

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

26569 *Resolución de 30 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Villarreal n.º 3, por la que se deniega la inscripción de una instancia solicitando la constancia registral del derecho de ocupación derivado de un arrendamiento cancelado en ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña I. G. C., en nombre y representación de «Inversiones Espinosa e Hijos, S.L.U.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Villarreal número 3, doña Inmaculada García Fabra, por la que se deniega la inscripción de una instancia solicitando la constancia registral del derecho de ocupación derivado de un arrendamiento cancelado en ejecución hipotecaria.

Hechos

I

Mediante instancia, se pretendía que se procediera a la inscripción de un derecho de posesión con origen en un arrendamiento sobre las fincas registrales número 42.630 a la 42.678 (ambas inclusive) del Registro de la Propiedad de Villarreal número 3, habiendo sido dicho arrendamiento objeto de cancelación expresa como consecuencia del procedimiento de ejecución hipotecaria número 135/2019. De forma subsidiaria, se solicitaba «que se pronuncie de oficio el Ilmo. Sr. Registrador, sobre cuál es la vía idónea para que la situación jurídica expuesta en la presente instancia, relativa a los contratos de arrendamiento suscritos (...) puedan tener acceso al Registro».

II

Presentada dicha instancia en el Registro de la Propiedad de Villarreal número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento presentado: instancia de J. I. L. G., en representación de Inversiones Martínez-Espinosa e Hijos S.L.

Asiento de presentación: Asiento 1669 del Diario 96.

Finca (datos registrales): fincas registrales: 42.630 a la 42.678 de Almazora.

Previo examen y calificación del presente documento, se suspende la inscripción del mismo, conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Uno. Se presenta a inscripción una instancia en la que se pretende se proceda a la inscripción de un derecho de posesión con origen en un arrendamiento sobre las fincas registrales 42.630 a la 42.678 (ambas inclusive), habiendo sido dicho arrendamiento objeto de cancelación como consecuencia del Procedimiento de ejecución hipotecaria 135/2019.

Dos. De forma subsidiaria, se solicita “que se pronuncie de oficio el Registrador sobre cuál es la vía idónea para que la situación jurídica expuesta relativa a los contratos de arrendamiento puedan tener acceso al Registro”.

Fundamentos de Derecho:

Uno. El artículo 5 de la Ley hipotecaria dispone que “Los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles”. Este artículo consagra un principio básico del Registro de la Propiedad que postula que nuestro sistema hipotecario no ampara la posesión, resultando la prohibición establecida en este artículo absoluta e incondicional.

El derecho de poseer como tal no tiene autonomía propia en nuestro sistema registral. Es necesario un título para poder dar publicidad a la posesión en tanto es una de las facultades derivadas del dominio o derecho real, por tanto, no puede darse nunca autónomamente considerado, sino que es una de las normales consecuencias de la titularidad inscrita.

En este sentido, una simple instancia no se puede concebir como un título del que nazca un derecho de arrendamiento. Por tanto, no se puede permitir el acceso al Registro de la Propiedad de una instancia en la que se solicita la inscripción de una posesión con origen en un arrendamiento formalizado con anterioridad -que si bien tuvo su acceso al Registro a través de la correspondiente inscripción, fue objeto de cancelación con posterioridad.

En otro orden de cosas, la instancia no está legitimada notarialmente ni ratificada ante el Registrador, por lo que no puede acreditarse la autoría de la misma. Además, se trata de un documento privado que como tal no es título hábil ni suficiente para modificar el contenido de los asientos registrales. Como señaló la Resolución de Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de noviembre de 2019 “(...) es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, a los efectos de su calificación y, en su caso, inscripción en el Registro, los documentos que se aporten han de ser públicos (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), y en los excepcionales casos en los que se admite un documento privado, la firma del solicitante ha de estar legitimada notarialmente o bien ratificada ante el Registrador oportuno a efectos de dotar de autenticidad al documento”.

