución. Luego señalaré algunos puntos de ese análisis que me parecen más débiles y que acusan ya la, en mi opinión, errónea equiparación entre venta y venta en pública subasta de la que parte esta STS sin decirlo abiertamente. Esa equiparación, que había sido muy ampliamente compartida por la doctrina bajo la LAU 1964 como manera de extender al máximo el alcance de la prórroga forzosa contenida en esa ley, es falsa si las cosas se ven correctamente desde el punto de vista de las reglas generales del Derecho civil y de la actual regulación de la LEC sobre estos casos, sin resignarse a seguir una visión de las cosas que pudo estar justificada en 1964 pero que ya no se puede mantener con la LAU 1994. Lo intentaré demostrar en un tercer epígrafe, recogiendo ideas y planteamientos que estaban presentes en la doctrina de los años 1950-1960 y que han seguido vivas en los autores más atentos a estas cuestiones (aquí A. M. Morales Moreno viene a añadirse a J. M. Miquel)¹¹.

II. EL ANÁLISIS DEL TS, EN UN MUNDO AL REVÉS

El caso concreto decidido en la mencionada STS 783/2021 es algo atípico, por lo que quizá sea preferible empezar con una descripción más teórica del análisis que se hace en esa STS. Veremos que el TS ofrece en apretada síntesis todos los datos necesarios para un planteamiento riguroso que le permite llegar a la aplicación del Derecho civil general al caso debatido. Sin embargo, creo que el TS también da por supuestas algunas certezas que acepta apodícticamente y termina alcanzando una solución que sirve para solucionar el caso concreto que tiene entre manos y que supone un

¹¹ Aunque sea a pie de página, quiero advertir que apenas se recogerán en este trabajo las propuestas de los autores que estudiaban estas cuestiones bajo la LAU 1964 y que argumentaban –muchas veces costosamente y hasta contra su voluntad o su gusto– para hacer que cualquier supuesto de adquisición de la cosa por un tercero llevara a la prórroga forzosa. En el asunto que aquí interesa de las relaciones de la ejecución de la hipoteca y el arrendamiento para UDV, no creo que merezca la pena recoger esos esfuerzos, cuando la solución legal apunta ahora a otras soluciones en los arrendamientos UDV.

avance en la medida en que se justifica la desaparición del arrendamiento, pero que es difícilmente generalizable. Veámoslo.

Los pasos del análisis del TS son:

1. El TS centra la cuestión diciendo que todo consiste en saber «si la enajenación forzosa de un local de negocios arrendado, derivada de un procedimiento de ejecución hipotecaria, determina la extinción del arrendamiento o, por el contrario, su subsistencia y la subrogación del adjudicatario en la posición del arrendador» (FD 3-1). Como luego se verá, centrarse en el momento de la enajenación forzosa supone seguramente una toma de partido favorable a la equiparación entre venta y venta forzosa.

2. Explica el FD 3.2 la evolución de las respuestas jurisprudenciales sobre este problema¹². El relato no distingue el régimen de vivienda y el régimen de local de negocio y es lógico que así sea porque, en la legislación sobre arrendamientos urbanos de las primeras épocas, el legislador proporcionaba un régimen igualmente tuitivo –por lo que aquí importa– para ambos tipos de arrendamiento. Sin embargo, lo cierto es que la complejidad de los planteamientos y soluciones en ese campo empieza a dejar perplejo al lector, especialmente cuando se acaba comprobando que esas líneas jurisprudenciales realmente no pueden ser relevantes para la aplicación de la LAU 1994.

3. En efecto, advierte el TS en el FD 2.2 que la cosa cambia radicalmente en la LAU 1994 porque en ese texto se prevé especialmente el caso de la ejecución hipotecaria de la vivienda arrendada en su artículo 13 como un supuesto distinto al de la enajenación de la vivienda recogido en su artículo 14.

4. En el FD 4 la STS inicia el análisis propiamente dicho, señalando que el punto de partida está, por un lado, en la mencionada necesidad de diferenciar las soluciones previstas en la LAU 1994 para arrendamientos de vivienda respecto de las previs-

¹² El diagnóstico de la situación jurisprudencial como contradictoria términos está en muchos autores, véase, por ejemplo, ROJO AJURIA (1995), p. 192 o ACHÓN BRUÑÉN *RCDI* (2004), p. 19, con cita de diversas sentencias a favor de la extinción del arrendamiento, como las SSTS de 5 de febrero de 1945 (RJ 502), 22 de diciembre de 1945 (RJ 1305), 22 de mayo de 1963 (RJ 3587), 31 de octubre de 1986 (RJ 6022), 23 de diciembre de 1988 (RJ 9814) y 17 de noviembre de 1989 (RJ 7890). En otras SSTS, por el contrario, se declarara subsistente el arrendamiento posterior a la hipoteca, como en SSTS 19 de febrero de 1968 (RJ 1153), 9 de junio de 1990 (RJ 4749), 23 de febrero de 1991 (RJ 1591), 6 de mayo de 1991 (RJ 3566), 23 de junio de 1992 (RJ 45658), 20 de abril de 1995 (RJ 3485), 9 de mayo de 1996 (RJ 3784) y 14 de junio de 1997 (RJ 4658). Hay también exhaustivas citas jurisprudenciales en MIQUEL (2018), p. 28 (quien hace un pormenorizado análisis y recoge también las soluciones aportadas por la DGRN), ACHÓN BRUÑÉN *RCDI* (2004), p. 19. Contamos también con el trabajo de R. PÉREZ GURREA, «Análisis jurisprudencial de los efectos que produce la ejecución hipotecaria sobre los arrendamientos posteriores a su constitución», *RCDI*, 2006.

tas para arrendamientos para UDV y, por otro lado, en el hecho de que en el régimen de vivienda se distingue el supuesto de «enajenación» de la vivienda arrendada del supuesto de «resolución» del derecho del arrendador (en el que se incluye el supuesto de la ejecución de la hipoteca), mientras que tal distinción no se maneja en los arrendamientos para UDV.

5. Ante esa situación, el FD 4.4 explica que el régimen de la ejecución de la hipoteca sobre la finca arrendada para UDV no se puede encontrar en el artículo 13 LAU 1994 –que regula la «resolución» del derecho del arrendador de vivienda– porque el carácter tuitivo de la LAU 1994 se limita básicamente a los arrendamientos de vivienda, por mucho que –en mi opinión– todavía quede un resto de afán tuitivo en el artículo 29 LAU¹³. Aplicar el artículo 13 LAU 1994 había sido la elección de la SJPI que inicia el tratamiento procesal de este conflicto que viene a resolver la STS que comentamos. En la doctrina reciente, algunos autores defendían la misma solución¹⁴.

6. Tampoco cree el TS (FD 4.5) que la solución para el problema planteado se pueda encontrar en el artículo 29 LAU (relativo al supuesto de *enajenación* de cosa dada en arrendamiento para UDV), por considerar que esa manera de entender las cosas

«...prescinde del hecho de que los supuestos de enajenación voluntaria y los de enajenación forzosa, a estos efectos, están claramente diferenciados en la propia LAU, que cuando ha querido referirse a los casos de resolución del derecho del arrendador por enajenación forzosa en virtud de ejecuciones hipotecarias o de sentencias judiciales, lo ha hecho expresamente, con un trato diferenciado de las enajenaciones voluntarias. Así sucede en el caso de los arts. 13 y 14, pero sólo respecto de los arrendamientos de viviendas. La diferencia esencial entre ambos supuestos estriba en que en los casos de enajenaciones voluntarias interviene activamente la voluntad de arrendador en la pérdida de su derecho al consentir el negocio traslativo, frente a los supuestos de pérdida o resolución del derecho del arrendador por causas ajenas a su voluntad, que son consecuencia de la activación de otros derechos de terceros (retractos, opciones de compra, sustituciones fideicomisarias y, en lo que ahora interesa, la realización forzosa derivada de ejecuciones, hipotecarias o de sentencias)».

¹³ DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 217, MIQUEL (2018), p. 6 y AZOFRA/MALKI RCDI (2005), p. 9 ya habían mantenido esta posición que niega la aplicabilidad del art. 13 a los casos de arrendamientos UDV.

¹⁴ Como es el caso de MIQUEL (2018) y MARÍN LÓPEZ/COLÁS ESCANDÓN (2013), pero escribiendo bajo la LAU 2013 que –por azares del destino y de una mala técnica legislativa– venía a recoger la solución del Derecho civil «general» en el reformado artículo 13 de esa ley «especial». En lo que aquí importa, el legislador de la LAU 2019 volvió a las soluciones de la LAU 1994 para estos casos.

En realidad, más abajo lo veremos, no es la fuerza de obligar de los contratos lo que está en juego en esa diferencia que hace la LAU en este punto, como podría pensarse en una primera lectura de estos párrafos de la STS, sino el respeto a la autonomía privada entendida como poder de disposición sobre la propia esfera¹⁵.

7. Según dice el FD 4.7, la anterior solución de aplicar el artículo 29 LAU a la ejecución de la hipoteca sobre finca arrendada para UDV –que había sido la acogida por la SAP en la instancia y también había sido defendida en la doctrina– tampoco resulta convincente, porque supondría dar una mayor protección al adjudicatario de subasta de ejecución sobre finca arrendada para UDV que el que la LAU 1994 prevé para el adjudicatario de vivienda hipotecada en el artículo 13, lo que sería contradictorio con el afán de proteger especialmente al arrendamiento de vivienda¹⁶. En la doctrina, se había añadido a esto el argumento de que sería absurdo replicar aquí la solución del artículo 29 LAU, que ordena la subrogación del adquirente a menos de que reúna los requisitos del artículo 34 LH, porque el adjudicatario en pública subasta siempre conoce el estado posesorio de la finca en virtud de lo dispuesto en los artículos 660 y 675 LEC sobre el anuncio de subasta; es decir, el adjudicatario siempre sería de «mala fe», lo que desvela la imposibilidad de aplicar el artículo 29 LAU en estos casos¹⁷. Otros autores, insistiendo en la publicidad posesoria del arrendamiento, abundan en este sentido¹⁸.

8. Como hasta aquí el análisis del TS ha demostrado que no se puede aplicar el artículo 29 LAU al supuesto en cuestión y, por

¹⁵ Se puede señalar que la lista de casos que el TS destaca como posibles casos de resolución del derecho del arrendador y algunos otros más que la ley no recoge, eran los casos que se habían ido identificando por la doctrina como no previstos por el legislador de 1964 (y/o versiones LAU anteriores) al diseñar el supuesto de hecho que desencadenaba la prórroga forzosa. Al señalarlos, los autores trataban de justificar la existencia de lagunas en las LAUs bajo las que cada uno trabajaba, para poder escapar de la legislación especial y llegar a la aplicación de las reglas generales. Por ejemplo, GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955) pp. 1224 y 1225 y ACHÓN BRUÑÉN *RCDI* (2004), p. 22.

¹⁶ El argumento estaba muy claro en PAU PEDRÓN (1996), p. 331 y PAU PEDRÓN (1995), p. 70. Numerosos autores se habían colocado también en contra de esa aplicación del art. 29 LAU 1994 a estos casos de ejecución. Se puede ver DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 222; AZOFRA/MALKKI *RCDI* (2005), p. 6; FÍNEZ (1995), p. 336.

