

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

19574 *Resolución de 3 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 29, por la que se deniega la inscripción de un testimonio de auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas.*

En el recurso interpuesto por doña A. G. L. O., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 29, don Javier Stampa Piñeiro, por la que se deniega la inscripción de un testimonio de auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas.

Hechos

I

Mediante testimonio del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, dictados por el Juzgado de Primera Instancia de número 7 Alicante, se adjudicaban a «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», entre otras, las fincas registrales número 10.490 y 10.491 del Registro de la Propiedad de Madrid número 29, y se acordaba la cancelación la inscripción de hipoteca que dio lugar a la ejecución y de todas las cargas posteriores a la misma, incluso las que se hubieren verificado después de expedida la certificación de dominio y cargas prevenida en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II

Presentados dichos documentos en el Registro de la Propiedad de Madrid número 29, el testimonio de auto de adjudicación fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Decreto expedido el 26/03/2018 por el Juzgado de 1.ª Instancia N.º 7 de Alicante, número de autos 918/2014, en unión de instancia con firma legitimada de fecha 29 de mayo de 2018, de testimonio de Diligencias de ordenación de fechas 19 de junio de 2018 y 1 de octubre de 2018, expedido el 10 de diciembre de 2018 y de diligencia de ordenación de fecha 11 de mayo de 2021.

Dicho documento causó el día 12/05/2021 el asiento de presentación número 135 del diario 119.

El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: 1.–Se presenta instancia por la que se manifiesta que las fincas no se encontraban arrendadas en el momento de la adjudicación. Resultando no obstante del Registro inscrito sobre las fincas un derecho de arrendamiento en virtud de escritura por la que se eleva a público un contrato de arrendamiento de fecha 19 de julio de 2004, no consta notificación de la transmisión al arrendatario, a los efectos del artículo que se cita en Fundamentos. 2.–Se suspende la cancelación del arrendamiento inscrito por no constar consentimiento del titular o resolución judicial. Fundamentos de Derecho: 1.–Artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. 2.–se suspende la cancelación del arrendamiento inscrito, ya que, a diferencia de lo establecido en las

Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 3 de julio de 2013, 11 de octubre de 2018 y 4 de julio de 2019, conforme a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 28 de abril de 2015 y a la jurisprudencia que a continuación se cita, no cabe considerar extinguido el arrendamiento y por lo tanto no procede su cancelación salvo consentimiento del titular de dicho arrendamiento ó resolución judicial firme. La cuestión sigue siendo objeto de polémica por la existencia de una laguna legal en el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a diferencia de lo que ocurre para las viviendas en el artículo 13 de la misma Ley. Los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se someten, dejando a salvo la voluntad de las partes, de forma imperativa a lo dispuesto en los títulos I y IV de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y en su defecto a lo dispuesto en el título tercero de la misma y supletoriamente a lo dispuesto en el Código Civil. Por tanto, el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no es de aplicación en este caso dado que se refiere a los arrendamientos de vivienda. La solución que se ha apuntado consiste en la aplicación del artículo 1.571 del Código Civil como norma supletoria de la Ley de Arrendamientos Urbanos ante el vacío legal, por lo que la transmisión del inmueble produciría la extinción del derecho inscrito con posterioridad a la hipoteca. También el artículo 29 podría servir de solución de forma que el adquirente de la finca arrendada quedase subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador salvo que se tratase de un tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de abril de 2001, tras señalar que no hay una previsión expresa legal en materia de resolución del derecho del arrendador sobre la finca arrendada para uso distinto de vivienda por enajenación forzosa de la finca, destaca por un lado la posible aplicación analógica del artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que llevaría a una mayor protección de los arrendamientos para uso distinto de vivienda que de la propia vivienda en contra de la intención expresada por el legislador en el preámbulo de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Por otro lado, señala que es interpretación mayoritaria la de aplicación del artículo 29 a todos los supuestos de transmisión y que la regla general debe ser la subrogación en el contrato del adquirente durante el plazo pactado. La única limitación en favor del adjudicatario es que ostente el carácter de tercero hipotecario. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de abril de 2000 se pronuncia en este sentido y añade que, en principio el artículo 29 conlleva una cesión 'ex lege' del contrato de arrendamiento a favor del nuevo adquirente como excepción a la regla general del artículo 1.571 del Código Civil, al que el legislador no ha querido remitirse, salvo que el adquirente reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Por ello, el Registrador que suscribe, prescindiendo de su consideración sobre la fuerza ejecutiva de la hipoteca, debe circunscribirse a lo establecido en las citadas sentencias y considera que no procede, salvo consentimiento del titular o resolución judicial firme, la cancelación del derecho de arrendamiento dados los cauces de la calificación registral, y habida cuenta de la función constitucional de jueces y tribunales, sin que la calificación registral pueda realizar apreciación alguna sobre la buena fe de las partes en este caso.

