

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13377 *Resolución de 14 de septiembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Ontinyent, por la que se suspende la inscripción de una adjudicación de finca como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria y la consiguiente cancelación de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por don J. L. P. R., abogado, en nombre y representación de «Bankia, S.A.», contra la calificación de la registradora de la propiedad de Ontinyent, doña Cristina Carbonell Llorens, por la que se suspende la inscripción de una adjudicación de finca como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria y la consiguiente cancelación de hipoteca.

Hechos

I

Por decreto del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ontinyent, de fecha de 3 de mayo de 2017, se adjudicó a «Bankia, S.A.» una finca registral como consecuencia de procedimiento de ejecución hipotecaria número 610/2014, y mandamiento de cancelación de la hipoteca ejecutada.

Se presentó en el Registro la Propiedad de Ontinyent testimonio del citado decreto, expedido por el letrado de Administración de Justicia, don V. O. F., de fecha 22 de mayo de 2017.

Del decreto de adjudicación se desprende que la finca estaba arrendada, por lo que se solicitó aclaración por la registradora al Juzgado sobre esta circunstancia, siendo que, por diligencia de dicho Juzgado de fecha 27 de junio de 2017, se reiteró que, efectivamente, existía un ocupante con derecho a permanecer en el inmueble como arrendatario.

Fue calificado negativamente el día 27 de diciembre de 2017 por el motivo de no constar acreditada la notificación efectuada de manera fehaciente al arrendatario sobre las condiciones de enajenación en las que consiste la adjudicación a los efectos de su ejercicio del derecho de adquisición preferente.

II

Presentado nuevamente testimonio del decreto ordenando adjudicación y mandamiento de cancelación en el Registro de la Propiedad de Ontinyent, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Ontinyent, 7 de mayo de 2018

En relación con el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación librados el 22 de mayo de 2017, por D. V. O. F., Letrado de Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia 2 de Ontinyent, en el procedimiento de ejecución hipotecaria 610/2014, seguido por Bankia contra D. R. A. G., presentado por Garsa, en este Registro, causando el asiento 1909 del Diario 90, se pone en su conocimiento que,

– Resultando que en dichos documentos se formaliza la adjudicación de la finca 16.887 de Ontinyent, como resultado de la ejecución hipotecaria seguida, dándose

la siguiente circunstancia: tales documentos ya fueron objeto de calificación desfavorable, bajo vigencia del asiento de presentación 1396 del Diario 89,y 607 del Diario 90, por el siguiente defecto: según la instancia aportada suscrita por la adjudicataria la finca adjudicada estaba libre de arrendamientos al tiempo de la adjudicación, y sin embargo según el antecedente de hecho tercero y la parte dispositiva del decreto, la finca estaba arrendada, por lo que la registradora que suscribe estimó necesario que se aclarase por diligencia judicial la causa de la discordancia en materia de manifestación de libertad de arrendamientos, entre lo que resulta de la instancia y lo que resulta del decreto.

– Resultando que ahora se vuelve a presentar el testimonio del decreto y el mandamiento de cancelación, junto a diligencia de 27 de junio de 2017 librada por D. V. O. F., que reitera que existe en la finca un ocupante con derecho a permanecer en el inmueble, motivo éste por el cual la registradora considera acreditado que existe en efecto un arrendatario en la finca adjudicada, y que por tanto no puede procederse a la inscripción de la adjudicación si no se acredita que se han efectuado las notificaciones pertinentes a dicho arrendatario a efectos de ejercicio de sus derechos de adquisición preferente,

– Considerando lo dispuesto en los artículos 18 de la ley hipotecaria y 25 de la ley de Arrendamientos Urbanos, la que suscribe estima necesario que se aporte acreditación suficiente de haber efectuado la correspondiente notificación fehaciente al arrendatario, a efectos de ejercicio de sus derechos de adquisición preferente, por lo que, en virtud de lo expuesto,

Acuerda suspender la práctica de la inscripción solicitada.

Asimismo se le notifica que el asiento de presentación a que dio lugar la escritura reseñada antes, queda prorrogado automáticamente, a contar desde la fecha de emisión de esta notificación y por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la misma, por lo que se amplía consecuentemente el plazo para subsanar el defecto alegado en la misma. Dentro de este plazo, puede usted solicitar la práctica de anotación preventiva por defecto subsanable.

Contra esta nota de calificación (...)