¹⁷ MIQUEL (2018), p. 6 n 4 (y p. 7 n 6 para más citas bibliográficas) y AZOFRA/MALKKI *RCDI* (2005), p. 4. Es interesante la idea de que la publicidad legal –de que hablaba F. Lucas– que puede proporcionar la LAU respecto de la protección del arrendatario urbano puede ser una traba para la seguridad del tráfico que tan bien protege la publicidad registral y que ese hecho se refleja en la necesidad del vendedor de inmueble arrendado de comunicar la situación arrendaticia, bajo pena de falsedad en documento público. Lo destaca MIQUEL en el lugar indicado, SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), p. 598 y DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 50; desde un punto de vista procesal, MARÍN CASTÁN et al. (2015) p. 3178. MAS BADÍA *RCDI* (2014), p. 3096, insiste sobre la buena fe del adquirente. C. V LÓPEZ HERNÁNDEZ *RCDI* (1994), p. 166-168.

¹⁸ ROJO AJURIA (1995), p. 195 y AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), p. 1028.

otro lado, no se puede decir que el legislador de la LAU haya olvidado dicho supuesto de ejecución de hipoteca puesto que ha distinguido cuando ha querido (recordemos que la distinción sí se hace en arrendamientos de vivienda), no queda otra salida –dice el FD 5– que recurrir al artículo 4.3 LAU 1994 que ordena la aplicación supletoria del Código Civil para la regulación de los arrendamientos UDV¹⁹. En el Código Civil, la solución que encuentra el TS –incorrecta, en mi opinión– es la aplicación del artículo 1571 CC, con lo que se vuelve a la aplicación de las reglas generales sobre el arrendamiento –un derecho personal– contenidas en el Código Civil²⁰. Es cierto, por otro lado, que en este FD 5 el TS necesita detenerse en destacar que el recurso al Código Civil está condicionado en el artículo 4.3. LAU 1994 a la inexistencia de pacto sobre la cuestión, pero lo cierto es que, anteriormente, el FD 4.3 ya había destacado que el artículo 29 LAU se puede desplazar mediante pacto en ese sentido, pacto que no existía en el caso concreto. Esa afirmación, que no venía mucho a cuento porque interrumpía el hilo del razonamiento en FD 4.3, cobra sentido ahora en el FD 5, para regocijo del lector atento.

9. Una vez que el TS llega a la conclusión de que hay que aplicar el artículo 1571 CC, se ocupa también de señalar las diferencias entre la solución a que se llega por esta vía y la solución que se alcanzaría en aplicación del artículo 29 LAU (recordemos que ésta era la vía elegida por la SAP). Las diferencias se centran en dos (FD 6):

– La ejecución de la hipoteca no supone que el arrendamiento se extinga automáticamente, por aplicación del artículo 1571 CC, puesto que éste sólo dispone que el «adquirente» (en realidad, el precepto habla del «comprador») tiene «derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta».

¹⁹ Ésta era también la vía de escape que proponía GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955) pp. 1198-32, bajo la LAU 1946, y es una manera de plantear las cosas que es fácil de encontrar en los autores que ponen el punto de partida en la legislación hipotecaria. Por ejemplo, en ROCA-SASTRE MUNCUNILL/BERNÁ XIRGO (2008), p. 463. Desde luego, plantear así las cosas parece mejor idea que la que propone PUJOL CAPILLA *RDCI* (1993), p. 400 de recurrir «al sentido común» para determinar la suerte del arrendamiento posterior ante la ejecución de la hipoteca.

²⁰ Quizá por escribir antes de la LEC 2000, una autora con la que comparto (la admiración por el trabajo de Ginot) y lo esencial del planteamiento de estas cuestiones, POVEDA BERNAL *RCDI* (1999), p. 916, apoya la aplicación del artículo 1571 CC en una postura similar a la del TS. También desde la postura que me parece correcta, pero antes también de la LEC 2000, DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 224. Por su lado, BENAVENTE MOREDA (1998), p. 50 (y p. 233 n 75) cree que el artículo 1571 se refiere a la venta, pero que se aplica a todos los supuestos análogos, un poco al estilo de lo que explicaba MUCIUS SCAEVOLA (1908), pp. 654 y ss.

– Frente a esta solución, la solución del artículo 29 LAU es la subrogación (automática) en el arrendamiento por la duración pactada, salvo que el adquirente resulte protegido por el artículo 34 LH. En cambio, por aplicación del artículo 1549 CC, el adquirente al que se aplica el Código Civil no tiene que demostrar todos esos requisitos exigidos por el artículo 34 LH, sino que le basta con la inoponibilidad de lo no inscrito (arts. 606 CC y 32 LH).

10. La conclusión general de este análisis es clara. En resumen y en palabras del TS, «los arrendamientos de inmuebles para uso distinto al de vivienda no inscritos, o los inscritos con posterioridad a la hipoteca ejecutada, carecen de eficacia frente al adjudicatario, de forma que la transmisión de la finca provoca en este caso la extinción del arrendamiento a instancia de aquél.» (FD 6). Aquí, la formulación en términos de inoponibilidad de lo no inscrito –recordemos que la LAU 1994 había reformado el artículo 2.5 LH para abrir las puertas del registro a los arrendamientos– es más suave y menos comprometida, por lo que creo que puede llegar a admitir la solución que a mí me parece mejor. En efecto, también es necesario que el adjudicatario solicite el desahucio del arrendatario, incluso si se entiende que el arrendamiento deja automáticamente de vincularle, como a mí me parece preferible²¹. Estas cuestiones tienen una dimensión constitucional, desde el punto de vista de la indefensión del arrendatario en el proceso de ejecución de la subasta, que parece ahora correctamente enfocado en la LEC²².

²¹ Hablando de la LAR y de la resolución del derecho del arrendador, GARCÍA GARCÍA *RCDI* (1991), p. 2247, adopta un punto de vista que me interesa destacar. Dice este autor que es preferible hacer compatibles los aparentemente contradictorios artículos 13 (que habla de «resolución automática» del arrendamiento) y 78 (que habla de «resolución a instancia del que resulte propietario») de la LAR, en el sentido de que el artículo 13 se refiere a los supuestos en que tiene lugar la extinción del arrendamiento, mientras que el artículo 78 se refiere al «aspecto procesal» de eficacia de la resolución y consiguiente extinción del arrendamiento, en el sentido de exigirse una iniciativa del propietario y no una actuación automática y *ope legis*. Lo que parece es que –dejando a un lado la idea de que el arrendamiento no se extingue sino que sigue vinculando a quienes lo concertaron– la iniciativa del adjudicatario se necesita para que éste recupere la posesión y, por otro lado, que esto se debe hacer sin causar indefensión al arrendatario. Desde un punto de vista procesal, véase MARÍN CASTÁN *et al.* (2015) pp. 3144-3145 y 3182.

²² En los años 1990, hubo polémica constitucional sobre estas cuestiones desde el punto de vista de la indefensión del arrendatario en la ejecución de la hipoteca. Es un problema que ya había señalado AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), 1018 y que la LEC 2000 solucionó, como se puede ver en MIQUEL (2018), p. 33 y ACHÓN BRUÑEN *RCDI* (2004), pp. 7-8. Para una explicación de los términos de este debate, se puede ver CARRASCO PERERA *DPC* (1994), p. 228; ROJO AJURIA (1995), pp. 197-198; R. PÉREZ GURREA, «La resolución del derecho del arrendador y la enajenación de la vivienda arrendada en la Ley 29/1994 y su nuevo régimen tras la Ley 4/2013», *RCDI*, 2014, p. 1450 y, de forma exhaustiva, MARÍN LÓPEZ/COLÁS ESCANDÓN (2013), pp. 13 a 27. Desde un punto de vista que insiste –quizá en exceso– en el nuevo artículo 5.2 LH, redactado en su momento por la LAU 1994, DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 224 (pero cfr. pp. 109 y ss.). Para una explicación de las reglas procesales que resuelven la cuestión, BROCÁ-MAJADA CORBAL (2014), pp. 7470

También es claro, desde mi punto de vista, que el adjudicatario bien puede querer que el arrendamiento siga en vigor, pero se tratará entonces de un nuevo contrato tácitamente celebrado entre el antiguo arrendatario y el nuevo propietario de la finca²³.

Se pone fin de este modo a un caso concreto en el que, curiosamente, era el arrendatario el que defendía la extinción del arrendamiento con la ejecución de la hipoteca para no tener así que pagar las rentas atrasadas de tres años (unos 300.000 euros en total) durante los cuales había seguido gozando de la posesión del local; mientras que el adjudicatario (que más tarde había cedido el local a otra entidad) defendía que el arrendamiento seguía vigente y que la ejecución de la hipoteca no suponía la extinción del arrendamiento... el mundo al revés. Conforme a sus esquemas, el TS destaca que el adjudicatario de la hipoteca no había optado por la resolución del arrendamiento, conforme a lo previsto en el artículo 1571 CC, por lo que llega a entender que el arrendamiento continuaba existiendo tras la ejecución de la hipoteca. Es decir, que la adjudicataria del local se había subrogado en él y que las rentas se seguían devengando con normalidad. De esta manera, procede a condenar a la demandada al pago de las rentas pasadas no satisfechas hasta el momento en que el demandante dejó de ser dueño del local en cuestión al cederlo a otra entidad de crédito.

El resultado en sí mismo es correcto (el arrendatario –o precarista– tiene que pagar merced durante el tiempo en que ha ocupado el local) y, como ya he dicho, el planteamiento básico que desemboca en la aplicación de las reglas generales del Derecho civil se puede compartir. Sin embargo, recurrir al artículo 1571 y entender que la ejecución de la hipoteca determina el nacimiento de una *facultad* a favor del adjudicatario de dar por terminado el arriendo –que, de otro modo, continuaría vinculando al adquirente– no creo que sea la solución preferible. Veamos si logro convencer de esto al lector, en los siguientes epígrafes.

y ss. V. Gimeno Sendra (dir.) *Proceso civil práctico*, III-2, Pamplona, 2018, p. 403 y ACHÓN BRUÑÉN, *Revista de Jurisprudencia Lefebvre* (2022), *passim*.

²³ Lo explicaba bien LÓPEZ JACOISTE *ADC* (1956), p. 1259 «en rigor, una cosa es que el propietario consienta tácitamente en un nuevo contrato que viene a sustituir al anterior vigente entre el nudo propietario (*sic*), y otra muy distinta que se renuncie tácitamente a ejercer la acción resolutoria contra el mismo contrato». Algo así explica GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955) pp. 1192-1193, respecto de la LAR vigente cuando él escribía: «para enervar el efecto establecido por la ley y, por tanto, la extinción del arrendamiento, se requiere una especial voluntad del dueño. De no producirse ésta se extingue el arrendamiento por necesidad jurídica, efecto ineludible, no voluntario, sin perjuicio de la limitada protección temporal que el artículo 25 de la ley citada confiere al arrendatario». Bajo el artículo 1571 CC se ha discutido el funcionamiento de la «facultad» de dar por terminado el arriendo y su relación con la cuestión de si el «pacto en contra» es o no un contrato a favor de tercero. El asunto era ya polémico desde la disputa entre la opinión negativa de MANRESA (1919), p. 658, y respuesta positiva de MUCIUS SCAEVOLA (1908), p. 700. Creo muy interesante el énfasis en la posibilidad de reivindicar del nuevo comprador y propietario que hace MORALES MORENO (1998) en p. 16, que creo que tiene reflejo en su respuesta (en p. 18) a esta cuestión de si estamos o no ante un contrato en favor de tercero.