Contra esta calificación registral negativa puede: (...)

Madrid, dieciocho de junio del año dos mil veintiuno. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

Por su parte, el mandamiento de cancelación de cargas fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Mandamiento expedido el 06/04/2018 por el Juzgado de 1.ª Instancia N.º 7 de Alicante, número de autos 918/2014, en unión de diligencia de ordenación de fecha 21 de mayo de 2021 expedida por el mismo Juzgado.

Dicho documento causó el día 12/05/2021 el asiento de presentación número 136 del diario 119.

El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: No consta inscrito el título previo. Fundamentos de Derecho: Artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación registral negativa puede: (...)

Madrid, dieciocho de junio del año dos mil veintiuno. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. G. L. O., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.», interpuso recurso el día 6 de agosto de 2021 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos:

«Motivos del recurso.

Primero.—Que mi mandante procedió a la presentación a inscripción del testimonio del Decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, ambos dictados con fecha 22 de Febrero de 2018 por el que se adjudican a BBVA, entre otras, las fincas 10.490 y 10.491 del Registro 29 de Madrid y se acordaba la cancelación la inscripción de hipoteca que dio lugar a la ejecución y de todas las cargas posteriores a la misma incluso las que se hubieren verificado después de expedida la certificación de dominio y cargas prevenida en el artículo 656 de la Ley 1/200 de Enjuiciamiento Civil (...)

Segundo.—Que el Sr Registrador fundamenta su calificación negativa en la falta de la notificación prevenida en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, arrendamiento que hemos de recordar que si bien según manifiesta el Sr Registrador si aparece inscrito en el registro en la fecha del 28 de Marzo de 2019, inscripción 6.ª de las finca 10.490 y 10.491, no lo estaba a la fecha de la inscripción de la hipoteca objeto de ejecución que causó la inscripción 4a de fecha 13 de Junio de 2011 de ambas fincas ni de la certificación de dominio y cargas acordada por mandamiento expedido en la fecha 23 de Septiembre de 2014 y que causó la inscripción de la nota de expedición de fecha que 12 de Agosto de 2015.

De lo anterior cabe deducir lo siguiente:

1. La inscripción preferente de la hipoteca al del supuesto arrendamiento
2. La Inexistencia de inscripción alguna del derecho de arrendamiento con carácter previo a la expedición certificación de cargas.

Por tanto, la inscripción del supuesto arrendamiento tiene la consideración de carga posterior a la hipoteca que es objeto de ejecución y por lo tanto debe ser objeto de cancelación por depuración de cargas posteriores (...)

El asiento del arrendamiento que causó la inscripción 6.ª es de fecha 28 de Marzo de 2019, posterior por tanto a la nota marginal expedida por el Registrador, lo que permite al titular del derecho que se inscribe con posterioridad tomar conocimiento de la efectiva situación jurídica de la finca, en concreto, de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria en curso.