Por otro lado, consideramos oportuno recordar que la cancelación de los arrendamientos que en su día dieron publicidad registral a esa posesión se ha producido en el seno del relacionado procedimiento de ejecución hipotecaria. La cancelación se produjo como consecuencia del mandamiento de cancelación de cargas dictado en dicho Procedimiento, mandamiento que fue objeto de nota de calificación desfavorable ya que se consideró necesario que se ordenase expresamente al Registro la cancelación de la inscripción de los arrendamientos, y en ese sentido, se presentó diligencia de adición al mandamiento.

Es interesante recordar también que el artículo 13.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, modificado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, al cual se hace referencia varias veces en la instancia ampara claramente dicha cancelación. Dicho precepto dispone que “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 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”.

En consecuencia, en el caso de que el arrendamiento se haya inscrito en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la hipoteca -que es lo que sucede en el caso que

nos ocupa– 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. El mecanismo de cancelación del derecho es claro. Además es interesante destacar que desde este Registro de la Propiedad se notificó a Inversiones Martínez-Espinosa e Hijos, S.L., como arrendatario-titular registral acerca de la expedición de la certificación de cargas con motivo del Procedimiento de ejecución hipotecaria en dos intentos, 10 de mayo y 10 de junio de dos mil diecinueve, respectivamente, a los efectos de que tuviesen conocimiento del inicio de la ejecución hipotecaria.

Finalmente, cabe recordar que dichos asientos de cancelación están protegidos por otro principio básico del sistema registral que consagra el artículo 1.3 de la Ley hipotecaria según el cual “Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos doscientos treinta y ocho y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley”. Así pues, la cancelación de los asientos produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, debiendo por tanto acudir al correspondiente juicio declarativo, conforme al artículo 40 de la Ley Hipotecaria, si se quisiera conseguir la rectificación del Registro. Según dicho artículo, “La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas: a) Cuando la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar: primero, por la toma de razón del título correspondiente, si hubiere lugar a ello; segundo, por la reanudación del tracto sucesivo, con arreglo a lo dispuesto en el Título VI de esta Ley, y tercero, por resolución judicial, ordenando la rectificación. b) Cuando la inexactitud debiera su origen a la extinción de algún derecho inscrito o anotado, la rectificación se hará mediante la correspondiente cancelación, efectuada conforme a lo dispuesto en el Título IV o en virtud del procedimiento de liberación que establece el Título VI.c) Cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el Título VII.d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial. En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. Si se deniega totalmente la acción de rectificación ejercitada, se impondrán las costas al actor; si sólo se deniega en parte, decidirá el Juez a su prudente arbitrio. La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive. En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto”.

De conformidad con todo lo expuesto, se suspende la inscripción solicitada.

Dos. Respecto de la petición que se hace en el punto dos y atendiendo al artículo 222.7 de la Ley Hipotecaria según el cual “Los Registradores en el ejercicio profesional de su función pública deberán informar a cualquier persona que lo solicite en materias relacionadas con el Registro. La información versará sobre los medios registrales más adecuados para el logro de los fines lícitos que se propongan quienes la soliciten”, así como el artículo 258.1 del mismo cuerpo legal que dispone que “El Registrador, sin perjuicio de los servicios prestados a los consumidores por los centros de información creados por su colegio profesional, garantizará a cualquier persona interesada la información que le sea requerida, durante el horario habilitado al efecto, en orden a la inscripción de derechos sobre bienes inmuebles, los requisitos registrales, los

recursos contra la calificación y la minuta de inscripción”, informamos al interesado en los siguientes términos:

Dado que, con la inscripción de la ejecución hipotecaria, las fincas han quedado inscritas a favor de un propietario distinto al que constituyó el arrendamiento, no cabe traer el contrato de arrendamiento anterior porque no tendría acceso al registro en aplicación del principio de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley hipotecaria que establece que “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos”.