III. LA EQUIPARACIÓN ENTRE LA VENTA Y LA VENTA EN SUBASTA DE EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA... ALGO NO TERMINA DE ENCAJAR

Desde un punto de vista crítico, se puede destacar que la STS 783/2021 que estoy comentando parte de que la ejecución de una hipoteca, como da lugar a una venta de la finca en pública subasta, es equivalente a una venta. Eso es lo que le lleva a afirmar la aplicación del artículo 1571 CC al caso, lo que resulta en conceder al adjudicatario la posibilidad de resolver el arriendo²⁴. Asumir esa creencia, supone adoptar un punto de partida que el TS no justifica y que creo que es erróneo por arrancar de planteamientos debidos a la LAU 1964 (y anteriores versiones de esa LAU), que hoy han perdido la mayor parte de su sentido.

Esa equivalencia entre venta y venta forzosa de la que parece partir el TS se puede apreciar en la manera misma en que la STS centra el campo de estudio y en la manera en que concluye su análisis. Para centrar la cuestión, el TS dice que se trata de saber «si la “enajenación forzosa” de un local de negocios arrendado, derivada de un procedimiento de ejecución hipotecaria, determina la extinción del arrendamiento o, por el contrario, su subsistencia y la “subrogación” del adjudicatario en la posición del arrendador» (FD 3-1, con cursivas añadidas). Para cerrar el análisis, el TS concluye diciendo que «los arrendamientos de inmuebles para uso distinto al de vivienda no inscritos, o los inscritos con posterioridad a la hipoteca ejecutada, carecen de eficacia frente al “adjudicatario”, de forma que la “transmisión” de la finca provoca en este caso la extinción del arrendamiento a instancia de aquél.» (FD 6, con cursivas añadidas).

También los defensores que ha habido en la doctrina de esta equiparación que critico se fijan siempre en el momento de la «enajenación» y en la situación del «adjudicatario» (Gullón, Bercovitz, Benavente Moreda), en lugar de centrarse en el significado y funcionamiento de la hipoteca²⁵. Asimismo, también desde este sector

²⁴ En las polémicas doctrinales sobre estas cuestiones, se discutía una posición doctrinal aislada según la cual la resolución del derecho del arrendador en la LAR de 1935 daba lugar a la aplicación del art. 1124 CC y al nacimiento de una facultad del arrendador en tal sentido. Véase, GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955) p. 1191.

²⁵ Basándose en Ginot de Llobateras, lo señala CARRASCO PERERA *DPC* (1994), p. 241, a quien sigue POVEDA BERNAL, *RCDI* (1999), p. 938, aludiendo a «la creencia equivocada de que el conflicto que nos ocupa enfrenta al arrendatario y al adquirente adjudicatario posterior, cuando lo cierto es que el enfrentamiento tiene lugar entre el arrendatario y el acreedor hipotecario anterior». Por su lado, AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), pp. 1015 y 1020 señala el enfrentamiento entre las reglas de los derechos de crédito (obligaciones) y los derechos reales. Véase también, BERCOVITZ (2013), p. 5; GULLÓN BALLESTEROS

doctrinal se insiste en la idea de «subrogación» en la posición del arrendador, como si se pudiera montar el supuesto de hecho de la prórroga forzosa en esa idea (Amorós, Sabater Bayle)²⁶ ... Pero quizá haya que estar muy convencido ya de las tesis que defiende para ver estos detalles con suspicacia y merezca la pena fijarse en datos más claros en los que se puede ver que algo no va bien ni en lo relativo a la aplicación del artículo 1571 CC al caso ni en la justificación del resultado alcanzado en esta STS.

Un dato que creo que sí salta a la vista es la siguiente argumentación del FD 5, que merece la pena recoger literalmente, a pesar de que así lo convertiremos probablemente en lo que los críticos literarios llaman una «narración enmarcada»:

«La clásica sentencia de esta sala de 22 de diciembre de 1945 también admitió la aplicación del art. 1571 CC a la enajenación judicial de finca hipotecada, incluso respecto de los arrendamientos inscritos cuando la hipoteca ejecutada tenga rango registral preferente al arrendamiento (en virtud del principio de purga de las inscripciones y anotaciones posteriores del antiguo art. 131 LH): “El artículo 1571 del Código Civil no autoriza la subsistencia del arriendo en todos los casos de transmisión de la finca, ni dicho precepto rige en los casos de enajenación judicial de la finca hipotecada, regulados específicamente en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, según la cual verificado el remate o la adjudicación se decretará de oficio *por imperio de la ley*, la cancelación de las inscripciones o anotaciones posteriores a las inscripción de la hipoteca en atención a que ésta actúa a modo de condición resolutoria y determina de iure automáticamente la extinción de los derechos del deudor-dueño y de los que de él traigan causa, sin que pueda ofrecer duda que en el concepto de inscripciones posteriores y susceptibles de cancelación está comprendido el arriendo inscrito, como limitación del dominio, similar, en algún aspecto, al derecho real propiamente dicho (art. 79 de la Ley Hipotecaria [...]...”» (cursivas añadidas).

Como se ve en el texto transcrito, el TS —quizá cegado por el efecto principal de la extinción del arrendamiento que ya cree tener al alcance de la mano— afirma que ya se había aceptado en la jurisprudencia la aplicación del artículo 1571 CC a la enajenación judicial de la finca hipotecada, apoyándose en un texto que —ciertamente admite la desaparición del arrendamiento, pero que— des-

(1996) p. 588; BENAVENTE MOREDA (1998), p. 233. Ya he destacado varias veces que esa equiparación era la base para la interpretación más amplia posible de la prórroga forzosa bajo la LAU 1964 que era seguramente mayoritaria en la doctrina de aquella época. Véase, por todos, AMORÓS GUARDIOLA ADC (1961), p. 1027 y SABATER BAYLE, RCDI (1993), p. 598.

²⁶ La construcción de SABATER BAYLE, RCDI (1993), pp. 578, 582 y 609-610, que en este punto creo incorrecta, permite sin embargo ver muy claramente el trasfondo del problema.

carta abiertamente la aplicación de ese artículo 1571 CC y afirma que la desaparición del arrendamiento se decretará «de oficio y por la fuerza de la ley» (*ipso iure*) en aplicación de la legislación hipotecaria (!)²⁷.

Ese punto de partida aceptado apodícticamente por el TS de que la ejecución de la hipoteca da lugar a una venta forzosa, que no deja de ser una venta, quizá se percibe mejor en la oscuridad del razonamiento que permite al TS descartar la aplicación del artículo 13 LAU 1994 (resolución del derecho del arrendador de «vivienda») al caso de la ejecución de la finca arrendada para UDV.

Para descartar la aplicación de ese artículo 13 LAU a los casos de ejecución de una hipoteca sobre la finca arrendada, cuestión a la que nos acabamos de referir en un punto 6 anterior, podemos fijarnos en que, a continuación del texto del FD 4.5 ya transcrito en ese punto 6, dice el TS que:

«Cuando es el propio arrendador, vinculado por el contrato de arrendamiento (arts. 1091 y 1257 CC), el que provoca la transmisión del dominio de la finca, es lógico que, en el conjunto de los intereses en concurrencia, la ley establezca un régimen de mayor protección del arrendatario, aplicando el principio de conservación de los contratos mediante el mecanismo de la subrogación (sin perjuicio de la protección de los terceros amparados por el art. 34 LH). El arrendador se vinculó voluntariamente mediante un contrato que es ley entre los contratantes (art. 1091 CC), del que no puede desligarse mediante una actuación unilateral (en el sentido de ajena a la voluntad concurrente del otro contratante, el arrendatario).»

Según el texto transcrito, entonces, no es lo mismo incumplir el arrendamiento –no garantizar la posesión pacífica del arrendatario– porque el arrendador «decide» vender la cosa arrendada que lo que ocurre cuando ese arrendador «sufre» la resolución de su derecho sobre ella, lo que vendría a justificar el distinto trato que da el legislador a cada una de esas hipótesis. Sin embargo, la solución que el propio TS acaba proponiendo al caso de la ejecución de la hipoteca sobre la finca arrendada para UDV es la aplicación del artículo 1571 CC, relativo a la venta de la cosa arrendada, es decir, una solución que se apoya en una equiparación entre venta y venta forzosa que es, precisamente, el argumento utilizado bajo la LAU 1964 para justificar la extensión de la prórroga forzosa a los casos de ejecución de la hipoteca. El giro argumental del TS en este momento, por lo demás, es contradictorio con la necesidad misma de hacer esa distinción de hipótesis que el TS está defen-

²⁷ Para confirmar –si hiciera falta– que el sentido (evidente) de leer esta STS de 1945 (RJ 502) no es el que entiende el TS en 2021, MIQUEL (2018), p. 12.

diendo y parece descansar en la improbable teoría de que el Código –que ha distinguido entre la venta (art. 1571 CC) y la resolución del derecho del usufructuario arrendador (art. 480 CC)– no ha sabido dar una solución apropiada a lo que ocurre con los arrendamientos concertados por el hipotecante después de la constitución de la hipoteca²⁸.

La creencia que sigue afectando al razonamiento del TS en este punto proviene probablemente de arrastrar hasta aquí la lógica de Derecho especial sobre arrendamientos urbanos, en una línea doctrinal que ya hemos señalado que también había tenido sus defensores. En efecto, según la doctrina mayoritaria, en la LAU 1964 el arrendamiento (tanto de vivienda, como de «local de negocio», que era la categoría que entonces se manejaba) era capaz de resistir cualquier supuesto en el que se produjera una «sucesión» –que era el término omnicompreensivo que empleaba el artículo 57 LAU 1964– en los derechos del arrendador y se había llegado a decir en la jurisprudencia que incluso el arrendamiento «posterior» a la constitución de la hipoteca era capaz de resistir a la ejecución de esta última²⁹. Entender la ejecución de la hipoteca como una venta facilitaba asumir esa solución y reforzar así la protección del arrendatario. En mi opinión, esa equiparación debe ser entendida todo lo más como una manera de recordar la conclusión alcanzada –se extiende la prórroga forzosa de la LAU 1964 a todos los casos– y no puede aspirar a ser una explicación técnica del funcionamiento de los casos de resolución del derecho del arrendador.

La oscuridad del razonamiento del TS que estoy comentando creo que también oculta algo que merece la pena destacar: que lo decisivo como punto de partida en cualquier análisis es el nivel de protección que se da al arrendamiento frente a terceros³⁰. En efec-

²⁸ El TS no creo que parta de entender que el hecho de que el artículo 4.3 LAU 1994 se remita al Código Civil impide recurrir a las reglas de la LH o de la LEC, lo que sería realmente chocante porque el Código Civil también regula la hipoteca, porque el Código nunca puede funcionar procesalmente sin ayuda y porque siempre se ha reconocido que parte del contenido del Derecho común está fuera del Código Civil, por ejemplo, en la LH (Gullón) a la que, por otro lado, se remite el CC en materia de hipotecas y arrendamientos (cfr. arts. 1459 y 1880 CC); algo así están diciendo POVEDA BERNAL *RCDI* (1999), p. 939 y SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), p. 567. También en esta línea, que me parece preferible, MIQUEL (2018), p. 2 (y cfr. p. 5). Por otro lado, y recordando las cuestiones metodológicas a las que me refería al comienzo de este trabajo, no se puede entender la remisión del artículo 4.3 LAU 1994 al Código Civil como si fuera una remisión de una ley especial (LAU) a «otra» ley especial (CC!?).