Son de aplicación por tanto las disposiciones contenidas en la LEC, en concreto el 674.2 que literalmente establece que: “A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, el secretario judicial mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado

fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados. Ello significa que el mandamiento de cancelación purga la existencia de los derechos de cualquier clase que fueren anotados o inscritos con posterioridad a la hipoteca que ha dado lugar a la adjudicación, incluso los posteriores a la expedición de la certificación de cargas como es el caso del arrendamiento invocado en la calificación: pues la norma no distingue ni establece ningún tipo de excepción a los derechos que deban ser cancelados, salvo la mera prioridad cronológica registral. A mayor abundamiento el artículo 659.2 de la LEC establece claramente el régimen de intervención procesal de los titulares de derechos inscritos al señalar que: El registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro. 2. A los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas no se les realizará comunicación alguna, pero, acreditando al secretario judicial responsable de la ejecución la inscripción de su derecho, se les dará intervención en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten. Por tanto, el arrendamiento en cuestión se encuentra dentro de apartado segundo del citado artículo al que por imperativo legal no le corresponde ninguna comunicación ni derecho. En definitiva, el asiento de inscripción del arrendamiento posterior a la expedición de la certificación de cargas se ve afectado por la purga derivada de la consumación de la ejecución: cosa distinta será (y no es objeto ni de la calificación ni del recurso) la extinción material del arrendamiento, que corresponde al juez encargado de la ejecución mediante los oportunos trámites legalmente previstos en los artículos 661 y 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que será el que determine si el arrendatario tiene o no derecho a permanecer en el inmueble una vez verificada la adjudicación a favor del ejecutante.

Se cita la Resolución de 20 de junio de 2017 de la Dirección General de los Registros y del Notariado que, resolviendo un supuesto análogo que si bien se refiere a un arrendamiento rústico entendemos de plena aplicación al supuesto que ahora se plantea en el recurso.

La citada resolución establece y fundamenta lo siguiente:

“Ha de comenzarse, precisamente, por el análisis del segundo defecto recogido en la nota, el relativo a la negativa a cancelar la inscripción del arrendamiento. La cuestión relativa a los efectos que la ejecución hipotecaria tiene sobre un arrendamiento constituido con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta, está resuelta en la Ley de Arrendamientos Urbanos. El primer inciso de su artículo 13.1 deja claro que el arrendamiento se extingue de forma automática como consecuencia de la ejecución de la hipoteca inscrita con anterioridad: ‘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, quedaría 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’.

No obstante lo dicho, si se hace una interpretación conjunta de las normas que regulan la ejecución hipotecaria y de los preceptos recogidos en la Ley de Arrendamientos Rústicos, tampoco parece posible sostener que el arrendamiento rústico inscrito con posterioridad a la hipoteca pueda quedar inmune a la purga que respecto de cargas y titularidades posteriores produce la ejecución de ésta.

3. Una de las consecuencias directas del procedimiento de ejecución hipotecaria, que resulta de lo establecido en los artículos 134 de la Ley Hipotecaria y 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es la cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución, así como la de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción, incluso las que se hubieran verificado con

posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento. De hecho, como señala el primer inciso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, esta eficacia cancelatoria alcanza también a las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución, siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

Es a la vista de este principio general de purga de titularidades y cargas posteriores como hay que analizar los preceptos de la Ley de Arrendamientos Rústicos. En efecto, el artículo 22.1 de dicha Ley comienza estableciendo: 'El adquirente de la finca, aun cuando estuviese amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador, y deberá respetar el plazo que reste de la duración mínima del contrato prevista en el artículo 12 o la de la prórroga tácita que esté en curso si se trata del tercero hipotecario, mientras que en los demás casos deberá respetar la duración total pactada'. Este precepto debe ponerse en conexión con otros dos artículos de la misma Ley. Por un lado, el artículo 10, párrafo primero: 'Los arrendamientos otorgados por usufructuarios, superficiarios, enfiteutas y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre la finca o la explotación se resolverán al extinguirse el derecho del arrendador, salvo que no haya terminado el año agrícola, en cuyo caso subsistirán hasta que éste concluya'. Por otro, el artículo 24, letra g): 'El arrendamiento termina: (...) g) Por resolución del derecho del arrendador'.