Como consecuencia de dicho principio, el contrato de arrendamiento debe suscribirse entre el interesado y el actual titular registral a través de un nuevo contrato o a través de una subrogación del nuevo titular registral en el primitivo, asumiendo los derechos y obligaciones que del antiguo contrato de arrendamiento se derivaban para ambas partes, y materializar ese acuerdo en escritura pública que luego se traería al registro para su inscripción. La exigencia de titulación pública viene determinada no sólo por el principio de titulación pública que recoge el artículo 3 de la Ley hipotecaria según el cual, “Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria, o documento auténtico expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos”, sino de forma más específica por artículo 2 del Real Decreto 297/1996, de 23 de Febrero sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de arrendamientos urbanos que dispone que “Serán títulos suficientes para practicar la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad la escritura pública notarial o la elevación a escritura pública del documento privado de este contrato”.

Por otro lado, si el titular registral se opone a la permanencia del arrendamiento, entendemos sería necesario iniciar un procedimiento judicial ordinario contra el mismo, siendo la resolución judicial que pudiese reconocer la existencia del arrendamiento el documento que se presentaría al Registro para su inscripción.

Contra la presente calificación (...)

Vila-real, a 18 de julio de dos mil veintitrés El Registrador (firma ilegible) Fdo. Inmaculada García Fabra.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña I. G. C., en nombre y representación de «Inversiones Espinosa e Hijos, S.L.U.», interpuso recurso el día 29 de septiembre de 2023 en virtud de escrito, no recurriendo la imposibilidad de inscribir el mero derecho de posesión (no inscribible según el artículo 5 de la Ley Hipotecaria) ni el defecto relativo a la falta de formalización pública del contrato de arrendamiento (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), sino tan sólo la imposibilidad de seguir dando publicidad al arrendamiento, en base, entre otros a los siguientes argumentos:

«Primero. Discrepamos del criterio aplicado en el primer fundamento de Derecho de la calificación en cuanto a la inexistencia de título para dar publicidad al arrendamiento.

El primer motivo del recurso se fundamenta en el artículo 2, apartado quinto de la LH. En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán:

Quinto [sic]. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos.

A tal efecto (...) Auto de 17 de febrero de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Castellón (ejecución hipotecaria 135/2019) cuya parte dispositiva establece:

“Que la mercantil Inversiones Martínez Espinosa e Hijos, S.L.U., tiene título, como arrendataria, que le legitima para poseer los inmuebles objeto de ejecución en las presentes actuaciones. Sin perjuicio de las acciones que pudiera ejercitar la ejecutante en el procedimiento que corresponda. Notifíquese a las partes personadas, frente a la misma no cabe interponer recurso alguno. Así lo acuerda manda y firma D. José Antonio Orea Martínez, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Castellón”.

Y creemos que es importante tener en consideración la concreta literalidad que utiliza el Auto, al hablar de “título como arrendataria” suponiendo sin duda alguna un derecho inscribible, amparado por una resolución judicial.

También se dictó Diligencia de ordenación de 29 de abril de 2.022, en la que se volvía a hacer referencia a que las fincas que se encontraban en arrendamiento:

“Debido a la extensión y complejidad del Decreto de adjudicación de fecha 21/04/22 se procede por economía procesal a su rectificación en resolución aparte con idéntico contenido en la que se hacen constar los valores correctos de las fincas afectadas, la denominación de las columnas reseñadas como capital e intereses ordinarios y la mención de aquellas fincas que se encuentran en arrendamiento”.

Precisamente las fincas registrales 42.630 a la 42.678 (...)

Por tanto, la actual situación posesoria y arrendaticia deriva directamente de ambas resoluciones judiciales, que son inscribibles de acuerdo con el artículo 3 de la LH:

Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria, o documento auténtico expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos.

Segundo. Discrepamos de la aplicación del artículo 13 de la LAU e invocamos la aplicación del artículo 29 porque el arrendamiento es para uso distinto de vivienda (...)

La duración del contrato de arrendamiento es por 25 años y por tanto sigue vigente y contempla una compensación en especie mediante la rehabilitación por parte de mi representada de los deterioros que sufría la totalidad de la finca por un importe de 150.000 euros, para su posterior explotación amortizando así la inversión y obtener un legítimo margen de beneficio empresarial, alquilándolos posteriormente.