²⁹ Se pueden ver, por todos, SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), *passim*.

³⁰ Muchos autores señalan esta idea. Se puede ver GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955) p. 1187, a quien sigue ESTRADA ALONSO *RCDI* (1989), p. 431, y AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), p. 1018. Entre los comentaristas a la LAU 1994, ROJO AJURIA (1995), p. 184.

to, tanto si el punto de partida es dar una protección total al arrendatario frente a cualquier tercero adquirente o «sucesor» del arrendador (art. 57 LAU 1964), como si el punto de partida es no dar ninguna protección por regla general a ningún arrendatario frente al comprador de la finca arrendada (arts. 1549 y 1571 CC), puede parecer que hay cierta equivalencia entre una venta y una venta forzosa. Pero es pura apariencia.

En efecto, la equiparación de la enajenación por ejecución de hipoteca al caso de la venta no era correcta en la LAU 1964 –pero al menos era inocua–, porque la protección del arrendatario era total en todo caso, según la doctrina mayoritaria. Algo parecido pasa –por razones simétricas– en la solución diametralmente opuesta del régimen general del Código Civil. En el Código, esa equiparación es aparentemente posible porque en ambos casos la protección del arrendamiento ante el nuevo dueño de la finca es, por regla general, inexistente. Cuando el nivel de protección es distinto para el caso de enajenación voluntaria respecto del existente para el caso de resolución del derecho del arrendador, como ocurre en la LAU 1994 (también en su versión de 2013 y en la posterior «contrarreforma» de 2019), me parece claro que no hay equiparación posible.

Pero es que, además, basta para comprobar que esa equiparación es pura apariencia cuando, en una aproximación más rigurosa, podemos apreciar que las soluciones del Código Civil no son realmente las mismas en los casos de venta y en los de enajenación de la cosa en pública subasta por la ejecución de una hipoteca. Ambas soluciones comparten el efecto principal de afectar decisivamente al arrendamiento, es cierto, pero el artículo 1571 CC lo articula a través de una facultad que reconoce al adjudicatario y dando a las partes la ocasión de pactar sobre ese efecto, mientras que la desaparición del arrendamiento es automática en la ejecución de la hipoteca conforme a las antiguas reglas de la LH actualmente en la LEC³¹. Como veremos, esa diferencia había sido ya correctamente justificada por la doctrina que se apoyaba en las reglas generales del sistema durante la vigencia de las distintas versiones de la LAU.

³¹ Ya decía LUCAS FERNÁNDEZ (1992), pp. 4-5 que «el precepto del 1571 (sic) no rige en casos de enajenación judicial de la finca hipotecada, caso regulado específicamente en el art. 131 de la Ley Hipotecaria» y aludiendo a la automática extinción de los derechos del hipotecante y de los que de él traigan causa.

IV. LA SOLUCIÓN REAL A ESTAS CUESTIONES: EL ARTÍCULO 1876 CC COMO PUNTO DE PARTIDA

Como hemos visto, la STS que estamos repasando parte sin decirlo de la equiparación entre venta y venta forzosa en pública subasta de ejecución de la hipoteca. ¿Es posible equipararlas? La respuesta a esta pregunta creo que es claramente negativa y, en realidad, fácil de alcanzar por aplicación de las reglas generales a las que lleva el correcto análisis asumido por el TS³². La respuesta es negativa, porque tal solución deriva de la idea misma de hipoteca, que sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone al cumplimiento de la obligación garantizada sea quien sea su poseedor (art. 1876 CC); porque, consecuentemente, la ejecución de la hipoteca supone la cancelación de cargas y la no oponibilidad frente al adjudicatario de los derechos sobre la finca posteriores a la constitución de la hipoteca; porque los efectos de una venta son esencialmente distintos a los de la ejecución de una hipoteca y –quizá– porque todo ello queda claro trazando una analogía entre la posición del usufructuario que arrienda la finca y la posición del dueño que hipoteca su finca y luego la da en arrendamiento.

Estas razones son las que se desprenden sin dificultad de las reglas generales del Derecho civil y las que impiden asumir la solución mantenida por la STS acerca de la aplicación del artículo 1571 CC. Reparar en esas reglas generales quizá no es tan fácil porque siempre se han planteado de una manera muy influida por la polémica existente en la doctrina a la que me refería al comienzo de este comentario y que se remonta al menos hasta 1931. Desde entonces, las reglas generales del sistema siempre se habían planteado pensando en el debate sobre si prevalece la solución hipotecaria y el arrendamiento urbano debe extinguirse por la ejecución de la hipoteca o si, por el contrario, prevalece la solución de la prórroga forzosa establecida amplia y enérgicamente por el legislador especial de arrendamientos urbanos. Pero, una vez que (desde LAU 1994) esa polémica ya no nos importa para los arrendamientos UDV sobre finca anteriormente hipotecada cuando llega el momento de la ejecución, las reglas generales pueden volver a brillar si se pone en ello un poco de cuidado.

Veamos ya esas reglas generales que, desde el punto de vista del adjudicatario de la finca, determinan la desaparición *ipso iure* del arrendamiento en caso de ejecución de la hipoteca sobre finca arrendada posteriormente para UDV. Lo haremos en los siguientes epígrafes y de la mano de Ginot de Llobateras, que es el autor que ha sido decisivo para abordar estas cuestiones en España.

³² Comparto la opinión de MIQUEL (2018), p. 5.

1. EL FUNCIONAMIENTO BÁSICO DE LA HIPOTECA

La hipoteca otorga al acreedor hipotecario un *ius disponendi* que le permite, en el caso de que el deudor no le pague la obligación garantizada, instar la ejecución de la finca hipotecada para satisfacer así su crédito con el producto de dicha ejecución. Para que ese mecanismo de garantía funcione, el ordenamiento necesita que la cosa dada en garantía no sufra alteración, deformación o sustracción hasta que se pueda convertir en dinero, como explica Ginot. Dejando a un lado los deterioros físicos que se pueden encauzar por medio de la acción de devastación, el mecanismo de que dispone el sistema es impedir la disposición de su derecho por parte del hipotecante³³. Como señala este autor, pensando en la necesidad de que la cosa llegue incólume a la eventual ejecución de la hipoteca, «en los inmuebles la sustracción sólo se puede realizar por acto jurídico y el derecho se encuentra en situación de impedirlo; privando de la facultad de disposición al deudor embargado (o hipotecado) y haciendo, así, ineficaz la enajenación»³⁴. Un poco más adelante, Ginot añade que precisamente «en esa consecuencia radica la sujeción de la finca hipotecada al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituyó y a la que se refieren los artículos 1786 CC y 104 LH»³⁵. Por tanto, el poder de disposición sobre la finca hipotecada del hipotecante se ve limitado, de manera que sus actos están sometidos a las limitaciones de la posición que ocupa desde el momento de la constitución de la hipoteca³⁶.

Ese funcionamiento básico de la hipoteca impide que el hipotecante pueda llegar a afectar al derecho del acreedor hipotecario, que queda cristalizado en el registro en el momento en que se constituyó la hipoteca³⁷. El hipotecante puede seguir realizando actos de disposición sobre su propiedad, pero todos ellos quedan sometidos a una eventual ejecución de la hipoteca, de manera que, cuando

³³ Muy claramente, DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 108. Sobre la acción de devastación en este terreno, DORAL (1962), pp. 506 y ss. SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), pp. 596 y ss.

³⁴ GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955) p. 1215. En la misma línea DORAL (1962), pp. 504-505; MIQUEL p. 8 y otros autores, como ESTRADA ALONSO *RCDI* (1989), p. 420, muy claramente.

³⁵ Sobre la idea de poder *inmediato* en el derecho real de hipoteca, DORAL *RDP* (1962), pp. 502 y ss.

³⁶ DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 107 destaca también estos puntos, hablando del art. 13 LAU 1994.

³⁷ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (2001) p. 183, destacaba precisamente este momento de constitución de la hipoteca en sus explicaciones sobre esta materia.

ésta se ejecuta, los actos de disposición posteriormente realizados por el hipotecante desaparecen³⁸.

Como nadie (tampoco el hipotecante) puede transmitir más de lo que tiene, se llega a la solución general de la desaparición del arrendamiento, que se formula con el aforismo *Resolutio iuris dantis, resolvitur ius concessum*³⁹.

2. LOS EFECTOS GENERALES DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Según la regla contenida en el antiguo art 131.17.^a LH y que está ahora en los artículos 134 LH y 674 y 692.3 LEC, la ejecución de la hipoteca determina «la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación» de dominio y cargas que da inicio al procedimiento de subasta y que regula el artículo 656 LEC. Es lógico que así sea y la solución deriva sin mucha dificultad de la idea misma de hipoteca resumida en el punto anterior.

En el debate sobre estas cuestiones anterior a la LAU 1994 –y aun en el posterior, en la visión de algunos autores– siempre se discutía si el alcance del artículo 131.17.^a LH tenía un sentido sustancial porque respondía a las reglas generales del sistema o si sólo tenía un valor adjetivo y registral⁴⁰.

La primera posición la expresaba Ginot diciendo que «el propietario hipotecante, desde el momento en que la hipoteca queda

³⁸ En esta línea se coloca claramente el razonamiento de GARCÍA GARCÍA *RCDI* (1991), pp. 2227.

³⁹ En este sentido, es muy ilustrativa la cita que GARCÍA GARCÍA *RCDI* (1991), p. 2243 hace de la STS 5 de febrero 1945 (RJ 502): «La hipoteca, derecho real de máxima garantía para la realización del valor de la cosa gravada, efectuada por su titular del pleno dominio, naturalmente pulveriza cuando su efectividad llega cuantas cargas o limitaciones de disposición, uso y disfrute figuren establecidas en el fondo posteriormente a la fecha de aquélla; momento en que fue perfecta y al que han de retrotraerse todos sus efectos. Produce, sin duda, tal destrucción incluyente de cualquier cohibición del goce y la perdurable cesión de éste porque es de esencia sustancial de la calidad de ese característico gravamen, y porque la razón advierte la notoria influencia que en el dicho valor en cambio inmobiliario tienen los condicionados de la facultad de disfrutar que ciertamente merman la garantía constitutiva, y cuando se trate de arrendamiento a largo plazo estipulado después de dicha garantía ocasiona el finiquito de éste. Lo determina registralmente al ser cancelada su inscripción si lo estuviere como derecho real y la causa de su título personal porque la propia hipoteca deshace el derecho del arrendador para acceder en perjuicio de aquella facultad dominical que integra parte de lo realizable asegurado. De no entenderse así, el efecto hipotecario sería vacuo, pues para dejarlo inerte bastaría ceder el disfrute por tantos años que prácticamente si se abonaren anticipados –y no en el tiempo ni forma de pago legales– reducirían poco menos que a la nada el valor de la finca».