4. Teniendo en cuenta este conjunto de normas, se pueden establecer una serie de conclusiones:

– La hipoteca es un derecho real de realización de valor, que lleva inherente un 'ius distrahendi' que determina que la transmisión, en su caso, del bien o derecho gravado, se producirá con el alcance y contenido que este derecho tiene al tiempo de la constitución de la propia hipoteca. Mermar la eficacia de la hipoteca en cuanto a la purga de las cargas y derechos inscritos con posterioridad supone desvalorizar su función de garantía, pues deja en manos del hipotecante la posibilidad de disminuir el valor del bien hipotecado gravándolo con arrendamientos que van a quedar exentos de dicha purga.

– Cuando se concierta un contrato de arrendamiento sobre una finca que consta hipotecada, las partes lo hacen partiendo de que la titularidad está afectada por un derecho real que puede provocar la pérdida del dominio en caso de ejecución. Por tanto, el arrendatario conoce y acepta la posibilidad del que el derecho del arrendador quede resuelto, de forma análoga a los casos mencionados expresamente en el artículo 10 y 24.g) de la Ley de Arrendamientos Rústicos antes transcrito. No existe en el caso de la hipoteca ninguna razón que justifique un tratamiento diferente a los casos de arrendamientos otorgados por usufructuarios, superficiarios o enfiteutas.

– Una de las causas que la Ley establece como determinante de la extinción del contrato de arrendamiento es precisamente la resolución del derecho del arrendador (artículo 24.g). Obsérvese que la previsión contenida en este artículo tiene carácter general y abarca tanto los casos mencionados expresamente en el artículo 10, como cualesquiera otros que tengan un efecto similar de resolución o extinción del derecho del arrendador que le legitimó para otorgar el contrato de arriendo.

– La subrogación 'ex lege' del adquirente de una finca en la posición del transmitente arrendador que establece el artículo 22.1 de la Ley, requiere una interpretación estricta, en tanto que, en contra de un principio general de nuestro sistema de contratos (cfr. artículo 1257 del Código Civil), traslada al adquirente de un bien determinadas obligaciones que, en relación con él, ha contraído el titular que ahora se lo transmite de forma que debe entenderse concretada a aquellas obligaciones relativas al bien en cuestión, asumidas por el anterior titular en cuanto dueño pleno, libre e incondicionado, excluyendo las contraídas una vez que su derecho como arrendador queda temporalmente limitado, ya sea de modo definitivo, ya eventualmente, de manera que tales limitaciones puedan provocar la restitución de la situación jurídica de la finca al momento anterior a su constitución.

– Como ya apuntó la Resolución de este Centro Directivo de 24 de febrero de 2000, no resultaría lógico que la ejecución hipotecaria comportara la extinción de verdaderos derechos reales de goce sobre la cosa, constituidos después de la hipoteca ejecutada, como el usufructo, la enfiteusis o la superficie, y que, en cambio, debieran subsistir derechos a los que no corresponde tal carácter.

Por todo ello, los arrendamientos rústicos inscritos después de una hipoteca, no pueden constituir una excepción al principio general de purga de titularidades y cargas posteriores, que constituye uno de los pilares esenciales del derecho real de hipoteca. En consecuencia, el defecto recogido en la nota ha de ser revocado y debe precederse a la cancelación de la inscripción décimo tercera de arrendamiento.

5. Sentado pues que el arrendamiento inscrito con posterioridad a la hipoteca se extingue como consecuencia de la ejecución de esta, hay que plantearse si será necesario realizar la declaración sobre libertad de arriendos o acreditar las notificaciones pertinentes a los efectos del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en los términos previstos en el artículo 22.4 de la Ley de Arrendamientos Rústicos. Entre la documentación presentada se encuentra una instancia suscrita por el adjudicatario de la finca en la que se manifiesta que la misma se encontraba libre de arriendos en el momento de la adjudicación.