No es cierto lo que dice el SAREB en la instancia de 8 de noviembre de 2022. No se debería aceptar la solicitud de cancelación del registro del arrendamiento, porque sin mayor esfuerzo interpretativo, como se observa de la propia literalidad del documento de arrendamiento y del objeto del contrato, es claro que dicho contrato de alquiler es para uso distinto de vivienda.

Siendo la regla general del citado artículo 29 la subrogación del adquirente en los derechos y obligaciones del anterior propietario, es decir, la continuación del contrato en los términos pactados en su día, y la excepción la resolución del arrendamiento que, como tal, debe aplicarse siempre con carácter restrictivo.

Añadiendo además que, por tanto, tampoco es necesaria una manifestación expresa del SAREB prestando su consentimiento con la firma de un nuevo documento para subrogarse, sino que dicha subrogación opera automáticamente por ministerio de la ley, sin necesidad de formalidad adicional alguna.

La aplicación de dicho precepto al supuesto de una adjudicación de la finca en proceso de ejecución hipotecaria es unánime en la jurisprudencia (SAP Salamanca, Secc. 1.ª, núm. 183/2028, de 7 de mayo; SAP Huesca, de 22 de octubre de 1997; SAP de Asturias, de 9 de abril de 2001, SAP Alicante, de 22 de mayo de 2003; SAP Málaga, de 15 de mayo de 2003; SAP León, de 31 de diciembre de 2003; STS de 21 de julio de 1998).

La polémica doctrinal que inicialmente se dio en relación con el artículo 29 de la LAU y su aplicación en los procedimientos hipotecarios fue resumida de manera muy gráfica por la Sentencia de 9 de abril de 2001 de la Sección 6.ª de la AP de Oviedo, dictada en el recurso 344/2000:

Segundo [sic]. Tiene razón la recurrente cuando argumenta, en contra de lo invocado en la demanda rectora, ser jurisprudencia consolidada (cfr. SSTs de 23 de febrero [RJ 1991, 1591] y 6 de mayo de 1991 [RJ 1991, 3566], 23 de junio de 1992 [RJ 1992, 5467], 15 de febrero y 20 de abril de 1995 [RJ 1995, 3485], 9 de mayo de 1996 [RJ 1996, 3784] y 14 de junio de 1997 [RJ 1997, 4658]) la que ha venido declarando que el arrendamiento no queda sin efecto por la adjudicación hipotecaria de la finca arrendada, con independencia de que fuera concertado antes o después de la constitución de la hipoteca, ya que el artículo 131 de la LH sólo se refiere a la cancelación de cargas o derechos reales, que no tienen nada que ver con el contrato de arrendamiento, al tratarse este último de un derecho de tipo personal. Ello obviamente siempre que el contrato de arrendamiento no se presente ya “prima facie” como inexistente por estar efectuado, en última instancia, en fraude de ley, supuesto que aquí indiscutidamente no concurre.

Pues bien conociendo el legislador de la vigente LAU, la polémica doctrinal y judicial suscitada sobre este tema de la subsistencia o no de los arrendamientos tras la resolución del derecho del arrendador por la enajenación forzosa de la finca arrendada en un procedimiento de apremio, en el artículo 13 regula tal problemática en sede de arrendamiento de vivienda, dentro del apartado general de los efectos derivados de la resolución del derecho del arrendador, sin que el listado de supuestos que dan lugar a tal resolución del derecho del arrendador sea exhaustiva sino meramente enunciativa, de ahí que en el mismo han de comprenderse todos los supuestos de desaparición del patrimonio del arrendador del derecho que posibilitó el arrendamiento y su consiguiente ingreso en el patrimonio de un tercero.