⁴⁰ Para el diagnóstico, POVEDA BERNAL *RCDI*, (1999), p. 898. Esta autora recoge los argumentos de manera exhaustiva y clara en pp. 922-932. En el debate, AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), p. 1020 trae también a colación el artículo 225 RH.

constituida (...) no tiene un derecho normal, sino sólo un derecho afectado de una causa de posible pérdida, que, en caso de cumplirse determinados supuestos de hecho que ya se han explicado, lo perderá indefectiblemente sin que, en los actos jurídicos que otorgue con relación a ese derecho (...) pueda eliminar la existencia y actuación de esa causa de posible pérdida. Por tanto, la razón de extinción de la hipoteca o anotado el embargo es independiente de la naturaleza del derecho y de la circunstancia de que se haya o no inscrito o anotado en el registro de la propiedad, mientras no exista una disposición legal que sustraiga uno de tales derechos a los efectos de la ejecución»⁴¹.

El punto de partida de esta primera posición queda muy bien recogida en las palabras de Vallet de Goytisoló cuando dice que, «el arrendamiento debe ceder ante la resolución del derecho constituyente –o frente a su reivindicación por otra persona–, como sucede normalmente a cualquier derecho, considérese éste de naturaleza real o personal»⁴².

Igualmente claro, J. M. Miquel lo explica diciendo que «un derecho personal no atribuye un derecho a la posesión frente al propietario del bien cualquiera que sea éste. En el caso en que el arrendador pierda la propiedad, el derecho del arrendatario a la posesión se extingue, porque sólo es un derecho contra una persona determinada. Ahora bien, el derecho personal subsiste y consiste, entonces, en un derecho a una indemnización por incumplimiento por parte del arrendador»⁴³. Como se ve, es una explicación que también subyace en el funcionamiento general de la regla venta quita renta del artículo 1571 CC, pero eso no es un argumento para

⁴¹ GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955) pp. 1216-1217, con ideas que –casi en su expresión literal– han tenido mucho eco en numerosos autores.

⁴² J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *La hipoteca del derecho arrendaticio*, Madrid, 1951, p. 47 n 117, citado por GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955) p. 1186. En el mismo sentido, DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 218; MORALES MORENO p. 16. Por su lado, AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), p. 1020 añade que «la misma razón práctica que justifica la norma de subsistencia postula a sensu contrario la necesidad de no subsistencia o extinción (de los derechos posteriores)». En el mismo sentido, GARCÍA GARCÍA *RCDI* (1991), p. 2233, PUJOL CAPILLA *RDCI* (1993), 404 proponen reformar el art. 131 para aclarar la situación en este sentido; mientras que ROJO AJURÍA (1995), p. 195 cree que ha sido buena idea introducir la solución para estos casos en una ley sustancial, como es el artículo 13 LAU 1994 sobre arrendamientos de vivienda.

⁴³ MIQUEL (2018), p. 27. También es buena la explicación de POVEDA BERNAL *RCDI*, (1999), p. 924 «Por tanto, si los derechos reales posteriores a la hipoteca se extinguen como consecuencia de la ejecución hipotecaria, los derechos personales se extinguen no ya sólo como consecuencia de la ejecución hipotecaria, sino porque por su propia esencia no pueden afectar a tercero». En la misma línea, DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 218.

apoyar las tesis de la STS que estamos comentando, como se verá enseguida⁴⁴.

Para aclarar cómo se relacionan estas ideas generales con la regla de purga de las cargas posteriores (antiguo art. 131.17.^a LH y actual art. 674 LEC), también es buena idea recurrir a las explicaciones de J. M. Miquel. Según este autor, el arrendamiento (no inscrito) es un derecho personal, no una carga, por lo que no se puede extinguir por el sistema de purga de cargas, pero que «como el adquirente es propietario y la propiedad da derecho a la posesión contra cualquiera que no tenga un título oponible al propietario, la posesión del arrendatario no es resistente frente al adquirente»⁴⁵. Es decir, que la ejecución no extingue el derecho personal del arrendatario derivado del arrendamiento; pero sí su derecho sobre la cosa, es decir, el derecho a poseer la cosa. Una vez extinguido su derecho a la posesión de la cosa –que es lo que le importa al adjudicatario–, el derecho personal –respecto del arrendador– se traducirá en un derecho a la indemnización de daños por incumplimiento de la obligación del arrendador de mantenerle en el goce pacífico de la cosa por todo el tiempo de duración del contrato⁴⁶.

Esta primera posición que acabo de resumir es la que me parece más fundada. La segunda posición en aquel debate sobre la LAU 1964 (y anteriores versiones LAU) entendía, por el contrario, que ese artículo 131.17.^a LH contenía una regla de alcance simplemente registral o adjetivo que no servía –por tanto– para decidir si prevalecía la solución hipotecaria frente a la regla del artículo 57 LAU que imponía la prórroga forzosa. Lo expresa bien Sabater Bayle, diciendo que «una cosa es cancelar la inscripción o anotación de un gravamen y otra muy diferente es la extinción del gravamen como derecho»⁴⁷.

En mi opinión, la ley especial puede naturalmente disponer lo que tenga por conveniente (aunque con límites constitucionales, a partir de 1978), por lo que creo que la polémica así planteada era

⁴⁴ Cfr. MIQUEL (2018), p. 7 (pero poniendo el art. 1571 CC en relación con el art. 675 LEC) y pp. 8 y 16. Me parece mucho más claro el uso que hace este autor del art. 1571 en p. 12.

⁴⁵ MIQUEL (2018), p. 4. La doctrina que estudia el art. 1571 CC entiende normalmente que el arrendatario también tiene la opción de abandonar el contrato cuando, tras la venta de la cosa, se encuentra vinculado sin su consentimiento con un nuevo arrendador. Por todos, LUCAS FERNÁNDEZ (1992) pp. 4-5 y 7.

⁴⁶ MIQUEL (2018), p. 9.

⁴⁷ SABATER BAYLE, RCDI (1993), *passim*, defendía ese valor simplemente registral y adjetivo del antiguo 131 LH. Insiste diciendo que la cancelación de la hipoteca posterior sí tiene alcance sustancial, pero que eso se debe a la necesidad constitutiva de la inscripción en ese tipo de garantía. En p. 584 señala que el arrendamiento no inscrito, simplemente, «no está contemplado en la norma» (del art. 131. LH).

un poco absurda⁴⁸. Las reglas especiales no tienen por qué afectar a la interpretación de las reglas generales, porque hacen algo más: imponerse sobre ellas. Por eso, una vez que la legislación especial cambia o es derogada, las reglas básicas sobre el funcionamiento general de la hipoteca pueden brillar ya sin excepciones, con atención, eso sí, al hecho de si el arrendamiento supone o no una carga sobre la propiedad (claramente sí, cuando hay prórroga forzosa) y de nuevo prestando atención a la fuerza de la ley (especial). También sobre esto tenemos estudios doctrinales interesantes en los que no puedo detenerme ahora⁴⁹.

3. LA VENTA FRENTE A LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA

La venta no es equiparable a la ejecución de la hipoteca porque cada una de estas figuras produce efectos distintos. En la venta, el vendedor transmite su derecho –el que tenga y como lo tenga en esos momentos– por medio de un contrato en el que las partes ajustan las condiciones del intercambio en uso de su autonomía privada. En cambio, en la ejecución de una hipoteca, lo que ocurre es que el acreedor hipotecario tiene un poder oponible *erga omnes* que le permite hacer que la cosa hipotecada se ponga a la venta en las condiciones en que la cosa estuviera en el momento de constitución de la hipoteca⁵⁰. Por eso, ejercitado ese derecho, desaparecen los actos de disposición realizados por el hipotecante. Constituida la hipoteca, el hipotecante sólo puede dar lo que tiene (por ejemplo, vender una finca «hipotecada») y sólo puede conferir derechos sometidos a los mismos límites de la posición claudicante que él mismo tiene respecto de la finca desde el momento de constitución de la hipoteca⁵¹.

Es cierto que, en los dos casos (venta y subasta de ejecución), la propiedad sobre la finca en cuestión termina en manos de un tercero, comprador o adjudicatario en pública subasta. Esto es innegable

⁴⁸ AMORÓS GUARDIOLA ADC (1961), p 1020 asume también estas ideas (que glosa y resume también en p. 1027), diciendo que «la norma de subsistencia de las cargas anteriores comprende toda clase de afecciones reales e impone la extinción de las posteriores». Este autor, posteriormente, va a defender (en pp. 1023 y ss.) la prevalencia de la regla de la prórroga forzosa sobre la hipoteca, por necesidad de respetar la legislación de arrendamientos urbanos (muy claro, pero con críticas al legislador especial, pp. 1033-1034). SABATER BAYLE, RCDI (1993), pp. 607-608 también es perfectamente consciente del funcionamiento de las reglas generales, por mucho que opte por la prevalencia del arrendamiento siguiendo los propósitos del legislador LAU 1964. Para esto, véase la p. 612.

⁴⁹ Por ejemplo, GINOT DE LLOBATERAS ADC (1955), pp. 1171 y ss. SABATER BAYLE, RCDI (1993), pp. 571 y ss.

⁵⁰ Algo así explica MIQUEL (2018), pp. 21 y 25, muy claramente.

⁵¹ FÍNEZ (1995), p. 222-223 argumenta también con estas ideas.

(cfr. art. 1489 CC) y es la razón que permitía mantener –en el debate sobre estas cuestiones bajo la LAU 1964– que el arrendatario también resultaba protegido por la prórroga forzosa en caso de ejecución de la hipoteca⁵². Insisto en que, si esa era la intención del legislador, no veo inconveniente en que así lo dispusiera en 1964 (y desde 1931) y sin entrar ahora a considerar si hay razones (que tendrían que ser constitucionales) que lo impidan y sin detenernos en las dificultades que el legislador afrontaría para describir el supuesto de hecho de una norma capaz de dar una solución única (prórroga forzosa) para todos los casos⁵³. Pero insisto también en que, una vez desaparecida la prórroga forzosa todo-terreno de la LAU 1964, no veo razón para insistir en que la venta es lo mismo que la venta en pública subasta, cuando esto no parece que sea así con los datos normativos en la mano⁵⁴.

En efecto, ese dato que acabamos de destacar en el epígrafe anterior de que la ejecución produce un resultado distinto (por la necesaria extinción de las cargas y derechos derivados de la titularidad claudicante del hipotecante) deja ver con toda claridad las diferencias entre venta y venta en pública subasta de ejecución de una hipoteca: no hay transmisión realizada por el titular del bien que pueda explicar este fenómeno de extinción de cargas. Es decir,

⁵² Para esto, muy claramente AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), pp. 1024-1026.

⁵³ Por curiosidad, se puede recoger aquí la muy amplia fórmula que empleaba el Código argentino de Vélez Sarsfield para regular, de manera muy distinta, la cuestión que regula nuestro artículo 1571 CC. Decía el antiguo artículo 1532 CC Arg. «Enajenada la finca arrendada por *cualquier título jurídico que sea*, la locación subsiste durante el tiempo convenido» (cursivas añadidas). Hasta donde se me alcanza, el legislador español de las sucesivas versiones LAU no ha llegado a probar suerte con esta formulación tan amplia (para, sin embargo, apellidar la «enajenación») a la hora de diseñar el supuesto de hecho en las distintas versiones de la prórroga forzosa.