Estando el arrendamiento inscrito con posterioridad a la hipoteca, el arrendatario necesariamente va a tener noticia de la ejecución, bien por comunicación del propio registrador al expedirse la certificación de cargas, bien si accede al Registro el arrendamiento con posterioridad a su expedición, por la nota marginal correspondiente que le permite tener conocimiento de la ejecución hipotecaria en curso. Por lo tanto es en sede del procedimiento donde el arrendatario debe hacer valer sus derechos.

En el supuesto de este expediente la certificación de cargas expedida en sede del procedimiento judicial es de fecha 26 de julio de 2013, el arrendamiento obra inscrito con fecha 8 de agosto de 2013.

Las retenciones que ha planteado en el registrador en su nota, basadas en la existencia de un arrendamiento inscrito con posterioridad a la hipoteca, carecen de fundamento porque, como se ha señalado, dicho arrendamiento ha quedado extinguido automáticamente desde el momento en que ha culminado la ejecución de la hipoteca con la correspondiente adjudicación de la finca y así se ha ordenado en el mandamiento de cancelación de cargas. Por tanto, procede igualmente estimar el recurso en cuanto a este extremo, revocando el defecto recogido en la nota impugnada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.”

En el mismo sentido de pronuncia la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de Resolución de 24 de marzo de 2017, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Málaga n.º 9, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en el seno de procedimiento de ejecución hipotecaria:

“4. 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 jure’ 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.

5. En el supuesto de este expediente, del auto de adjudicación resulta que la finca está ocupada sin que esté determinado si la ocupación se apoya en un contrato de arrendamiento o en algún otro título si lo hubiere. Y en cualquier caso en el supuesto de que exista un arrendamiento no consta inscrito.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, en el presente caso, enajenada judicialmente la finca, el derecho del arrendador queda extinguido y con él el contrato de arrendamiento y sus accesorios como el derecho de retracto, y deviene innecesario realizar notificación alguna expresa y especial.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.”

Recordemos que en el supuesto del presente recurso la inscripción del derecho de hipoteca se produce con fecha 13 de Junio de 2011, la certificación de dominio y cargas del artículo 688 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil se expide por mandamiento de 23 de Septiembre de 2014 quedando la nota marginal inscrita con fecha 12 de Agosto de 2015, mientras que el derecho de arrendamiento se inscribe, según calificación, con fecha 28 de Marzo de 2019 por lo que debe considerarse como carga posterior que ha de depurarse conforme a la doctrina de la DGRN antes expuesta.

Solicita, a la Dirección General de Registros y del Notariado se tenga por formulado recurso frente a la nota de calificación del Sr Registrador n.º 29 de Madrid de fecha 18 de Junio de 2021, acordando estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Sr Registrador.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 6 de septiembre de 2021, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 13 y 29 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de julio de 2013, 11 de octubre de 2018 y 4 de julio de 2019.

1. Se presenta testimonio de auto de adjudicación y mandamiento de cargas derivada de la ejecución de un derecho de hipoteca inscrito con fecha 13 de junio de 2011, habiéndose expedido certificación de dominio y cargas del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por mandamiento de fecha 23 de septiembre de 2014 que se hizo constar por nota marginal de fecha 12 de agosto de 2015. Existe un derecho de arrendamiento inscrito con fecha 28 de marzo de 2019.

Presentado dicho testimonio del auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas, el registrador suspende su inscripción en tanto no conste el consentimiento del titular o resolución judicial firme para la cancelación del derecho de arrendamiento inscrito, al tratarse de arrendamiento para uso distinto de vivienda.

La recurrente entiende que debe cancelarse como carga posterior a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

2. Como ya señalara la Resolución de 4 de julio de 2019, 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».

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.