La registradora, Cristina Carbonell Llorens».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. P. R., abogado, en nombre y representación de «Bankia, S.A.», interpuso recurso el día 15 de junio de 2018 en el que, en síntesis, alegó lo siguiente:

Primero.–Que en este supuesto no es aplicable el artículo 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, pues en el mismo se habla de «venta» y no de «transmisión o enajenación». En este caso nos encontramos ante una adjudicación judicial por ejecución forzosa, habiéndose realizado en procedimiento público y con subasta pública, habiendo realizado la solicitud de la adjudicación de la misma forma pública. Indicando tal extremo en el propio auto, que declara derecho a permanecer el inquilino en el inmueble, especificando que «en cuanto al art. 29 LAU entiende que la protección del arrendatario se aplica tanto en los casos de venta voluntaria como a otras formas de transmisión», siendo otra forma de transmisión la adjudicación judicial, concretamente una enajenación forzosa.

Segundo.–Que el inquilino intervenido en el procedimiento teniendo conocimiento del mismo, obteniendo el derecho a permanecer en el inmueble, estando personado con su representación personal, antes de la realización de la subasta y posterior adjudicación, habiendo tenido por tanto conocimiento en todo momento de la ejecución, no habiendo ejercitado, en caso de que libremente hubiera querido, ningún derecho de tanteo, y que,

además, según la jurisprudencia no se admitiría en el procedimiento de ejecución, debiendo en su caso acudir al procedimiento declarativo independiente.

Tercero.—Que el administrador de la entidad arrendataria, es el propio ejecutado, que compareció en el procedimiento en el año 2014, años antes de la adjudicación de la finca a favor de la entidad recurrente.

IV

Mediante escrito, de fecha 26 de junio de 2018, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo haciendo constar que, notificado del recurso interpuesto el letrado de administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ontinyent, no ha habido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 464, 1459, 1489, 1493, 1518, 1636 y 1640 del Código Civil; 1514 y siguientes y 1533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 7, 13, 25, 29 y 31 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 1514 y siguientes y 1533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y 693.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias de Tribunal Supremo de 30 de junio de 1994, 14 de mayo de 2004, 4 de abril de 2011, 21 de enero de 2014 y 21 de noviembre de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de noviembre de 1987, 5 de noviembre de 1993, 22 de marzo de 1999, 6 de febrero de 2001, 20 de septiembre de 2002, 15 de marzo de 2006 y 24 de marzo de 2017.

1. Mediante decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación, dimanantes de un proceso de ejecución hipotecaria, se solicita del Registro la inscripción de la adjudicación de la finca ejecutada y la correspondiente cancelación de la hipoteca que se ejecutó. Según resulta del decreto, la finca consta arrendada a una entidad ocupante con derecho a permanecer en el inmueble como arrendataria.

La registradora señala como defecto que se debe aportar una acreditación suficiente de haber efectuado la correspondiente notificación fehaciente al arrendatario, a efectos del ejercicio de sus derechos de adquisición preferente.

El recurrente alega que no se aplica el derecho de adquisición preferente porque en la Ley se establece para la «venta», no para la «transmisión o enajenación», y en este caso se trata de una adjudicación judicial por ejecución forzosa; y que el arrendatario ha tenido conocimiento en todo momento del procedimiento antes de la subasta.

2. El artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece para el caso de «venta de la vivienda arrendada» (también en caso de venta de fincas para uso distinto del de vivienda) que el arrendatario tendrá derecho de adquisición preferente sobre la misma, en las condiciones previstas en el mismo precepto legal: «2. El arrendatario podrá ejercitar un derecho de tanteo sobre la finca arrendada en un plazo de treinta días naturales, a contar desde el siguiente en que se le notifique en forma fehaciente la decisión de vender (...). 3. En el caso a que se refiere el apartado anterior, podrá el arrendatario ejercitar el derecho de retracto, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1.518 del Código Civil, (...). El derecho de retracto caducará a los treinta días naturales, contados desde el siguiente a la notificación que en forma fehaciente deberá hacer el adquirente al arrendatario de las condiciones esenciales en que se efectuó la compraventa, mediante entrega (...)».

Y el aspecto registral se contempla en el apartado 5 del mismo artículo 25: «Para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los apartados anteriores, con los requisitos en ellos exigidos».

3. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 20 de noviembre de 1987, 5 de noviembre de 1993, 22 de marzo de 1999, 6 de febrero de 2001, 20 de septiembre de 2002 y 15 de marzo de 2006, entre otras), en los supuestos de transmisión judicial de una finca, se dan los derechos de tanteo y retracto establecidos en la Ley y que, por consiguiente, es necesario para su inscripción que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada. Se afirma en la Resolución de 24 de marzo de 2017 que, como tesis de principio, la ejecución forzosa de finca está comprendida en el concepto amplio de compraventa. De ahí que el Código Civil al referirse a ellas las llame venta pública (cfr. artículo 464 del Código Civil) o venta en subasta pública o judicial (cfr. entre otros los artículos 1459, 1489 y 1493 del Código Civil y 1514 y siguientes y 1533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y 693.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil). Por ello se comprende que el derecho de tanteo o retracto establecido para el supuesto de compraventa voluntaria, se reconozca también en los supuestos de ventas judiciales (cfr. artículos 1636 y 1640 del Código Civil). Por tanto, para la inscripción del decreto de adjudicación en una ejecución forzosa es necesario, también como tesis de principio, que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada.

Sin embargo, como también puso de relieve la citada Resolución de 24 de marzo de 2017, respecto de los contratos de arrendamiento concertados con posterioridad a la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia del derecho de retracto, si el arrendamiento ha tenido acceso o no al Registro de la Propiedad, puesto que de este extremo dependerá la continuación o no del arrendamiento tras la adjudicación de la finca.

La modificación operada en la Ley de Arrendamientos Urbanos ha alcanzado también al artículo 13.1, relativo a la resolución del derecho del arrendador que dispone: «Si durante la duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, quedará extinguido el arrendamiento. Conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 7 y en el artículo 14, se exceptúan los supuestos en los que el contrato de arrendamiento hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendado. En este caso continuará el arrendamiento por la duración pactada. Cuando se trate de un arrendamiento sobre finca no inscrita se estará a la duración establecida en el apartado 4 del artículo 9».

De una interpretación conjunta del citado artículo y de lo dispuesto en el artículo 7.2 antes transcrito resulta la extinción del contrato de arrendamiento salvo que se hubiese inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad al derecho, en este supuesto la hipoteca, que se ejecuta y que determina la extinción del derecho del arrendador y en consecuencia del propio contrato de arrendamiento y con él sus derechos accesorios como el derecho de retracto.

Consecuentemente con lo anterior y en cuanto al ejercicio de retracto, habrá que distinguir si el contrato de arrendamiento tuvo o no acceso al Registro de la Propiedad y si lo hizo «con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador». Esto es, con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta.

En este último caso la persistencia del arrendamiento tras la adjudicación de la vivienda, provocará que el arrendatario pueda, en su caso, ejercitar su derecho de retracto contra el adjudicatario en los términos previstos en el artículo 25.

En el caso de que el arrendamiento se haya inscrito en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la hipoteca, puesto que el contrato de arrendamiento se extinguirá «ipso iure» conforme a lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos antes transcrito, no habrá lugar a retracto, sin perjuicio de que si la inscripción

se produjo con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de cargas el arrendatario haya debido ser convenientemente notificado.

Si el arrendamiento de vivienda no ha accedido al Registro de la Propiedad, lógicamente no habrá lugar a derecho alguno.

4. En el presente supuesto, del decreto objeto de calificación resulta que la finca está arrendada a una entidad ocupante con derecho a permanecer en el inmueble como arrendataria. Por ello debe acreditarse que se le ha notificado la enajenación formalizada, de suerte que pueda ejercitar su derecho de adquisición preferente.

A ello no puede oponerse en el presente caso, como alega el recurrente, que el arrendatario «ha intervenido en el procedimiento teniendo conocimiento del mismo, obteniendo el derecho a permanecer en el inmueble, estando personado con su representación personal, antes de la realización de la subasta y posterior adjudicación, habiendo tenido por tanto conocimiento en todo momento de la ejecución, no habiendo ejercitado, en caso de que libremente hubiera querido, ningún derecho de tanteo». En primer lugar, dicha intervención y el conocimiento del precio y restantes condiciones concretas de la venta judicial son circunstancias que no han quedado acreditadas en este expediente. Y, en segundo lugar, cabe recordar que según la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1994, «(...) nunca se puede afirmar, como afirma la Audiencia, que la participación en la subasta entraña perder el derecho a retraer en las mismas condiciones que el adquirente. Eso ni se desprende de la ley ni de la jurisprudencia, ni se encuentra base argumental en los razonamientos de la Audiencia, pues no renuncia al retracto quien en el encante no está en situación de igualar posturas (que eso permitiría hablar de tanteo, porque en la práctica de la subasta no cabe) ni de subir el precio en la puja (...)».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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

Madrid, 14 de septiembre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.