⁵⁴ MIQUEL (2018), p. 31 recoge el voto particular del Ilmo. Sr. Ferrándiz Gabriel a la STS 987/2014, de 21 enero 2014, que está manejando estas mismas ideas:

«Advierto en la sentencia 842/2013, más que un rechazo, una velada inclinación a considerar la subasta como una especie de venta. Si en el fondo es lo que me parece formulo respetuosos reparos a la calificación, pues, cualquiera que hayan sido los precedentes normativos –localizados, sobre todo, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881: *artículos 1498, 1513, 1514*, antes de la reforma por la Ley 10/1992, 1515...– y las opiniones doctrinales favorables a la misma, me parece evidente que la subasta nada tiene que ver con un negocio jurídico que, como expresión de la autonomía de la voluntad de quien lo celebra, regule la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. Entiendo que, aunque su función sea permutar cosa por dinero y provocar, en su caso, un cambio de titularidad con adquisición derivativa, la subasta no constituye un negocio jurídico bilateral de obligación dirigido a preparar una nueva titularidad en el derecho, sino, simplemente, una transmisión forzosa impuesta por el Estado al ejecutado, para satisfacer el derecho del acreedor ejecutante. Ciertamente la adquisición del bien subastado es voluntaria para el mejor postor, pero esto no basta para mantener aquella calificación. Propiamente la subasta constituye un acto jurídico complejo, de naturaleza procesal y ejecutiva, cuya finalidad es realizar el valor de un bien para satisfacer al acreedor del ejecutado. Entiendo que ésta era una buena oportunidad para depurar conceptos y dejar clara la idea» (cursivas añadidas).

no está en manos del hipotecante ejecutado, en tanto transmitente, obtener ese resultado por sí mismo⁵⁵.

Ese mismo efecto deja ver también lo distinto que es el papel del ejecutado, respecto de la transmisión en sí que efectivamente ocurre en favor del adjudicatario⁵⁶. Su papel es simplemente pasivo, porque es un juez el que dispone la operación y, por otro lado, es el acreedor hipotecario quien ha puesto en marcha la actuación del juez, al actuar el derecho de disposición que la hipoteca le otorgaba sobre la finca hipotecada en la situación en que dicha finca estuviera en el momento de constitución de la hipoteca. Lo explica muy claramente Ginot: «En la relación que se constituye con la venta forzosa no se puede eliminar la presencia del acreedor, sobre cuya posición jurídica y no sólo sobre la del deudor se modela la derivada relación jurídica del adjudicatario».

Esa explicación de Ginot deja ver, además, que no puede decirse que exista una relación de causalidad entre la salida del bien del patrimonio ejecutado y la entrada de ese bien en el patrimonio del adjudicatario, relación que existe –sin duda– en los casos de venta⁵⁷. En el caso de la subasta de ejecución de la hipoteca el bien es el mismo que estaba en manos del deudor, pero su situación jurídica ha de retrotraerse al momento de constitución de la hipoteca, por necesidades derivadas de la simple función de garantía de la hipoteca. Pensar en que esto se pueda explicar partiendo de la idea de transmisión voluntaria del bien desde el ejecutado hasta el adjudicatario no es realista. García García lo formula diciendo que «la adquisición del adjudicatario no supone subrogación, sino «pérdida» del derecho del anterior propietario y nueva adquisición por su

⁵⁵ Esa idea ha sido muy influyente en la doctrina. Véase, por ejemplo, CARRASCO PERERA *DPC* (1994), p. 241; ESTRADA ALONSO *RCDI* (1989), pp 429-430, entre otras; POVEDA BERNAL *RCDI*, (1999), p. 937. Ideas similares también en PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (2001), p. 183. En cambio, AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), p. 1025 (pero cfr. p. 1026), en un argumento inverosímil y que creo que en realidad no necesitaba para su argumento basado en la fuerza de la ley, discute ese dato normativo que creo esencial diciendo, «Si la diferencia entre ambos actos es grande en su estructura, resulta menor en sus efectos. El adquirente en la subasta judicial se coloca en el lugar del anterior dueño, *si bien* queda la finca libre de la hipoteca ejecutante y de las cargas posteriores» (cursivas añadidas). Este mismo autor señala ahí que en la venta forzosa no se aplican las reglas sobre vicios de la voluntad, ni la evicción ni el derecho de retracto y añade «etc.»

⁵⁶ GINOT DE LOBATERAS *ADC* (1955) p. 1178 pone otro ejemplo de las diferencias entre transmisión de la finca y la ejecución de la hipoteca aludiendo al art 123 LH. Según ese precepto que está manejando este autor, la ejecución hipotecaria desconoce la segregación o agrupación de fincas hechas por el hipotecante tras la constitución de la hipoteca. Está claro que el dueño no podría transmitir por venta la finca agregada a otra finca de la que no fuera dueño.

⁵⁷ Negado por AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), p. 1024, frente a GINOT DE LOBATERAS *ADC* (1955) p. 1218, al que sigue POVEDA BERNAL *RCDI*, (1999), p. 937.

parte⁵⁸. Por su lado, Ginot lo explica trazando una analogía con el usufructo, que recogeré inmediatamente.

Este epígrafe se puede cerrar con otra formulación precisa de Ginot: «Por consiguiente, y ésta es la conclusión que interesa, el derecho del adjudicatario se apoya no sólo sobre el derecho del vendedor, sino también sobre el derecho del acreedor hipotecario. Se apoya en el derecho del vendedor, en cuanto el adjudicatario adquiere el derecho por virtud de pertenecerle a aquél, y se apoya en el derecho del acreedor en cuanto el derecho de éste supone el bloqueo de la actividad jurídica efectiva del ejecutado desde el momento en que fue constituido y en cuanto el impulso que provoca la venta forzosa proviene precisamente de dicho acreedor canalizado a través del derecho de éste»⁵⁹.

4. UNA CIERTA ANALOGÍA ENTRE LA POSICIÓN COMO ARRENDADORES DEL USUFRUCTUARIO Y DEL HIPOTECANTE

Lo explicado en los epígrafes anteriores se puede completar trazando una analogía entre la posición del usufructuario que da en arriendo urbano la cosa usufructuada y el hipotecante que da su finca en hipoteca. Es una construcción que ofrece también GINOT y que me parece que también merece ser tenida en cuenta, aunque sólo sea desde un punto de vista histórico⁶⁰.

Este autor escribe bajo la LAU 1946 y defiende que la prórroga forzosa –contenida entonces en el artículo 70 LAU 1946– no puede ser la consecuencia jurídica de los casos en que se ejecuta una hipoteca⁶¹. Hoy en día la interpretación de ese artículo 70 no es

⁵⁸ GARCÍA GARCÍA *RCDI* (1991), p. 2237.

⁵⁹ GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955), p. 1218.

⁶⁰ AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), p. 1027 niega esta analogía. Por el contrario, SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), p. 612 admite esa analogía sugerida por Ginot de Llobateras, a pesar de que termina defendiendo que el arrendamiento prevalece sobre la ejecución de la hipoteca. También en la misma línea sobre esta cuestión POVEDA BERNAL *RCDI*, (1999), p. 928 y ESTRADA ALONSO *RCDI* (1989), pp. 429-430, diciendo que «tanto en el caso del usufructuario como en el del deudor hipotecario el cambio de titularidad del bien urbano se produce por necesidad jurídica, con ausencia total de voluntariedad por parte del arrendador con derecho limitado. En ninguno de los dos supuestos se hace menester de comportamiento voluntario alguno. El usufructuario va a perder su derecho por el mero transcurso del tiempo o cumplimiento de la obligación y el deudor hipotecario por el incumplimiento de su obligación y posterior ejecución hipotecaria.»

⁶¹ El artículo 70 LAU 1946 establecía: «Sea cual fuere la fecha de su edificación u ocupación, y tanto en las viviendas como en los locales de negocio, *aunque cambie el dueño o titular arrendador*, llegado el día del vencimiento pactado en el contrato de arrendamiento, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, todas las cuales se reputarán vigentes» (cursivas añadidas).

muy interesante, pero la construcción de Ginot sigue teniendo interés, en la medida en que el TS sigue insistiendo en esa equiparación entre venta y venta forzosa en la STS que me ha dado ocasión de escribir estas líneas⁶².

Si recordamos que el supuesto de la extinción del usufructo fue el primero que se planteó como problemático bajo las legislaciones de arrendamientos urbanos más antiguas, podemos entender que Ginot empiece explicando que no hay analogía posible entre un fenómeno de sucesión derivativa y el fenómeno de extinción del usufructo por consolidación⁶³.

La diferencia fundamental consiste en que, en la operación de venta, están presentes los sujetos que promueven la operación, con lo que ellos mismos pueden –lógicamente– afectar sus propias esferas jurídicas. Por el contrario, la consolidación del usufructo no es algo que se haya buscado de propósito y ante lo cual los afectados puedan decidir libremente por sí mismos, sino que el fenómeno de la consolidación es algo que simplemente «sucede». Por ello, la presencia de los intereses del arrendatario en cada situación plantea problemas distintos.

En la venta, como la operación es voluntaria, el comprador y el vendedor tendrán en cuenta el arrendamiento existente y el tipo de arrendamiento de que se trate. En el marco de juego del Código Civil, las partes pactarán sabiendo que el contrato se extinguirá –ex artículo 1571, venta quita renta– y que, entonces, el vendedor/arrendador va a tener que indemnizar al arrendatario a menos que el comprador se comprometa a respetar dicho arrendamiento («salvo pacto en contra», dice que el art. 1571 CC)⁶⁴. Es decir, ajustarán precio y condiciones con ese dato de partida en mente. En el marco de la LAU 1946 bajo la que escribe Ginot, (igual que sucedía luego bajo la LAU 1957 y la LAU 1964, al menos hasta el llamado Decreto Boyer de 1985), comprador y vendedor también pactarán, pero sabiendo que el contrato pervivirá en todo caso –como si se tratara de la venta de una propiedad gravada con un derecho real inscrito– lo que también tendrá claramente un reflejo en el precio y condiciones de la venta⁶⁵. Digamos que el escollo de

⁶² El FD. 4.5 de esa STS es especialmente claro en este sentido, como antes habíamos señalado.

⁶³ Para el diagnóstico doctrinal que se hace en el texto, véase GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955) p. 1195.

⁶⁴ En la doctrina, está claro que ese «pacto en contra» es un pacto contenido en el contrato de venta. Véase, por todos, un autor tan antiguo como MUCIUS SCAEVOLA (1908), p. 669 y una autora reciente como JIMÉNEZ PARÍS *RCDI* (2015), p. 1645. Por su lado, ACHÓN BRUÑÉN *RCDI* (2004), p. 23 destaca que ese pacto resulta «impensable» en la adjudicación hipotecaria.

⁶⁵ También MIQUEL (2018), p. 4 se fija en esta cuestión.

la presencia de los intereses del arrendatario, tercero en el contrato de compraventa, es tenido en cuenta ajustando cada parte del contrato su propia esfera a la regla aplicable a la operación de venta en cada regulación de los arrendamientos (CC, LAU).