3. Sin embargo, como también puso de relieve la citada Resolución de 24 de marzo de 2017, y reiteraron las de 14 de septiembre y 11 de octubre de 2018, 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 alcanzó también al artículo 13.1, relativo a la resolución del derecho del arrendador que tras la reforma por Ley 4/2013 dispuso: «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».

Por su parte, el artículo 7.2, en su redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, disponía que «en todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad». De una

interpretación conjunta del citado artículo y de lo dispuesto en el 13.2, 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 anotación preventiva del embargo, 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 o embargo 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 inscripción de la hipoteca, o a la anotación preventiva del embargo o a la inscripción derecho que provoque la resolución de la titularidad del arrendador, 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. Si el arrendamiento de vivienda no ha accedido al Registro de la Propiedad, lógicamente no habrá lugar a derecho alguno.

4. Ha de tenerse en cuenta que la doctrina expuesta no será aplicable cuando se trate de arrendamientos de vivienda suscritos antes de entrar en vigor (6 de junio de 2013) la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos introducida por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

En esos casos, el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, conforme a la redacción vigente hasta el 6 de junio de 2013, disponía un plazo mínimo de subsistencia para el arrendamiento de vivienda de cinco años, plazo que habría de respetarse aunque se produjera la ejecución de la hipoteca que gravaba la finca y aunque el arrendamiento no figurase inscrito en el Registro: «Si durante los cinco primeros años de 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, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1. En contratos de duración pactada superior a cinco años, si, transcurridos los cinco primeros años del mismo, el derecho del arrendador quedara resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, quedará extinguido el arrendamiento. Se exceptúa el supuesto en que el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. En este caso, continuará el arrendamiento por la duración pactada».

Incluso para los arrendamientos de vivienda derivados de estos contratos suscritos antes del día 6 de junio de 2013, debe aclararse que, a partir del día 6 de junio de 2018, es decir, una vez transcurridos los cinco años de plazo mínimo a que se refería este precepto, quedarán extinguidos cuando se resuelva el derecho del arrendador como consecuencia de una ejecución de hipoteca u otro procedimiento de ejecución forzosa, siendo por tanto ya innecesario exigir la declaración arrendaticia a los efectos de los derechos de tanteo y retracto regulados en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

5. La doctrina antes expuesta en relación con la interpretación de los artículos 13.1 y 7.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en la redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, se ha visto necesariamente afectada por la nueva reforma de dichos preceptos realizada por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que ha dado lugar a la nueva redacción del artículo 13, en

cuyo párrafo primero ahora se dispone: «Si durante los cinco primeros años de duración del contrato, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, 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, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años o siete años respectivamente, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1. En contratos de duración pactada superior a cinco años, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, si, transcurridos los cinco primeros años del mismo, o los primeros siete años si el arrendador fuese persona jurídica, el derecho del arrendador quedará resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, quedará extinguido el arrendamiento. Se exceptúa el supuesto en que el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. En este caso, continuará el arrendamiento por la duración pactada».

6. No obstante, cuando se trata de contratos de arrendamiento para un uso distinto del de vivienda (como es el caso del presente expediente), tanto antes como después de la mencionada reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al no estar sometidos a un plazo mínimo imperativo, el arrendamiento se extinguirá en cualquier momento en que el derecho del arrendador quede resuelto como consecuencia de la ejecución, a menos que dicho arrendamiento constase inscrito en el Registro con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta (vid. artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

Por tanto, salvo que se hubiese inscrito el arrendamiento en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la hipoteca o a la anotación del embargo, la ejecución forzosa derivada de la hipoteca o de la traba determinará la extinción del derecho del arrendador y, en consecuencia, del propio contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda, y con él sus derechos accesorios como el derecho de retracto.

Extinguido el arrendamiento y el derecho de retracto, deja de ser necesario realizar la declaración a que alude el artículo 25 de la ley, lo que en consecuencia hace innecesario en el presente caso, en el que no consta la inscripción del arrendamiento, la realización de la declaración arrendaticia respecto de la vivienda adjudicada, en los términos establecidos en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de 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, 3 de noviembre de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.