Si ello es así, y en sede de arrendamiento para uso distinto a vivienda no aparece expresamente regulada la resolución anticipada del derecho del arrendador sobre la finca arrendada por enajenación forzosa de la misma en un procedimiento de apremio, tal omisión ha llevado a la doctrina científica a defender dos posturas con resultados antitéticos:

A) los que estiman que procede la aplicación analógica de lo previsto en el párrafo primero del artículo 13, en sede de arrendamiento de vivienda con fundamento en que una interpretación extensiva del artículo 29 de la propia Ley, reputando incluidos entre los adquirentes que menciona a los derivados de un procedimiento de apremio, llevaría a la consecuencia de que tendría una mayor protección que los arrendamientos de vivienda, en contra de lo argumentado por el propio legislador en el apartado primero del preámbulo de la ley, limitando el carácter tuitivo a los arrendamientos de vivienda, lo que lleva a defender a este sector doctrinal en base a una interpretación sistemática de los artículos 29, 13 y 14 de la LAU, la aplicación del citado párrafo primero del art 13 pero sin derecho a la permanencia en el arrendamiento durante los 5 primeros años, al no tener los arrendamientos para uso distinto tiempo mínimo de duración y prórroga obligatoria como las viviendas, y

B) por el contrario otro sector doctrinal, éste mayoritario, entiende que el art 29 de la LAU ha de aplicarse a todos los supuestos de transmisión inter vivos de la propiedad, análogos al de compraventa, esto es, en definitiva, a cualquier negocio que suponga un acto traslativo y de disposición por el que se transmita la titularidad de la cosa a un tercero, entre los que estaría la enajenación forzosa. Consecuencia de ello es que la regla general para este sector doctrinal será la subrogación en el contrato del adquirente durante el plazo pactado con la única limitación de que éste ostente el carácter de tercero hipotecario. Excepción que aquí deviene inaplicable, pues el actor, adquirente de la finca, conocía la existencia del arrendamiento con anterioridad a su adjudicación, ya

que no en vano le fue otorgada la administración judicial de la misma, en virtud de la cual vino percibiendo las rentas a partir del mes de septiembre de 1999.

Pues bien, llegados a este punto, esta Sala se decanta por este último criterio por el siguiente orden de razones:

En primer lugar, porque es el más acorde con el propio tenor literal de la Ley, desde el momento en que no cabe duda alguna que entre los adquirentes de vivienda arrendada están los que lo sean por cualquier título traslativo de la propiedad, entre los que se encuentra la enajenación forzosa en vía de apremia.

En segundo lugar, porque la tesis que propugna la aplicación analógica del art 13 de la LAU, quiebra el sistema de fuentes aplicable a los arrendamientos para uso distinto a vivienda, como es el caso, según lo dispuesto en el artículo 4.3 de la propia LAU, que rechaza la aplicación supletoria a los mismos del Título II relativo a las viviendas.

En tercer lugar porque la aplicación analógica (art 4.1 del Código Civil) exige como presupuesto la existencia de una laguna legal que aquí no concurre desde el momento en que la amplitud de los términos en que aparece redactado el art 29 de la LAU, en sede de arrendamientos para uso distinto a vivienda, permite incluir en el mismo el invocado por el actor de adquisición de la misma en procedimiento de ejecución hipotecaria, tanto más cuanto que la analogía propugnada supone parcelar la norma de cobertura en cuanto se excluyen los efectos previstos por el legislador expresamente en la misma (la subrogación del adquirente por el plazo de 5 años) que en este caso conducirían a dar plena validez al contractualmente pactado de cuatro años.

A todo ello se añade el hecho de que solución análoga a esta última es la adoptada por el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 21 de julio de 1998 (R] 1998, 6128) estimando que el artículo 29 de la LAU dispone que el adquirente, por cualquier título, de una finca arrendada queda subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, excepto si concurren en aquél los requisitos del artículo 34 de la LH.

Siendo que en este caso el SAREB conocía a la perfección la existencia de un contrato de arrendamiento y de sus pactos y estipulaciones como mínimo desde la publicación de las condiciones de la subasta en la que figuraban referidos. Aspecto relevante a los efectos de la aplicación del artículo 34 de la LH.