Por el contrario, en los casos de consolidación, el fenómeno ocurre normalmente al margen de la voluntad de nadie⁶⁶. Lo que ocurre es que las facultades que estaban separadas del dominio vuelven a él *ipso iure* por la extinción del derecho real sobre la cosa ajena. Por ello, el discurso que acabamos de hacer en los párrafos anteriores no puede repetirse aquí. Si el legislador ordenase la continuidad del arrendamiento en caso de consolidación de la propiedad en manos del nudo propietario, nos encontraríamos con que se le estaría imponiendo al último un contrato hecho por otros (hecho por el usufructuario/arrendador y el arrendatario). En palabras de Ginot, el titular de la propiedad gravada con el derecho real que se extingue «se encuentra con la recuperación de la integridad de su derecho sin acto alguno de su voluntad y la subsistencia del arrendamiento constituye una imposición de un acto jurídico realizado por un tercero que ha dispuesto sin la intervención del titular del derecho constituyente, de la esfera de este último»⁶⁷.

Desde ese punto de vista, se ve muy bien que lo que está en juego es la autonomía privada del titular en cuyas manos se consolida el dominio, en su dimensión de respeto de la propia esfera. Por ello, cuando se resuelve el derecho del arrendador, la regla general ha de ser la de que *Resolutio iuris dantis, resolvitur ius concessum*... Es la única manera de no permitir la invasión de la esfera del titular del derecho que se consolida⁶⁸.

También me parece destacable que ésta es seguramente la mejor explicación de las posibilidades de fraude de los derechos del acreedor hipotecario y/o del adjudicatario que muchos autores han señalado en este debate, por mucho que el fraude ya no sea tan atractivo una vez que ha desaparecido la prórroga forzosa⁶⁹. Creo

⁶⁶ GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955), p. 1186 contrapone transmisión y cambio de titularidad por «necesidad jurídica». La idea ha tenido mucho éxito y, como señalamos, se ve incluso en la STS que comentamos. Para la influencia de esta idea, se puede ver, por todos LASARTE ÁLVAREZ (1992), p. 16.

⁶⁷ GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955), p. 1200.

⁶⁸ Creo que también es muy valiosa la idea de GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955), p. 1174 (entre otras) de que, cuando el legislador excepcionalmente limita el efecto *ipso iure* de la regla *Resolutio iuris dantis*, siempre tiene buen cuidado en poner límites al poder de disposición sobre la esfera ajena que estaría reconociendo en tales casos. Así el artículo 1520 CC, sobre el derecho de retracto convencional, establece que el propietario que retrae sólo tiene que pasar por los contratos celebrados «de buena fe y según costumbre del lugar». La misma idea creo que subyace en el artículo 114.12 LAU 1964 y su referencia a los arrendamientos «notoriamente gravosos» para el arrendador que se subroga.

⁶⁹ Véase ROJO AJURIA (1995), pp. 190-191, destacando esa idea de que bajo la LAU 1994, el fraude ya no es tan atractivo. También se puede ver DE LA PUENTE DE

que precisamente este asunto del fraude era el inconveniente que tenía la solución de extender la prórroga forzosa LAU 1964 a los casos de ejecución de la hipoteca: parece lógico que se produzcan esos abusos, cuando se reconoce a arrendador y arrendatario la posibilidad de afectar la esfera del nudo propietario o del adjudicatario de la subasta de ejecución de la hipoteca. De hecho, el supuesto de fraude era tenido especialmente en cuenta por los autores que defendían esa interpretación amplia de la prórroga forzosa que ha existido al menos desde los años 1930 y no a otra cosa está atendiendo el legislador en el artículo 57 LAU 1964 cuando prevé la posibilidad de liberarse del arrendamiento concertado por el usufructuario en condiciones notoriamente gravosas⁷⁰.

Bien está que esto de permitir o no decisiones sobre esfera ajena sea cuestión importante para el arrendamiento consentido por el usufructuario cuando se extingue el usufructo, pero no está claro qué puede aportar eso desde el punto de vista de la ejecución de la hipoteca y el arrendamiento urbano posterior a dicha hipoteca. Por ello, merece la pena recoger ahora algunas explicaciones que Ginot añade para aproximar la situación del usufructuario a la situación del propietario hipotecante. Son explicaciones que pueden resultar contraintuitivas en una primera

ALFARO (1996), p. 24; POVEDA BERNAL *RCDI*, (1999), p. 948; ACHÓN BRUÑÉN *RCDI* (2004), p. 23; por su lado, MARÍN LÓPEZ/COLÁS ESCANDÓN (2013), p. 27 destacan que ese tipo de fraude puede tener relevancia penal.; ESTRADA ALONSO *RCDI* (1989), p. 412 sugiere, incluso, que el ejecutado se veía tentado a cobrar al arrendatario por el arrendamiento que pactaba en condiciones favorables para el segundo, cuando veía próxima la ejecución de la hipoteca. Con todo, según AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), p. 1029, la sangre no llega al río porque –cuando escribía este autor– sólo se daban hipotecas sobre fincas más valiosas que el préstamo. Desde un punto de vista procesal, MARÍN CASTÁN et al. (2015), p. 3144.

Por su lado, GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955), p. 1208 alude a las posibilidades de fraude, precisamente, cuando habla de las diferencias entre venta y adquisición de derechos (en sentido amplio) por consolidación como forma de extinción del derecho real. En este contexto, se ha estudiado muchas veces la posibilidad de incluir en la escritura de préstamo hipotecario el pacto de no arrendar. Por todos, SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), pp. 591 y ss, y, bajo la LAU 1994, MARÍN LÓPEZ/COLÁS ESCANDÓN (2013), p. 29. Sobre el alcance sólo obligatorio de tal pacto MORALES MORENO (1998), pp. 16 y 18, LASARTE ÁLVAREZ (1992), p. 15. Defendiendo la nulidad del pacto de vencimiento anticipado de la obligación a causa del arrendamiento pactado por el hipotecante, GARCÍA GARCÍA *RCDI* (1991), p. 2240.

⁷⁰ Desde la opinión favorable a la subsistencia del arrendamiento, se puede ver en AMORÓS GUARDIOLA *ADC* (1961), p. 1027, un ejemplo de insistencia en la idea de fraude... pero señalando que la buena fe se presume. En p. 1032 insiste en la necesidad de probar intención de perjudicar para poder basar un argumento en la idea de abuso de derecho. Sobre la idea de fraude, entre otros muchos, GINOT DE LLOBATERAS *ADC* (1955), p. 1208, MIQUEL (2018), p. 29, entre otras, DE LA PUENTE DE ALFARO (1996), p. 24. Aunque nos llevaría quizá demasiado lejos, apunto aquí la atractiva idea de PUJOL CAPILLA *RDCI* (1993), p. 397 que pone en foco en la importancia de la certeza de la fecha para evitar las situaciones de fraude. La idea se puede poner en relación con el art. 55.2 LAU 1964 (cfr. art. 25.5 LAU 1994) y la obligación de declarar la existencia de arrendamientos en la escritura de venta, como hace SABATER BAYLE, *RCDI* (1993), p. 658.

aproximación, en la medida que se aproxima la situación del propietario hipotecante a la del usufructuario (y no a la del nudo propietario), pero que creo que permiten tener una idea clara sobre el funcionamiento de la hipoteca y los efectos de su ejecución sobre los arrendamientos.

Según este autor, de la misma manera que el propietario se desprende de las facultades de uso y las pone en manos del usufructuario al constituir ese derecho real, el propietario hipotecante se desprende de su facultad de disponer y la pone en manos del acreedor hipotecario, quien podrá ejercitar esa facultad por medio de un *ius distrahendi* implícito en su posición (art. 1876 CC) si llega el caso de que el deudor incumpla⁷¹. Por otro lado, el usufructuario tiene un derecho limitado en sí mismo (como derecho real limitado que es) y, en consecuencia, también es limitado en relación con el tiempo; de la misma manera, también el derecho del propietario hipotecante tiene ese mismo carácter de situación transitoria, al estar sometido al *ius distrahendi* del acreedor hipotecario. El usufructuario no lo puede hacer todo respecto del bien sobre el que su derecho recae y tampoco puede hacerlo todo el hipotecante. Ambos son titulares de una posición claudicante y con facultades limitadas⁷². Por ello, de la misma manera que el arrendamiento constituido por el usufructuario no puede, en principio y conforme a las reglas generales, sobrevivir a la extinción del derecho del arrendador (nadie puede dar más que lo que le pertenece; el arrendador puede –todo lo más– conceder un derecho sometido a los mismos límites temporales que el propio derecho en el que el primero se sustenta), el arrendamiento otorgado por el propietario hipotecante tampoco puede sobrevivir al ejercicio del *ius distrahendi* realizado por el acreedor hipotecario. Cuando se extingue el usufructo, la nuda propiedad se reintegra ipso iure; lo mismo ocurre cuando se ejercita el *ius distrahendi* por parte del acreedor hipotecario, la propiedad se reintegra ipso iure (derecho de goce y derecho de disposición) en manos del adjudicatario.

⁷¹ Hablando de la facultad de disponer en general, esta idea es vista con simpatía por Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, III, p. 841.

⁷² GINOT DE LLOBATERAS ADC (1955), p. 1025 explica muy bien, para defender que el hipotecante ocupa una posición análoga a la del usufructuario o el heredero fiduciario condicional al que se le ha cumplido la condición, que «el que exista incertidumbre durante la subsistencia de la hipoteca sobre si habrá o no incumplimiento no altera en lo más mínimo la situación del propietario, en el caso de que exista tal incumplimiento y se ejecute la hipoteca». Los tres sujetos mencionados, pues, han de compartir el mismo fin cuando se enfrenten a la desaparición de su derecho y nos preguntemos por la suerte de los arrendamientos concertados por ellos. ESTRADA ALONSO RCDI (1989), p. 423 y POVEDA BERNAL RCDI, (1999), p. 928, en la misma línea de Ginot de Llobateras.

V. CONCLUSIONES

1. En la actualidad, está claro que el arrendamiento para UDV sobre finca previamente hipotecada se va a ver sustancialmente afectado si llega el momento de la ejecución de esa hipoteca, por aplicación de las reglas del Derecho civil general. Son reglas que habían permanecido en buena medida ocultas –y hasta oscurecidas en su interpretación– por el peso imponente de la legislación tradicional sobre arrendamientos urbanos, pero que ahora pueden volver a funcionar con normalidad, una vez dictada la STS 783/2021 de 15 de noviembre.

Esta STS ha justificado –creo que de manera convincente– la imposibilidad de extender para estos casos de ejecución de la hipoteca sobre finca posteriormente arrendada para UDV las reglas que la LAU 1994 había previsto para la «resolución» del derecho del arrendador de «vivienda» (art. 13 LAU), en primer lugar, y la imposibilidad también de extender las reglas que esa LAU había previsto para los casos de «enajenación» del local destinado a UDV (art. 29), en segundo lugar.

Sin embargo, una vez que estamos ya en el juego normal de esas reglas generales y sabemos que el arrendamiento para UDV –una vez desprotegido por la LAU 1994 ante la ejecución de la hipoteca anterior– no le va a ser oponible al adjudicatario, creo que el mecanismo preferible para articular la solución se encuentra, simple y llanamente, en el funcionamiento normal y dogmáticamente correcto de la hipoteca, tal como aparece regulada en el Código Civil, en la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así, se puede ver con claridad que la venta de una finca no es lo mismo que la venta de una finca en pública subasta de ejecución de una hipoteca, como parece creer la mencionada STS 783/2021, al apoyarse en el artículo 1571 CC para resolver el caso que se le planteaba.

Dejando a un lado cuestiones procesales, los dos fenómenos se parecen en que la finca en cuestión termina en manos de otro y se parecen también en que, por el cambio jurídico real que los dos implican, ambos afectan de manera decisiva los intereses de los terceros que tuvieran derechos sobre la finca en cuestión (arrendatarios UDV, en nuestro caso). Pero se diferencian en todo lo demás.

Se diferencian en que, por necesidades implícitas en la definición misma de la hipoteca (art. 1876 CC), la ley limita el poder de disposición del hipotecante para que de esta forma se garantice –en caso de impago– la posibilidad de ejecutar la finca hipotecada en el estado en el que se encontrara en el momento de constitución de la hipoteca. De esas necesidades de la hipoteca, deriva también que

tienen que desaparecer del registro de la propiedad por purga todas las cargas posteriores a la hipoteca que se ejecuta, lo que responde al hecho de que los derechos –tanto personales, como los reales– sobre la finca construidos con posterioridad a la constitución de la hipoteca están sometidos al ejercicio de ese *ius distrahendi* básico que la hipoteca otorga al acreedor. Esto es coherente, por lo demás, con la regla más general de *Resolutio iuris dantis, resolvitur ius concessum*, que no es más que la expresión para un caso concreto de la regla básica de que no se puede dar más de lo que se tiene. Garantizar la supervivencia de alguno de esos derechos previos a la hipoteca es algo que sólo puede hacer la ley –como hacía la enérgica regulación de la LAU 1964– pero es importante ser consciente de que reconocer al arrendador y al arrendatario un poder de disposición sobre la esfera ajena (la del adjudicatario) es solución que abre necesariamente las puertas al fraude y que siempre ha de ser vista con cautelas desde el punto del Derecho privado general.

2. Por otro lado, es cierto que la opción entre las reglas del arrendamiento y las reglas de la hipoteca era cuestión de vida o muerte cuando las primeras eran las reglas del arrendamiento sometido a la legislación especial sobre arrendamiento urbanos, especialmente, si se trataba de las reglas de la LAU 1964 que incluían una enérgica regulación de la prórroga forzosa. Pero hoy en día las cosas ya no son tan tremendas, porque no hay que elegir entre soluciones antagónicas: la alternativa es aplicar las soluciones del arrendamiento o las de la hipoteca contenidas en un mismo cuerpo legal.

Según las reglas del Código Civil, tanto el régimen previsto en la regulación del contrato de arrendamiento (venta quita renta del art. 1571 CC) como el régimen de la hipoteca (art. 1876 CC, más art. 134 LH y art 674 LEC) afectan esencialmente al destino del arrendatario, porque el arrendador ya no va a continuar siendo el propietario de la finca arrendada y, por ello, no va a poder garantizarle la posesión de la finca. Sin embargo, mientras el art. 1571 CC ofrece una solución que podríamos llamar «contractual» o «personal» y que está basada en la continuidad del contrato, pero concediendo al comprador una facultad para ponerle fin que arranca de la idea de que las partes del contrato de compraventa pueden ajustarse mediante pacto a la situación que exista en cada caso, el artículo 1876 CC ofrece una base segura para alcanzar una solución que podríamos llamar «real» y que es capaz de atender a todas las necesidades que plantea especialmente la ejecución de la hipoteca. A defender –o recordar– esta solución real es a lo que he dedicado estas páginas, que terminan aquí.

BIBLIOGRAFÍA

- ACHÓN BRUÑÉN, María José: «La problemática relativa al desalojo de los terceros ocupantes de inmuebles subastados», *RCDI*, 2004, p. 11-52 (pero cito por el número de página de un documento en pdf descargado con vLex).
- «Ejecución de la vivienda habitual embargada o hipotecada», *Revista de Jurisprudencia Lefebvre*, 2022-33, pp. 2-15.
- AMORÓS GUARDIOLA, Manuel: «Arrendamiento de local de negocio posterior a la hipoteca», *ADC*, 1961, pp. 1012-1034.
- AZOFRA, Francisco y MALKKI, Sonia: «La ejecución hipotecaria y los arrendamientos para uso distinto del de vivienda», *RCDI*, 2005, pp. 525-538 (pero cito por el número de página de un documento en pdf descargado con vLex).
- BENAVENTE MOREDA, Pilar: *La venta de la finca arrendada*, Madrid, 1998.
- BERCOVITZ, Rodrigo: «Comentario al artículo 29», en *Comentarios a la LAU*, 2013, pp. 1-6 (pero cito por el número de página de un documento en pdf descargado con Aranzadi-Insignis)
- BROCÁ-MAJADA CORBAL: *Práctica procesal civil*, VIII, 23 ed. Barcelona, 2014.
- CARRASCO PERERA, Á: «Alquileres e hipotecas: costes y principios de protección (A propósito de la STC, 6/1992, de 13 de enero)», *Derecho Privado y Constitución*, 1994-I, p. 228;
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, III, Madrid, 1998.
- DORAL, José Antonio: «La conservación de la finca hipotecada», *RDP*, 1962, pp. 500-512.
- ESTRADA ALONSO, Eduardo: «La eficacia de los contratos de arrendamiento sobre los bienes inmuebles hipotecados», *RCDI*, 989, pp. 411-433.
- FÍNEZ, José María: «Comentario al artículo 29», en F. Pantaleón (dir.), *Comentarios a la LAU*, Madrid, 1995, pp. 335-340.
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel: «La ejecución hipotecaria extingue los arrendamientos constituidos con posterioridad a ella (crítica de la sentencia de 23 de febrero de 1991)» *RCDI*, 1991, pp. 2225-2259.
- GIMENO SENDRA, Vicente: (dir.) *Proceso civil práctico*, III-2, Madrid, 2018.
- GINOT DE LLOBATERAS, Francisco: «La hipoteca y los arrendamientos posteriores a su constitución», *ADC*, 1955, pp. 1167-1226.
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: «Notas sobre el arrendamiento para uso distinto del de vivienda en la nueva LAU», en J. ALFARO et al. *Estudios en homenaje a Aurelio Menéndez*, I, Madrid, 1996.
- JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción: «Ejecución hipotecaria y arrendamiento, tras la Ley 4/2013, de 4 de junio», *RCDI*, 2015, pp. 1643-1664.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Hipoteca, arrendamiento urbano posterior y ejecución hipotecaria*, Madrid, 1992.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, Cristina Victoria: «Sobre el régimen registral de los contratos de arrendamientos urbanos introducido por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre» *RCDI*, 1994, pp. 131-168.
- LÓPEZ JACOISTE, José Javier: «El arrendamiento notoriamente gravoso concertado por el usufructuario», *ADC*, 1956-I, pp. 1235-1265.
- LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco: «Comentarios al artículo 1571», en M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART (dir.), *Comentarios al CC y a las Compilaciones Forales*, XX-I, Madrid, 1992 (cito de un documento en pdf descargado en vLex).
- MANRESA, José María: *Comentarios al CC español*, X, 3.^a ed. Madrid, 1919.

- MARÍN CASTÁN et al. *Comentarios a la LEC*, III, Valencia, 2015.
- MARÍN LÓPEZ, Juan José y COLÁS ESCANDÓN Ana María: Comentarios al artículo 13 de la LAU», en R. BERCOVITZ, *Comentarios a la LAU*, 2013 (cito de un documento en pdf descargado en Aranzadi Insignis).
- MAS BADÍA, María Dolores: «Arrendamiento de vivienda, tutela del inquilino y seguridad del tráfico: en especial, la inoponibilidad del arrendamiento no inscrito tras la Ley 4/2013, de 4 de junio», *RCDI*, 2014, pp. 3049-3107.
- MIQUEL, José María: «Arrendamiento y ejecución hipotecaria: la suerte del arrendamiento para uso distinto del de vivienda tras la ejecución de la finca hipotecada», *RDPat*, 2018-46, pp. 1-35 (pero cito por el número de página de un documento en pdf descargado con Aranzadi-Insignis).
- MORALES MORENO, Antonio Manuel: «Prólogo», en el libro ya citado de P. BENAVENTE MOREDA -, *La venta de la finca arrendada*, Madrid, 1998.
- MUCIUS SCAEVOLA: *Código Civil Concordado y Comentado*, XXIV, Madrid, 1908.
- DEL OLMO, Pedro: «La ejecución de la hipoteca sobre local arrendado: un paso adelante», *Almacén de Derecho*, febrero 2022.
- PAU PEDRÓN, Antonio: *El nuevo arrendamiento urbano*, Madrid, 1996.
— *La protección del arrendamiento urbano*, Madrid, 1995.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos reales*, II, Madrid, 2001.
- PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan: *La tutela aquiliana del derecho de crédito*, Madrid, 2005.
- PÉREZ GURREA, Rosana: «Análisis jurisprudencial de los efectos que produce la ejecución hipotecaria sobre los arrendamientos posteriores a su constitución», *RCDI*, 2006, pp. 1215-1221.
- PÉREZ GURREA, Rosana: «La resolución del derecho del arrendador y la enajenación de la vivienda arrendada en la Ley 29/1994 y su nuevo régimen tras la Ley 4/2013», *RCDI*, 2014, pp. 1444-1464.
- POVEDA BERNAL, Margarita Isabel: «Ejecución hipotecaria y extinción de los arrendamientos. Nuevas perspectivas y consideraciones», *RCDI*, 1999, pp. 897-950.
- DE LA PUENTE DE ALFARO, Fernando: *El arrendamiento urbano frente a terceros*, Barcelona, 1996.
- PUJOL CAPILLA, Purificación: «Arrendamiento, hipoteca y Registro de la Propiedad», *RDCI*, 1993, pp. 393-409.
- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Ramón María y BERNÁ XIRGO, Joan: *Derecho hipotecario*, X, 9.ª ed. Barcelona, 2008.
- ROJO AJURIA, Luis: «Comentario al artículo 13», en F. PANTALEÓN (dir), *Comentarios a la LAU*, Madrid, 1995, pp. 183-202.
- SABATER BAYLE, Isabel: «Arrendamientos y finca hipotecada», *RCDI*, 1993, pp. 551-617.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans: *La hipoteca del derecho arrendaticio*, Madrid, 1951.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

- STS de 5 de febrero de 1945 (RJ 502).
STS 22 de diciembre de 1945 (RJ 1305).
STS 22 de mayo de 1963 (RJ 3587).

STS 19 de febrero de 1968 (RJ 1153).
STS 31 de octubre de 1986 (RJ 6022).
STS 23 de diciembre de 1988 (RJ 9814).
STS 17 de noviembre de 1989 (RJ 7890).
STS 9 de junio de 1990 (RJ 4749).
STS 23 de febrero de 1991 (RJ 1591).
STS 6 de mayo de 1991 (RJ 3566).
STS 23 de junio de 1992 (RJ 45658).
STS 20 de abril de 1995 (RJ 3485).
STS 9 de mayo de 1996 (RJ 3784).
STS 14 de junio de 1997 (RJ 4658).
STS 987/2014, de 21 de enero.
STS 783/2021, de 15 de noviembre.