Añade la jurisprudencia que la locución enajenación que acoge el artículo 29 de la LAU comprende no solo los casos de venta, sino también otros negocios de orden traslativo, por lo que dicha norma legal es aplicable incluso en los supuestos de venta forzosa de la finca, de modo que el adjudicatario quedaría subrogado en la posición del arrendador (sin derecho, por tanto, a que termine el arrendamiento) incluso respecto de arrendamiento concertados con posterioridad la inscripción de la hipoteca, y aún de los no inscritos, salvo que el adjudicatario tenga la condición de tercero hipotecario de buena fe del artículo 34 de la LH; tal y como viene a establecerse en resoluciones tales como la SSAP Huesca, de 22 de octubre de 1997; Asturias de 9 de abril de 2001; Alicante, de 22 de mayo de 2003; Málaga, de 15 de mayo de 2003; León, de 31 de diciembre de 2003; o sugerirse de algún modo en la STS de 21 de julio de 1998 (SAP Salamanca, secc. 1.ª, núm. 183/2028, de 7 de mayo).

Conviene señalar de entrada que el criterio doctrinal mayoritario entiende que el artículo 29 LAU ha de aplicarse a todos los supuestos de transmisión inter vivos de la propiedad, análogos al de compraventa, esto es, en definitiva, a cualquier negocio que suponga un acto traslativo y de disposición por el que se transmita la titularidad de la cosa a un tercero, entre los que estaría también la enajenación forzosa, de forma que, la regla general será la subrogación en el contrato del adquirente durante el plazo pactado con la única limitación de que éste ostente el carácter de tercero hipotecario (SAP Barcelona, Secc. 4.ª, núm. 786/2004, de 30 de diciembre).

Tercero. Discrepamos sobre la imposibilidad y el modo de practicar la inscripción porque el art. 2 de la LH posibilita la inscripción de la subrogación de los contratos de arrendamiento.

En correspondencia con el mandato legal del artículo 2, el artículo 5 Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos establece: “Los títulos señalados en el artículo 2 permitirán la inscripción en el Registro de la Propiedad de los subarrendos, cesiones, subrogaciones, prórrogas y cualesquiera otras modificaciones de los arrendamientos inscritos.”»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 3 de octubre de 2023, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 13 y 29 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; 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, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3 de noviembre de 2021 y 2 de octubre de 2023.

1. El historial jurídico de las fincas es el siguiente:

– inscripción 2.^a de hipoteca a favor «Caixa d’Estalvis de Penedés» de fecha 23 de noviembre de 2007; inscripciones 3.^a, 4.^a y 5.^a de modificación de dicha hipoteca de fechas 18 julio de 2009, 15 julio de 2010 y 12 de septiembre de 2012, respectivamente.

– inscripción 6.^a de cesión de hipoteca a favor de «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» de fecha 14 marzo de 2014.

– inscripción 7.^a de arrendamiento (formalizado en virtud de diferentes escrituras de elevación a público de sendos contratos privados, siendo común la fecha de dicho contrato privado, esto es, 1 de febrero de 2014. Las inscripciones fueron practicadas en los meses de mayo y junio del año 2016).

– nota al margen de la hipoteca de inicio de ejecución del procedimiento de ejecución hipotecaria número 135/2019 de en fecha 10 de mayo de 2019.

– inscripción 8.^a de adjudicación a «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A.» y cancelación del arrendamiento de fecha 23 de junio de 2023.

El mandamiento de cancelación de cargas, ante una calificación inicial suspensiva por falta de expresión de cuáles eran las cargas posteriores objeto de cancelación, se complementó por diligencia de adición y ordenación por la que se ordenó la cancelación expresa de las inscripciones de arrendamiento.

Se solicita ahora por instancia privada que se proceda a la inscripción del derecho de posesión con origen en el arrendamiento objeto de cancelación como consecuencia del procedimiento de ejecución hipotecaria número 135/2019 al entender que la entidad adjudicataria se subroga en el arrendamiento. De forma subsidiaria, se solicita «que se pronuncie de oficio el Ilmo. Sr. Registrador, sobre cuál es la vía idónea para que la situación jurídica expuesta en la presente instancia, relativa a los contratos de arrendamiento suscritos (...) puedan tener acceso al Registro».

La registradora deniega la inscripción por no aportarse titulación pública, no ser inscribible el derecho de posesión y por haberse ordenado expresamente la cancelación del arrendamiento en el procedimiento de ejecución hipotecaria, derivada de una hipoteca anterior al arrendamiento inscrito. Considera que la única forma de inscribir el arrendamiento, ante la falta de una resolución judicial reconociendo su vigencia, es llegar a un acuerdo en escritura pública con el actual titular registral formalizando la subrogación en el arrendamiento.

La recurrente en su recurso invoca la subsistencia de los arrendamientos tras la resolución del derecho del arrendador por la enajenación forzosa de la finca arrendada en un procedimiento de apremio, por ser susceptible de inscripción las subrogaciones, cesiones y traspasos en los arrendamientos.

2. El principio de purga de arrendamientos posteriores a la hipoteca que es objeto de ejecución directa ha sido analizado objeto de análisis en la Resolución de 3 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, según la cual:

«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 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.»

Por otro lado, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, sigue este principio de purga en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria, en el artículo 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.»

Por su parte el artículo 659.2 del mismo cuerpo legal que dispone 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.»

3. En relación con el supuesto de hecho de este expediente desde el Registro de la propiedad se notificó al arrendatario la expedición de certificación cargas con motivo del Procedimiento de ejecución hipotecaria en dos ocasiones 10 de mayo y 10 de junio de 2019, respectivamente, a los efectos de que tuviesen conocimiento de la ejecución y pudieran, en su caso, hacer valer sus derechos.

Y por mandamiento de cancelación, complementado por diligencia de adición, se ordenó expresamente por resolución judicial la cancelación de los derechos de arrendamiento, asientos de cancelación que están bajo la salvaguarda de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), por lo que no se pueden rectificar sin consentimiento del titular registral actual, que es el adjudicatario en el procedimiento de ejecución

hipotecaria, o en virtud de resolución judicial firme dictada en procedimiento en que el titular registral sea parte (cfr. artículos 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

4. En la propia diligencia de ordenación de fecha 29 de mayo de 2023 por la que se ordena expresamente la cancelación del arrendamiento se advierte que: «cualquier otra cuestión, si a su derecho conviene a las partes, deberá sustanciarse en el procedimiento que corresponda como así indica el artículo 675.4 LEC».

En parecidos términos se pronunció el decreto de fecha 13 de julio de 2023 que complementa el decreto de adjudicación de fecha 29 de abril de 2022 derivada de la ejecución hipotecaria que nos ocupa, al afirmar:

«Tercero. Respecto del complemento solicitado para que el requerimiento de posesión y desalojo no sea de aplicación a las fincas cuya posesión tiene el recurrente, ha de reseñarse que cualquier otra cuestión al margen de lo indicado (como aplicación del artículo 1571 Cc) deberá sustanciarse, si a su derecho conviene a las partes, en el procedimiento que corresponda como así indica el artículo 675.4 LEC, por lo que es procedente su estimación y complemento del mismo en los términos indicados.»

5. Estamos ante un supuesto distinto del contemplado en la Resolución de 2 de octubre de 2023, donde existía una escritura de elevación a público de contrato de arrendamiento formalizado en escritura pública por el anterior propietario de la finca - como arrendador- y la recurrente -como arrendataria-, cuando al presentarse en el Registro figura registralmente inscrita la adjudicación de la finca a favor de una sociedad, que se adjudicó la finca en virtud de un procedimiento de ejecución hipotecaria dirigido contra el propietario arrendador, y en el cual se dirimió la situación posesoria del inmueble, reconociéndose por diligencia de ordenación el derecho a ocupar el inmueble por la recurrente arrendataria de la finca.

En este caso en el procedimiento de ejecución directa se ha dilucidado la cuestión relativa al arrendamiento, sin reconocerse el derecho a ocupar el inmueble en virtud del arrendamiento, sino que por el contrario se ordena expresamente su cancelación, por lo que no puede estimarse el recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 30 de noviembre de 2023.–Firmado electrónicamente por la Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, P. V., la Subdirectora General de Nacionalidad y Estado Civil, María del Mar López Álvarez (conforme a la disposición adicional cuarta del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo).