

### 1.7. Concursal Civil

## Ejecución hipotecaria y arrendamiento, tras la Ley 4/2013, de 4 de junio

*Foreclosure and lease agreements after the  
enactment of Law 4/2013 of June 4*

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil*

**RESUMEN:** En el presente artículo la autora analiza, desde una perspectiva histórica y jurisprudencial, la incidencia de la hipoteca en la subsistencia o no del arrendamiento concertado con el propietario hipotecante, ofreciendo una interpretación del artículo 13 LAU, en la redacción dada por la Ley 4/2013, que combina la prioridad registral con la aplicación del principio de fe pública registral (arts. 32 y 34 LH). Entendiendo por ejemplo, que a pesar del principio de purga establecido en el artículo 13, salvo que el arrendamiento hubiese accedido al Registro antes que la hipoteca, un arrendamiento constituido con anterioridad a la hipoteca (e inscrito, o no) posteriormente, puede subsistir o no tras la ejecución hipotecaria en función de la buena o mala fe del acreedor hipotecario y del adjudicatario. Teniendo presente, en todo caso, que la adquisición del adjudicatario trae causa de la adquisición de la hipoteca por el acreedor hipotecario, por lo que si la fe pública operó en favor de este, la posición del adjudicatario se apoya en la anterior operancia de la fe pública registral a favor de su causante.

**ABSTRACT:** In this article the author examines, from a historical and jurisprudential perspective, the effect the existence of a mortgage has on the continued validity of a lease agreed with the mortgagor owner, offering an interpretation of artículo 13 of the Urban Leases Act (LAU), as amended by Law 4/2013, which combines registration priority with the application of the principle of registration certainty (arts. 32 and 34 of the Mortgage Law (LH)). Thus and by way of example, despite the principle of discharge and cancellation established at artículo 13, and unless the lease was recorded in the Register before the mortgage, a lease created prior to the mortgage (and subsequently registered or not) may or may not remain in force following foreclosure in accordance with whether the mortgagee and the new buyer acted in good or bad faith. It should however be recalled that the acquisition by the new buyer following foreclosure results from the acquisition of the mortgage by the mortgagee, and as such if the principle of registration certainty operated in favour of the latter, the position of the purchaser has its basis in the prior operation of the principle of registration certainty in favour of the pertinent party.

**PALABRAS CLAVE:** Hipoteca. Arrendamiento. Venta de finca arrendada. Principios de prioridad y fe pública registral.

*KEY WORDS: Mortgage. Lease. Sale of leasehold property. Principles of priority and registration certainty.*

**SUMARIO:** I. LA VENTA DE FINCA URBANA ARRENDADA EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA LEGISLACIÓN ESPECIAL. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.—II. LA VENTA DE FINCA URBANA ARRENDADA EN LA LAU 1994, TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 4/2013.—III. LA RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR POR LA REALIZACIÓN FORZOSA DE LA VIVIENDA ARRENDADA, TRAS LA LEY 4/2013: 1. EN PARTICULAR, LA RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR DERIVADA DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA. INCIDENCIA EN EL ARRENDAMIENTO ANTERIOR Y POSTERIOR A LA HIPOTECA: *A) Arrendamientos para uso distinto de vivienda.- B) Arrendamientos para uso de vivienda.*—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. LA VENTA DE FINCA URBANA ARRENDADA EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA LEGISLACIÓN ESPECIAL. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

La LH de 1861 incorporó entre la materia registrable (art. 2.5.<sup>º</sup>) «los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un periodo que exceda de 6 años». De acuerdo con los artículos 23, 27 y 34 de dicha Ley, el título arrendatario no inscrito no perjudicaba al tercero hipotecario que reuniese los requisitos del artículo 34 LH. Con anterioridad, el RD de 23 de mayo de 1845 y después el RD de 19 de agosto de 1853, en el ámbito del antiguo Registro denominado Oficio de Hipotecas, determinó la inscripción de los arrendamientos. Igualmente, el Proyecto de Código Civil de 1851 sujetaba a inscripción «los arrendamientos por seis años o más, y las anticipaciones de alquileres o rentas por más de un año» (art. 1831. 5.<sup>º</sup>)<sup>1</sup>.

La Ley de 21 de diciembre de 1869, que reformó la LH de 1861, y concretamente su artículo 2.5.<sup>º</sup> sujetó a inscripción «los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un periodo que exceda de 6 años, o en los que se hayan anticipado las rentas de tres o más años, o cuando sin tener ninguna de estas condiciones hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban».

Publicado el Código Civil de 1889, este remitió a la LH (art. 608) en cuanto a la materia inscribible y efectos de la inscripción, y en su artículo 1571 acogió el principio «venta quita renta» (*emptio tollit locatio*), procedente del Derecho Romano y seguido también en la legislación de Partidas, al indicar que «el comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria». Disposición de la LH que el artículo 1549 del Código Civil reproducía al indicar que «con relación a terceros<sup>1</sup>, no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad». Es decir, el artículo 1571.1 del Código Civil acogía la regla *emptio tollit locatio*, pero no con efectos automáticos sino a instancia del adquirente, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. Dicho pacto no podía ser un pacto entre arrendador y arrendatario (por el que se acordase que en caso de venta el comprador debería asumir la posición de arrendador), pues no tendría eficacia (art. 1257 CC) salvo con el consentimiento de tal adquirente<sup>2</sup>. Se trataría más bien, según una opinión doctrinal, de un pacto entre arrendador y comprador, acordando la subsistencia del arrendamiento, en beneficio del arrendatario

(esto es, una estipulación a favor de tercero del artículo 1257.2.<sup>º</sup> CC). También sería posible un pacto directo entre comprador y arrendatario<sup>3</sup>. Ahora bien, si el arrendamiento estaba inscrito, como la inscripción le dotaba de oponibilidad *erga omnes*, perjudicaba a todo tercer adquirente posterior de la propiedad<sup>4</sup>. Esta regulación se completaba con las normas de los artículos 13, 14 y 15 RH de 1947<sup>5</sup>. Este régimen era aplicable a todos los arrendamientos inmobiliarios, incluidos los urbanos con destino a vivienda, hasta que la legislación especial configuró una serie de supuestos en que el arrendamiento era mantenido frente a terceros adquirentes, incluso aunque fuesen terceros hipotecarios de los artículos 32 y 34 LH (como excepción a la fe pública registral)<sup>6</sup>.

Así, el artículo 57 del TRLAU de 1964 (con precedente en la LAU de 22 de diciembre de 1955) dispuso que «cualkiera que sea la fecha de ocupación de viviendas, con o sin mobiliario, y locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, este se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario *aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones*. Se aplicará igual norma en los casos de extinción de usufructo, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 114 causa 12»<sup>7</sup>.

El Real Decreto-ley 2/1985 suprimió la prórroga forzosa como contenido legal imperativo del contrato de arrendamiento urbano, aunque podía pactarse voluntariamente. La supresión no tuvo efectos retroactivos por lo que el artículo 57 LAU 1964 continuó siendo aplicable<sup>8</sup>.

Posteriormente fue promulgada la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, reguladora de los arrendamientos urbanos, que mediante su Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> dio nueva redacción al artículo 2.5.<sup>º</sup> LH, el cual quedó con el siguiente tenor: «En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: ... 5.<sup>º</sup> Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos». El RD 297/1996, de 23 de febrero, estableció los requisitos de acceso de los contratos de arrendamiento urbano al Registro de la Propiedad (tal y como preveía la Disposición Adicional Segunda.2 de LAU 1994), exigiendo escritura pública notarial, y optando por el asiento de inscripción<sup>9</sup>.

La LAU de 1994 se caracterizó (frente al Decreto Boyer) por proporcionar una estabilidad al arrendatario de vivienda durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, confiriéndole ventajas de las que no iba a gozar el arrendatario de inmueble para uso distinto del de vivienda, en relación con el cual no se excepcionó el juego de la fe pública registral (art. 29 LAU). Así, tratándose de *fincas no inmatriculadas*, en caso de enajenación voluntaria de la finca arrendada para uso de vivienda, de acuerdo con el artículo 9.1 y 14.1 y 2 de la LAU, el arrendamiento *continuará por el plazo de duración garantizado de cinco años o por todo el tiempo pactado, si el arrendamiento se estipuló por un plazo de duración más extenso*. No se aplica el principio «venta quita renta» formulado por el artículo 1571 del Código Civil, al venir derogado por la LAU en cuanto ley especial. Tratándose de enajenación forzosa, el arrendatario tenía derecho a continuar en el arrendamiento, en todo caso, hasta que se cumpliesen cinco años, sin perjuicio de la facultad de no renovación del artículo 9.1. Pero en los contratos de duración superior a cinco años, *si el derecho del arrendador quedaba resuelto (por la enajenación forzosa), una vez transcurrido el periodo garantizado de cinco años*, el arrendamiento quedaría extinguido (art. 13.1 y 2 LAU 1994). Tratándose de *fincas inmatriculadas, destinadas a vivienda*, con independencia de que el arrendamiento estuviese o no inscrito, y de su duración, el arrendatario tenía garantizada una permanencia en el inmueble durante los cinco primeros años de vigencia del contrato (como excepción al principio de fe pública regis-

tral, arts. 32 y 34 LH). En efecto, el artículo 14 LAU 1994 disponía, en beneficio de los arrendatarios, que el adquirente de una finca arrendada (en enajenación voluntaria), *aun cuando fuese tercero del artículo 34 LH*, quedaría subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante *los cinco primeros años de vigencia del contrato*. Es decir, aunque el arrendamiento no estuviese inscrito en el Registro y el comprador lo desconociese, cumpliendo con los demás requisitos del artículo 34 LH, el arrendamiento le perjudicaría. Para arrendamientos de vivienda por un plazo superior a cinco años, *el adquirente quedaba subrogado en la totalidad de la duración pactada, salvo que fuese tercero del artículo 34 LH, en cuyo caso, solo estaba obligado a soportarlo durante el tiempo que restase hasta transcurrir cinco años*, debiendo el enajenante indemnizar al arrendatario con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que, excediendo del plazo citado de cinco años, restase por cumplir.

Por su parte, el artículo 13.1 LAU 1994, en relación con la resolución del derecho de propiedad del arrendador (por enajenación forzosa u otras causas), disponía que *si el contrato de arrendamiento de vivienda había accedido al Registro con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador (hipoteca, anotación de embargo, p.e.), el arrendamiento debería ser soportado por el rematante o adjudicatario durante la duración pactada. En otro caso, esto es, si el arrendamiento no accedió a Registro o accedió con posterioridad a tales derechos, el arrendatario tendría derecho a permanecer en el arriendo (en perjuicio del adquirente posterior)*, durante los cinco primeros años de vigencia del contrato<sup>10, 11</sup>.

## II. LA VENTA DE FINCA URBANA ARRENDADA EN LA LAU 1994, TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 4/2013.

La LAU de 1994 ha sido objeto de reforma por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. Con esta reforma el legislador somete la oponibilidad del arrendamiento frente a terceros adquirentes a los principios del sistema de publicidad registral inmobiliaria (arts. 13, 32 y 34 LH), eliminando la antigua excepción a la fe pública registral establecida en beneficio del arrendatario de vivienda. De manera que siendo la inscripción del arrendamiento voluntaria, el arrendatario tendría la carga de inscribir. Si la finca no está inmatriculada, el arrendatario podría hacer uso del procedimiento del artículo 312 RH (para la inscripción de derechos reales sobre fincas no inscritas, pero aplicable por analogía, teniendo presente el artículo 1554.3.º CC), para lograr la inscripción de su derecho. De acuerdo con el artículo 7.2 LAU 1994 en su nueva redacción dada por la Ley 4/2013, «en todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho [o a fortiori, no lo hayan hecho], dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad». Este artículo 7.2 LAU estaría haciendo referencia al efecto de afección de lo inscrito a terceros adquirentes de que habla ROCA SASTRE<sup>12</sup>, y sentaría el mismo principio que el artículo 1549 del Código Civil establece para los arrendamientos sujetos al Código Civil.

La Ley 4/2013, de 4 de junio, prevé una disposición transitoria primera según la cual, el nuevo régimen que establece para los arrendamientos urbanos será de aplicación a los contratos de arrendamiento celebrados tras la entrada en vigor de la Ley, esto es, a partir del 6 de junio de 2013, subsistiendo el régimen jurídico que les fuese de aplicación para los contratos celebrados antes de esa fecha<sup>13</sup>.

En concreto, a pesar de la posibilidad de, por acuerdo de las partes, someter los contratos celebrados antes del 6 de junio de 2013, al régimen jurídico establecido en la Ley 4/2013, cabría señalar que en relación con la subsistencia o no del contrato arrendaticio en caso de venta voluntaria o forzosa de la vivienda arrendada, el plazo de 5 años garantizado por la LAU 1994 en su redacción originaria era derecho semi-imperativo, no cabiendo pacto en perjuicio del arrendatario (art. 6 LAU 1994<sup>14)</sup>.

La Ley 14/2013 reduce de cinco a tres años la prórroga obligatoria y de tres a uno la prórroga tácita<sup>15</sup>. Complementando el artículo 7.2, el artículo 10.2 en su nueva redacción establece que una vez inscrito el contrato de arrendamiento, la prórroga legal de tres años (art. 9) y la prórroga tácita de un año (art. 10), se impondrán respecto de cualquier tercer adquirente, incluso aquellos que reúnan los requisitos del artículo 34 LH. Y el artículo 14 LAU señala que el adquirente de una finca inscrita, arrendada como vivienda, que reúna los requisitos del artículo 34 LH, no se verá afectado por el arrendamiento no inscrito. Así se desprende del tenor del artículo, que literalmente señala: «1. El adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, *que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 LH, solo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca*<sup>16, 17</sup>. El tercero, pues, que reúne los requisitos del artículo 34 LH, si el arrendamiento no consta inscrito, puede desconocerlo (art. 32 LH), pero si el adquirente lo fuese a título gratuito o fuese heredero del arrendador, o no ostentase buena fe o no hubiese adquirido de titular registral, quedará subrogado en el arrendamiento, aunque no constase inscrito (art. 14 a sensu contrario), por el tiempo indicado en el artículo 9.1 y 10.1 LAU».

Si la finca no estuviese inmatriculada, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1571 del Código Civil (art. 14.2 LAU). Y si el comprador usare del derecho a pedir la extinción del arriendo, reconocido en dicho precepto, el arrendatario podrá exigir que se le deje continuar en la vivienda durante un plazo de tres meses desde que el adquirente le notifique fehacientemente su propósito, durante los cuales deberá satisfacer al nuevo propietario la renta y demás cantidades que se devenguen. A su vez, el arrendador-vendedor, deberá indemnizar al arrendatario los daños y perjuicios que la enajenación de la vivienda le haya causado. Si la finca estuviese inmatriculada, pero ni el arrendamiento ni el derecho del adquirente han accedido al Registro, la solución viene dada por los artículos 9.1 y 10.1 LAU y el artículo 14.1 (a sensu contrario). Para MAS BADÍA, la indemnización de que habla el artículo 14.2 es «la misma que contempla el propio artículo 1571 del Código Civil en su número 2, *in fine*»<sup>18</sup>. «Tal indemnización sustituye a la que regulaba el antiguo artículo 14 LAU, cuyo montante correspondía, por disposición expresa de la Ley a una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que no se vaya a cumplir. Ahora la carga de la prueba de la existencia y cuantía de los daños *corresponde* al inquilino y será dicha prueba la que determine el montante de la compensación económica»<sup>19, 20</sup>.

### III. LA RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR POR LA REALIZACIÓN FORZOSA DE LA VIVIENDA ARRENDAADA, TRAS LA LEY 4/2013

Para el caso de resolución del derecho del arrendador (por enajenación forzosa de la vivienda arrendada), el artículo 13, en su nueva redacción, en relación

con el artículo 7.2 y 10.2 indica que: «1. 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 arrendador. En este caso continuará el arrendamiento por la duración pactada. Cuando se trate de finca no inscrita se estará a la duración establecida en el apartado 4 del artículo 9».

La remisión que el artículo 13.1 *in fine* hace al artículo 9.4, para el caso de resolución del derecho del arrendador cuando la finca no está inmatriculada es algo confusa, pues el artículo 9.4 se refiere al caso de arrendamiento otorgado por propietario aparente. Parecería pues, que la remisión del artículo 13.1.3.<sup>º</sup> al artículo 9.4 sería más bien a la consecuencia jurídica prevista en el mismo, pero no al supuesto de hecho<sup>21</sup>. La cuestión es que el artículo 9.4 contempla tres consecuencias jurídicas distintas para las relaciones entre arrendador (aparente) y arrendatario; para el caso de que el propietario aparente enajene la finca y para el caso de que aquel sea vencido por el *verus dominus*. Si la remisión se entiende hecha a la primera consecuencia jurídica, el arrendamiento debería perjudicar al adquirente de finca no inmatriculada en la enajenación forzosa, por un periodo de tres años (art. 9.1 LAU), resultando la solución más beneficiosa en este caso para el arrendatario, que si la finca estaba inmatriculada, y él no inscribió su derecho antes del derecho determinante de la resolución, pues en este caso el artículo 13.1 determina la extinción del arriendo. *Pero esta solución no sería coherente con la prevista en el artículo 14.2 para la enajenación voluntaria de finca arrendada no inmatriculada. Parece más coherente entender, entonces, que la remisión se refiere al inciso 2.<sup>º</sup> y 3.<sup>º</sup> del artículo 9.4 que se remiten al artículo 1571 del Código Civil. La solución sería así la misma, en caso de enajenación voluntaria y forzosa de la vivienda arrendada no inmatriculada*<sup>22</sup>.

#### 1. EN PARTICULAR, LA RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR DERIVADA DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA. INCIDENCIA EN EL ARRENDAMIENTO ANTERIOR Y POSTERIOR A LA HIPOTECA

Tratándose de finca inmatriculada, y de enajenación forzosa derivada de título hipotecario o de sentencia judicial, el arrendamiento queda extinguido, a diferencia del texto del antiguo artículo 13. La resolución del contrato de arrendamiento se produce de pleno derecho sin necesidad de ser instada por el adquirente (como ocurre en el artículo 1571 CC). Si el arrendamiento se encontrase inscrito antes que la hipoteca o la anotación de embargo, perdura, por la «duración pactada», existiendo la duda de si se refiere a la duración pactada que conste inscrita en el Registro o aquella que haya de deducirse de la norma como consecuencia de la prórroga legal y tácita de los artículos 9.1 y 10.1. La respuesta parecería venir dada por el tenor del artículo 10.2 LAU.

El artículo 13 LAU, en su nueva redacción, tan solo se refiere al supuesto concreto de ejecución hipotecaria y de ejecución de sentencia, «careciendo de previsiones respecto de la enajenación de la finca arrendada en el resto de procedimientos de ejecución, como pueda ser la resolución que ponga fin al proceso monitorio»<sup>23</sup>. La tendencia de la jurisprudencia es interpretar el término sentencia

en un sentido lato, como resolución que pone fin al procedimiento. Para GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, «aparte de estos supuestos discutibles, lo que es claro es que no cabe hacer extensivas sus previsiones a otro tipo de adquisiciones derivadas de ejecución forzosa como la que pueda darse en el ámbito del procedimiento general de recaudación»<sup>24</sup>.

#### A) Arrendamientos para uso distinto de vivienda

En relación con los arrendamientos para uso distinto de vivienda, no está expresamente regulada (ni con el texto anterior, ni con la reforma), la cuestión de la resolución del derecho del arrendador. El artículo 29 LAU regularía genéricamente los supuestos de adquisición de fincas arrendadas para uso distinto del de vivienda en el artículo 29, sin distinguir según el carácter forzoso o no de la enajenación, indicando que «el adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador salvo que concurran en el adquirente los requisitos del artículo 34 LH». El criterio mayoritario en la doctrina y en la jurisprudencia «tiende a asimilar a quien adquiere en un procedimiento de ejecución forzosa dentro del concepto genérico de adquirente a que se refiere el artículo 29 LAU». No obstante se ha propugnado excluir las ejecuciones forzosas de viviendas arrendadas para uso diverso del de vivienda, del artículo 29 LAU, siguiendo la regla general del Código Civil (art. 1571), basada en el principio *resolutio iure dantis, resolvitur et ius accipientis*. *El arrendamiento, entonces, sería inoponible respecto de situaciones reales anteriores al mismo y que hubiesen accedido al Registro de la Propiedad (hipoteca o anotación de embargo), lo que determinaría la purga (solicitándolo el adquirente) de los arrendamientos posteriores.* Pero según la doctrina mayoritaria, como hemos dicho, la expresión «enajenación» del artículo 29 LAU englobaría no solo los casos de venta voluntaria, sino también otros negocios de orden traslativo, lo que incluiría la venta forzosa de la finca. «Así el adjudicatario quedaría subrogado en la posición del arrendador sin derecho por tanto, a que termine el arrendamiento. Tal conclusión resultaría incluso extensiva a los arrendamientos concertados tras la inscripción de hipoteca, y aun los no inscritos, salvo que el adjudicatario tenga la condición de tercero hipotecario de buena fe del artículo 34 LH», teniendo presente además que la publicidad de la situación posesoria, establecida para la subasta en el artículo 661 en relación con el artículo 675.3 LEC, excluiría en la mayoría de los casos el reconocimiento de esta condición de buena fe al adjudicatario de la subasta<sup>25</sup>. Para GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, la solución sería la misma tanto para la enajenación forzosa de finca arrendada para uso distinto de vivienda, como para la finca arrendada para uso de vivienda y que es objeto de enajenación forzosa por título distinto de la ejecución hipotecaria o sentencia judicial, dependiendo tal solución, en todo caso, de la condición o no de tercero hipotecario del adquirente. Lo cual requeriría el requisito de la buena fe, difícil de darse, según algunos autores, en el proceso de ejecución hipotecaria, ya que lo más probable es que en el curso de la ejecución se ponga de manifiesto a los licitadores la existencia del arrendamiento en virtud de los artículos 661.1, 661.2 o 675 LEC. Si bien las cargas o gravámenes que el deudor hipotecario constituya con posterioridad a la hipoteca, se verán resueltos como consecuencia de la ejecución, en el caso del arrendamiento, en principio, como se trata de un contrato oneroso «el hecho de concertar un arrendamiento [con] posterioridad a la constitución del título hipotecario no puede suponer gravamen alguno. En

tal sentido, como tiene sentado la jurisprudencia [STS de 6 de mayo de 1991] tratándose el contrato de arrendamiento de un contrato en principio oneroso y conmutativo, la situación jurídica del adquirente no va a quedar alterada, pues no existiendo desequilibrio patrimonial alguno (recuérdese que estamos ante un contrato conmutativo) ningún detrimiento jurídico puede derivarse para el ... [adjudicatario] ... por el solo hecho de que aquel se halla concertado sin su consentimiento. El problema viene dado cuando... la situación económica que se deriva puede resultar leonina para el nuevo propietario. Tal sería el caso de los arrendamientos concertados a un coste inferior del normal de mercado, los cuales determinan una alteración del *ius disponendi*, no porque restrinjan las facultades dispositivas del propietario sino porque constriñen su ejercicio al tener que soportar el nuevo adquirente un arrendamiento antieconómico». De ahí que la jurisprudencia tenga en cuenta si el arrendamiento se hizo con la sola intención de perjudicar el resultado de la subasta (STS de 31 de octubre de 1986 y 23 de noviembre de 1988), o si hubo fraude de los derechos del acreedor hipotecario por concierto entre el propietario y el arrendatario. También exige un mínimo de diligencia en el adquirente en orden a conocer la situación real de la finca, con independencia de lo que figure en el Registro de la Propiedad. Si el adquirente ostenta, pues, la condición de tercero hipotecario (art. 14 y 29 LU y 32 y 34 LH) no se subrogará en el arrendamiento existente. En tal caso, sería de aplicación la previsión del artículo 1571 CC (derecho supletorio, artículo 4.2 y 3 LAU) y cabría reconocer al arrendatario el derecho a que se le indemnice de los daños y perjuicios causados. «Respecto a estos últimos, como es conocido, nuestra jurisprudencia no se muestra especialmente pródiga en su reconocimiento, exigiendo una cumplida justificación de los daños y perjuicios que se pretenda indemnizar. Concretamente nuestra jurisprudencia anterior al Decreto Bugallal venía reconociendo los siguientes derechos: 1.<sup>º</sup>) los gastos de mudanza; 2.<sup>º</sup>) el desarme y montaje del local destinado a industria; 3.<sup>º</sup>) el levantamiento y colocación del portal para la publicidad, y 4.<sup>º</sup>) el importe de los acopios de material e inversiones realizadas en previsión del negocio que se pretenda establecer (MANRESA)<sup>26</sup>.

*B) Arrendamientos para uso de vivienda (art. 13 LAU en su nueva redacción).*

El artículo 13 LAU, en su nueva redacción, parecería aplicar un criterio de estricta prioridad registral (art. 17 LH) en la determinación de la subsistencia o no del arrendamiento tras la ejecución forzosa derivada de sentencia o tras la ejecución hipotecaria. Pero parece que este inicial criterio debería ser matizado.

En efecto, en relación con la hipoteca podríamos indicar que, de acuerdo con el artículo 13 LAU, la adquisición del rematante o del adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria trae causa del derecho del acreedor hipotecario *en el estado en que fue adquirido por este*, razón por la que si jugaron la presunción de legitimación registral del artículo 38 LH y el principio de fe pública registral (arts. 32 y 34 LH) a favor de tal acreedor hipotecario, su derecho, purificado por el juego de este principio, de derechos anteriores no inscritos (arrendamientos no inscritos), es el que da origen al derecho (libre de cargas) del adjudicatario.

Sentado este principio, habría que indicar que al adjudicatario, por lo tanto, no le pueden perjudicar arrendamientos posteriores a la hipoteca, que son inoponibles al acreedor hipotecario (art. 10.2) y consecuentemente al adjudicatario.

Aplicando simples reglas de Derecho Civil puro, resuelto el derecho del que da (propietario hipotecante), por la ejecución de la hipoteca, quedan resueltos los derechos concedidos (arrendamiento posterior a la hipoteca). *Es claro, pues, que el arrendamiento constituido e inscrito (o no inscrito) en el Registro después de la constitución de la hipoteca queda extinguido como consecuencia de la realización de la hipoteca por las razones expuestas (art. 13.1 LAU), pues no puede ser de mejor condición el arrendamiento posterior no inscrito que el inscrito.*

*Igualmente es claro, de acuerdo con el tenor literal del artículo 13 LAU, que el arrendamiento constituido e inscrito antes de la hipoteca, subsiste tras la realización de esta [no solo por el tiempo pactado sino durante la prórroga legal y voluntaria (art. 10.2 LAU)].*

Ahora bien, en cuanto al arrendamiento constituido antes de la inscripción de la hipoteca, e inscrito después que esta, es evidente que caben tres alternativas. Primera, aplicar un criterio estricto de prioridad registral (art. 17 LH), que llevaría en todo caso a la extinción del derecho de arrendamiento por ser de inscripción posterior a la hipoteca. Esta solución no la encontramos acertada por su carácter estrictamente formalista, al no tener en cuenta la buena o mala fe que pudo haber concurrido en el acreedor hipotecario o en el adjudicatario. Segunda, atender a la posición del adjudicatario *autéonomamente*, respecto de la del acreedor hipotecario, midiendo respecto del mismo la buena o mala fe concurrente. Y así, inscrito el arrendamiento antes de su adquisición, el rematante o adjudicatario tendría siempre mala fe (derivada de la afición de la inscripción) y debería soportar el derecho de arrendamiento. Y no inscrito, pero conocido por el adjudicatario, perjudicaría a este, aunque el acreedor hipotecario hubiera sido tercero del artículo 34 LH. Esta posición desconoce que la adquisición del adjudicatario trae causa de la del acreedor hipotecario y que este pudo ser tercero hipotecario, beneficiándose el adjudicatario de la operancia anterior de la fe pública en beneficio del acreedor hipotecario. Tercera, entender que el adjudicatario puede resultar protegido indirectamente por el artículo 34 LH, si lo fue ya el acreedor hipotecario, ya que su adquisición trae causa de este. *Por lo que si operó la fe pública registral en beneficio del acreedor hipotecario, el arrendamiento constituido con anterioridad a la hipoteca e inscrito (o no) después no perjudicaría al adjudicatario, al traer su adquisición causa de la del acreedor hipotecario. Por el contrario, si el acreedor hipotecario tuvo mala fe en su adquisición (art. 10.2 a sensu contrario, según el cual el arrendamiento no inscrito es oponible a terceros adquirentes que no reúnan los requisitos del artículo 34 LH y arg. ex artículo 14) ese arrendamiento, inscrito con posterioridad a la hipoteca, perjudicaría al adjudicatario, ya que no operó la fe pública registral a favor del acreedor hipotecario, ni tampoco puede operar en su favor por impedirlo la inscripción. Si el arrendamiento constituido con anterioridad a la hipoteca no hubiese sido inscrito, no reuniendo el acreedor hipotecario la condición de tercero hipotecario, habría que tener en cuenta, entonces, si el adjudicatario es tercero hipotecario en relación con el mismo (art. 10.2 LAU y 32 y 34 LH).*

*Esta posición tendría la ventaja de matizar la prioridad registral que se expresa en la purga de cargas posteriores a la hipoteca (art. 17 LH) con el principio de fe pública registral (arts. 32 y 34 LH) y la buena fe<sup>27</sup>.*

En conclusión, pues, en relación con la venta forzosa derivada del *ius distrahendi del acreedor hipotecario*, producida la resolución del derecho del arrendador por la ejecución de la hipoteca, el arrendamiento constituido e inscrito con posterioridad deberá quedar purgado y cancelado, pudiendo subsistir el arrendamiento si fuese anterior a la hipoteca en función de los casos<sup>28</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

I. La Ley 4/2013 suprime la excepción existente en la LAU al juego de la fe pública registral en beneficio del tercero hipotecario, no imponiendo el plazo de prórroga legal y voluntaria al tercero de los artículos 32 y 34 LH, más que si el arrendamiento consta inscrito.

II. Si el arrendamiento no consta inscrito y el comprador de la vivienda o del local arrendado reúne los requisitos del artículo 34 LH, puede desconocer el arrendamiento anterior no inscrito (arts. 14 y 29).

III. Si el comprador de la finca arrendada no es tercero del artículo 34 LH, el arrendamiento inscrito le perjudica como consecuencia del efecto de afición a terceros de la publicidad registral (art. 7.1 LAU y artículo 1549 CC). Si no está inscrito, este le perjudica (art. 10.2 y 14 a *sensu contrario*, al no poder operar la fe pública registral y estar establecida una duración mínima del contrato durante 3 años, que se impone obligatoriamente al arrendador y su causahabiente (art. 9.1 LAU).

IV. La resolución del derecho del arrendador aparece regulada en el artículo 13 LAU (en sede de arrendamiento de vivienda), surgiendo la duda de cuál sea el régimen aplicable en caso de ejecución hipotecaria de un local arrendado. La doctrina mayoritaria se inclina por aplicar a este caso el artículo 29 LAU, incluyendo en el término «adquirente», el rematante o adjudicatario de una subasta, y valorando respecto del mismo la concurrencia de los requisitos del artículo 34 LH. La falta de los mismos determina la subsistencia del arriendo incluso posterior a la hipoteca.

V. En el caso de resolución del derecho del arrendador de vivienda, el artículo 13 LAU, en su nueva redacción, ofrece una solución aparentemente basada en la pura prioridad registral en el acceso del arrendamiento (antes que la hipoteca) y la purga y cancelación de todo arrendamiento inscrito después. Sin embargo si bien es clara la purga del arrendamiento constituido (e inscrito, o no) con posterioridad, y la subsistencia del arrendamiento constituido e inscrito antes que la hipoteca, la solución para el caso de arrendamiento constituido antes que la hipoteca (e inscrito, o no) con posterioridad, pasa por la aplicación del principio de fe pública registral (arts. 32 y 34 LH). Si tal principio operó en favor del acreedor hipotecario, aprovecha al adjudicatario, adquiriendo la finca libre del arrendamiento (en el estado en que el acreedor hipotecario adquirió su derecho de hipoteca). Si tal principio no operó a favor del mismo, puede jugar o no en favor del adjudicatario. No jugará, en caso de arrendamiento inscrito, pues la inscripción enerva su buena fe, adquiriendo la finca gravada con el arrendamiento (art. 10.2 y *arg. ex* artículo 14.1 LAU). Pero el principio de fe pública operará en su favor, si no estando inscrito, lo desconocía (art. 10.2 y 14.1 LAU).

VI. La nueva redacción del artículo 13 LAU privilegia la posición del acreedor hipotecario frente al arrendatario, en la medida en que ya no es obligatorio para el adjudicatario soportar el arrendamiento de vivienda hasta completar el plazo de antigua prórroga legal de cinco años (con independencia de la duración del arriendo y si estaba o no inscrito).

#### ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STC de 2 de octubre de 1997
- STS de 5 de febrero de 1945

- STS de 22 de diciembre de 1945
- STS de 22 de mayo de 1963
- STS de 31 de octubre de 1986
- STS de 31 de diciembre de 1986
- STS de 23 de diciembre de 1988
- STS de 17 de noviembre de 1989
- STS de 9 de junio de 1990
- STS de 23 de febrero de 1991
- STS de 6 de mayo de 1991
- STS de 9 de mayo de 1996
- STS de 21 de julio de 1998
- STS de 7 de abril de 2000
- SAP de Sevilla de 5 de febrero de 1992
- SAP de Asturias (Sección 6.<sup>a</sup>), de 9 de abril de 2001
- AAP de Madrid (Sección 21.<sup>a</sup>), de 1 de abril de 2000

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M. (1994). *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones*. Vol. 1.<sup>º</sup>. Barcelona: José María Bosch, Editor.
- ACHÓN BRUÑEN, M.<sup>a</sup> J. (2004). La problemática relativa al desalojo de los terceros ocupantes de inmuebles subastados. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 681, 11-52.
- BLANCO CARRASCO, M. (2014). *La reforma de los arrendamientos urbanos efectuada por Ley 4/2013*. Madrid: Editorial Reus.
- CALLEJO CARRIÓN, S.; DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (2014). Arrendamientos y ejecución hipotecaria: a propósito de la Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (1). *Actualidad civil*, núm. 2.
- CARRASCO PERERA, A. (2013). La reforma del arrendamiento de vivienda: comentario y valoración. *Revista Otrosí*, núm. 13, 5.<sup>a</sup> época, 15-23.
- CRESPO ALLUE, F; GUILARTE GUTIÉRREZ, V *et alii*. (2014). *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Valladolid: Thomson Reuters.
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E. (2013). La subsistencia del arrendamiento tras la realización en pública subasta de la finca arrendada. *Diario La Ley*, núm. 8130.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B (1869). *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español. Tratado de las Obligaciones*. Tomo IV. Madrid: Imprenta de Antonio Peñuelas.
- LUCAS FERNÁNDEZ, F. (1997) Comentario a los artículos 1571 y 1572 CC. En: M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (Dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XX. Vol. 1.<sup>º</sup> B. Madrid: Edersa, pp. 1347-1409.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2004). La ejecución hipotecaria de la vivienda arrendada. Estado de la cuestión en la normativa vigente (Con ocasión de la STS 237/2003, de 17 de marzo). *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 684, 1901-1923.
- MAS BADÍA, M.<sup>a</sup> D. (2014). Arrendamiento de vivienda, tutela del inquilino y seguridad del tráfico: en especial, la inoponibilidad del arrendamiento no inscrito tras la Ley 4/2013, de 4 de junio. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 746, 3049-3108.

- PARRA, M. A.<sup>a</sup>. (2014). *El contrato de arrendamiento de vivienda: desde la salvaguardia de los derechos del arrendatario a su desprotección*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi.
- PAU PEDRÓN, A. (1995). *La protección del arrendamiento urbano*. Madrid: Editorial Civitas.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2001). *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Tomo II. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- PÉREZ GURREA, R. (2006) Análisis jurisprudencial de los efectos que produce la ejecución hipotecaria sobre los arrendamientos posteriores a su constitución. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 695, 1215-1220.
- (2014). La resolución del derecho del arrendador y la enajenación de la vivienda arrendada en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, y su nuevo régimen tras la Ley 4/2013 de 4 de junio. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 743, 1444-1464.
- QUICIOS MOLINA, S. (2013). Comentario al artículo 1571 CC. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios al Código Civil*. Tomo VIII. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup>, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1995). *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral*. Tomo I. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S.A.
- SABATER BAYLE, I. (1993). Arrendamientos y finca hipotecada. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 615, 551-618.

## NOTAS

<sup>1</sup> Seguimos en esta exposición histórica a MAS BADÍA. (MAS BADÍA, 2014, 3065-3071). Sobre el arrendamiento en el Derecho histórico español, *vid.*: BENITO GUTIÉRREZ, 1869, 371-436.

<sup>2</sup> Se trataría de una estipulación *a cargo de tercero (possible a tenor de los arts. 1255, 1257.2.<sup>º</sup> y 1259 CC)*, en virtud de la cual una parte, en nombre propio, prometería a otra la prestación de un tercero, que queda obligado a realizarla (subrogarse en la posición del arrendador), pero haciendo falta para ello el consentimiento del tercero, que pudo haber dado previamente (en cuyo caso habría quedado obligado desde la celebración del contrato con la estipulación a su cargo) o bien con posterioridad (en cuyo caso la obligación nacería al consentir). *Cfr.* ALBALADEJO, 1994, 434.

<sup>3</sup> El pacto en contrario a que se refiere el artículo 1571 CC, según otra opinión, se trataría de un pacto incluido en el contrato de compraventa en virtud del cual el comprador renuncia al derecho que la ley le concede a que termine el arriendo vigente sobre la finca que compra. Es un pacto que puede beneficiar al arrendatario que quiera seguir en la posesión arrendaticia, y en cierto modo al vendedor, ya que con ello se suprime la causa de indemnizar al arrendatario prevista a su cargo en el artículo 1571 CC. Según LUCAS FERNÁNDEZ no estaríamos ante una estipulación a favor de tercero en el sentido y con las consecuencias del artículo 1257.2.<sup>º</sup> CC porque el comprador no se obliga a nada en favor de tercero. Simplemente renuncia a ejercitar el derecho a que termite el arriendo, derecho que quedaría así extinguido en virtud del contrato de compraventa así otorgado. Ello no obstaría para que pudiese, de propósito, configurarse una estipulación a favor de tercero. En otros términos, con tal pacto, el comprador estaría manifestando una voluntad conforme a la subsistencia del arriendo justamente en el momento en que está celebrando el contrato por el que adquiere la propiedad de la cosa arrendada. Más aún, está asumiendo las obligaciones y derechos que tenía el vendedor en su calidad de arrendador. *Puede verse ahí una cesión de contrato*. La cuestión es si el arrendatario debe entenderse vinculado ante el cambio de arrendador producido al margen de su voluntad, o si podrá desligarse del

contrato al haberse producido el cambio sin su voluntad. MUCIUS SCAEVOLA considera que el cambio de acreedor es una subrogación de acreedor, por lo que no es necesario el consentimiento del arrendatario para la pervivencia de la relación (habría una cesión de derechos del anterior arrendador al nuevo; no una cesión de contrato). En cambio LUCAS FERNÁNDEZ opina que la afirmación de que el cambio de arrendador es una subrogación de acreedor «no es del todo cierta, dado el carácter bilateral del contrato. El arrendador es, al propio tiempo acreedor y deudor, y la sucesión en su posición lo es de su calidad de acreedor, pero también de deudor, y para esto último ya no es tan fácil admitir que se pueda llevar a cabo sin consentimiento expreso o tácito del otro acreedor-deudor, del arrendatario». La cesión de contrato no consentida no obligaría a este a permanecer en el arriendo. Podría verse un tácito consentimiento al cambio de arrendador si el arrendamiento se hubiera inscrito en el Registro con consentimiento del arrendatario o a instancia de este (LUCAS FERNÁNDEZ, 1997, 1352, 1353, 1356, 1357).

<sup>4</sup> Cfr.: ALBALADEJO, 1994, 326-327; QUICIOS MOLINA, 2013, 11120.

<sup>5</sup> Artículo 13 RH 1947: Sin perjuicio de las prohibiciones establecidas en las leyes, los subarriendos, subrogaciones, y cesiones de arrendamiento serán inscribibles cuanto tengan las circunstancias expresadas en el párrafo quinto del artículo 2 de la Ley [del mismo tenor que la redacción dada en 1869], y las retrocesiones lo serán en todo caso. Artículo 14 RH 1947: Será inscribible el contrato de opción de compra o el pacto o estipulación expresa que lo determine en algún otro contrato inscribible, siempre que además de las circunstancias necesarias para la inscripción reúna las siguientes: Primera. Convenio expreso de las partes para que se inscriba. Segunda. Precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiere convenido para conceder la opción. Tercera. Plazo para el ejercicio de la opción, que no podrá exceder de cuatro años. En el arriendo con opción de compra la duración de la opción podrá alcanzar la totalidad del plazo de aquél, pero caducará necesariamente en caso de prórroga, tácita o legal, del contrato de arrendamiento. Artículo 15 RH (introducido por Decreto de 17 de marzo de 1959): Los inquilinos y arrendatarios que tengan derecho de retorno al piso o local arrendado, ya sea por disposición legal o por convenio con el arrendador, podrán hacerlo constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la inscripción de dominio de la finca que se reedifique. Sin esta constancia no perjudicará a terceros adquirentes el expresado derecho. Para extender la nota bastará solicitud del interesado, acompañada del contrato de inquilinato o arrendamiento y el título contractual, judicial o administrativo del que resulte el derecho de retorno. Transcurridos cinco años desde su fecha, las expresadas notas se cancelarán por caducidad.

<sup>6</sup> Según LUCAS FERNÁNDEZ el artículo 1571 CC regula [para los arriendos sometidos al CC] una nueva causa de desahucio a añadir a las que enumera el artículo 1569 CC, lo cual ha venido siendo admitido por el TS. Se trata de un derecho atribuido al comprador de finca arrendada de extinguir el arriendo existente y que podrá ejercitarse a través del juicio sumario de desahucio ante el Juzgado de Primera Instancia. Para nuestro Código Civil, en un precepto como el que examinamos de clara inspiración romana, el contrato de arrendamiento es, frente al nuevo dueño, una *res inter alios acta* que, no obstante, le afecta en cierta medida, pero no hasta el grado de tener que soportarlo. Al contrario, en el conflicto que se plantea con la venta de la finca arrendada entre el nuevo dueño y el arrendatario, se da preferencia a la situación de aquel, a menos que la del arrendatario se halle robustecida con la publicidad registral (o que exista pacto...). Mas, pese a ello, no puede decirse con rigor que «venta quita renta» si por tal se entiende que el mero otorgamiento del contrato de compraventa produce la extinción del arriendo. El arriendo no se extingue por el mero otorgamiento de la compraventa, porque como hemos dicho antes, el artículo 1571 no proclama tal extinción, sino que atribuye al comprador el derecho a que se extinga. Derecho que podrá o no ejercitarse. Y si no solo no lo ejercita, sino que de modo expreso o tácito manifiesta una voluntad favorable a la continuación del arriendo, puede el arrendatario continuar la relación con el nuevo dueño». El ejercicio de este derecho reconocido al comprador por el artículo 1571 no exige un preaviso «ya que el artículo 1571 deja a voluntad del comprador el ejercicio del derecho que establece, sin condicionarlo a plazo alguno, pudiendo esa voluntad, por no existir precepto que la condicione, expresarse judicial o extrajudicialmente, mediante demanda de desahucio o requerimiento, sin que este,

y en concepto de preaviso, tenga forzosamente que preceder a la acción judicial, tesis que refuerza la causa 2.<sup>a</sup> del artículo 1562 LECA... (LUCAS FERNÁNDEZ, 1997, 1348-1350).

<sup>7</sup> Artículo 114.12.<sup>a</sup> TRLAU 1964: El contrato de arrendamiento urbano, lo sea de vivienda o de local de negocio, podrá resolverse a instancia del arrendador por alguna de las causas siguientes: ... 12.<sup>a</sup>. En los casos de extinción de usufructo, cuando el titular dominical pruebe que las condiciones pactadas para el arrendamiento por el usufructuario anterior fueron notoriamente gravosas para la propiedad». De acuerdo con los concordantes artículos 53 y 94 TRLAU de 1964, aun sin inscripción del arrendamiento, este continúa incluso cuando el tercer adquirente de la finca reúna los requisitos del artículo 34 LH. La LAU de 1994 no derogó el artículo 57 TRLAU 1964 para aquellos arrendamientos de vivienda anteriores al 9 de mayo de 1985 a los que se refiere su Disp. Transitoria 2.<sup>a</sup> sobre viviendas, por lo que continuará siendo de aplicación.

<sup>8</sup> Artículo 9 RD-ley 2/1985, de 30 de abril, de medidas de política económica (Decreto Boyer): 1. Los contratos de arrendamientos de viviendas o locales de negocio que se celebren a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley [9 de mayo de 1985] tendrán la duración que libremente estipulen las partes contratantes, sin que les sea aplicable forzosamente el régimen de prórroga establecido por el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, Texto Refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, y sin perjuicio de la tácita reconducción prevista en el artículo 1566 del Código Civil. 2. Dichos contratos, salvo lo dispuesto en el apartado anterior se regularán por las disposiciones vigentes sobre arrendamientos urbanos. Disposición Transitoria: Los contratos de arrendamiento de viviendas y locales de negocios, celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, seguirán rigiéndose en su totalidad por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y demás disposiciones vigentes. Artículo 1566 CC: Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1577 y 1581, a menos que haya precedido requerimiento. Artículo 1581 CC: Si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario. En todo caso, cesa el arrendamiento, sin necesidad de requerimiento especial, cumplido el término.

<sup>9</sup> Este RD sigue en vigor a pesar de que la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas prevé en su Disposición Final segunda que: en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adaptará la regulación contenida en el RD 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, a las previsiones de la misma, en especial en lo concerniente a las condiciones de cancelación de la inscripción de los arrendamientos y a la modificación de los aranceles notariales y registrales aplicables.

<sup>10</sup> Artículo 9 LAU 1994. *Plazo mínimo*. La duración del arrendamiento será la libremente pactada por las partes. Si esta fuera inferior a cinco años, llegado el día del vencimiento del contrato, este se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de cinco años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo. El plazo comenzará a contarse desde la fecha del contrato o desde la puesta del inmueble a disposición del arrendatario si esta fuere posterior. Correspondrá al arrendatario la prueba de la fecha de la puesta a disposición. Artículo 14 LAU 1994. *Enajenación de la vivienda arrendada*: El adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, aun cuando concurran en él los requisitos del artículo 34 LH. Si la duración pactada fuera superior a cinco años, el adquirente quedará subrogado por la totalidad de la duración pactada, salvo que concurran en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. En este caso, el adquirente solo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años, debiendo el enajenante indemnizar al arrendatario con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que, excediendo del plazo citado de cinco años, reste por cumplir. Cuando las partes hayan estipulado que la enajenación

de la vivienda arrendada extinguirá el arrendamiento, el adquirente solo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años. Artículo 13 LAU 1994. *Resolución del derecho del arrendador.* 1. 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.

<sup>11</sup> Para los arrendamientos sujetos al Código Civil, el principio *venta quita renta*, se traduce en la ejecución hipotecaria, en que el rematante o adjudicatario *tiene derecho a que termine* el arrendamiento vigente (del que puede o no usar), pero con una notable excepción: el rematante o adjudicatario no tendrá este derecho si el arrendatario había inscrito su derecho de arrendamiento en el Registro de la Propiedad con anterioridad al derecho de hipoteca —en la que *in nuce* está ya la enajenación—; en este caso, a pesar de la ejecución hipotecaria, persistirá el arrendamiento por toda la duración pactada (cfr. arts. 1549 y 1571 CC). [Pero téngase en cuenta lo que decimos *ut infra*, en relación con el nuevo artículo 13 LAU para el arrendamiento constituido antes de la hipoteca e inscrito después que esta]. Ahora bien, en relación con la resolución del derecho del arrendador, «siguen hoy pendientes las cuestiones que plantean los arrendamientos urbanos regidos todavía por la legislación especial anterior a la vigente LAU [1994]. Cabría entender que también, conforme a esta legislación especial, la efectividad de la hipoteca anterior implicaba la resolución de los arrendamientos constituidos con posterioridad, pues no es lógico que un derecho personal (el arrendamiento) constituido por propietario en cuya propiedad pesa ya la hipoteca, tenga, frente a la efectividad de esa hipoteca anterior, más fuerza que la que tendrían los derechos reales (p. ej. derecho de usufructo) constituidos por ese mismo propietario en cuya propiedad pesa ya la hipoteca. Ahora bien, los términos con que la antigua LAU [1964] protege la persistencia del arrendamiento constituido por el usufructuario a pesar de la resolución del derecho del arrendador (cfr. art. 114-12 LAU 1964) han hecho pensar que respecto de los arrendamientos sujetos a la LAU 1964 no procede la purga por ejecución de la hipoteca anterior (ejecución que por sí constituye, también, un caso de resolución del derecho del arrendador); sin perjuicio de que pueda proceder la resolución por aplicación analógica (cfr. art. 8.<sup>º</sup> LAU de 1964) de lo dispuesto para el arrendamiento pactado por el usufructuario de la finca hipotecada en condiciones notoriamente gravosas para la propiedad (cfr. art. 114-12.<sup>a</sup> LAU de 1964). De la idea de que no procede la purga de los arrendamientos posteriores parte el artículo 219-2.<sup>º</sup> RH, que, a la vez, y por ello mismo, es un argumento más en favor de tal tesis. Aunque se admitiera la tesis de que no procede la purga de los arrendamientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta si es que están sujetos a la LAU de 1964, debería... regir la doctrina de la resolución respecto de los arrendamientos concertados tras el RD-ley de 30 de abril de 1985 (puesto que se pudo convenir el arrendamiento sin esa pervivencia posterior a la resolución del derecho del arrendador). La jurisprudencia ha sido vacilante en cuanto a los arrendamientos sujetos a la LAU 1964. Pero en todo caso ha hecho excepción a la continuación del arrendamiento si hubiera simulación, fraude o grave perjuicio económico del acreedor hipotecario (capitalizando la renta al 6%: cfr. artículo 219-2 RH) (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2001, 201 y 203-205). La STS de 6 de mayo de 1991 desestima un recurso de casación planteado por el demandado en un juicio de retracto arrendatario (adjudicatario de la finca arrendada, ejecutada en virtud de hipoteca anterior al contrato de arrendamiento). En instancia y en apelación se había estimado la demanda del arrendatario de local de negocio por la que ejercía su derecho de retracto. En casación el adjudicatario discute la preferencia del derecho arrendatario como título

suficiente para el ejercicio del retracto. Así, alega infracción de las reglas 8.<sup>a</sup>, 10.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup> del artículo 131 de la LH en relación con el artículo 57 LAU 1964, sosteniendo que la cancelación de las cargas posteriores a la hipoteca, que ordena la regla 17.<sup>a</sup>, incluyó los derechos arrendatarios, que han de quedar también extinguidos en virtud de la ejecución hipotecaria, máxime cuando el derecho del arrendatario, que no fue inscrito, se constituyó después de la hipoteca, con cita de la STS de 31 de octubre de 1986. El Alto Tribunal señala que «el motivo decae al examinar la sentencia que se indica de 31 de octubre de 1986, en la que la extinción del arriendo se declaró fundamentalmente porque se contrató conociendo la existencia previa de la hipoteca y sobre todo con ánimo de perjudicar al acreedor hipotecario, en cuanto fue un contrato concertado entre parientes próximos sobre bienes pertenecientes a la familia y con la idea de que en realidad no salieran de la misma ... Y estas circunstancias no se dan en el caso ahora contemplado, en cuanto nada se alegó en sentido igual o similar y menos se probó ...» El Tribunal, reiterando la doctrina de la STS de 23 de febrero de 1991, señala que la subsistencia del arriendo (que da base al ejercicio del retracto) obedece a que es compatible el arrendamiento con el derecho de domino de un tercero al transmitir la cosa el propietario arrendador; que no hay fraude, dolo o confabulación entre arrendador y arrendatario; que la regla 17.<sup>a</sup> del artículo 131 LH afecta a las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca que se ha realizado, pero de ahí no se deriva que deba afectar a derechos personales que no han tenido acceso al Registro, al no reunir los requisitos que señala el artículo 2.5.<sup>o</sup> de la LH para su acceso; si el arrendamiento no subsistiera se daría lugar a una causa de extinción del arrendamiento urbano no incluida en la relación imperativa del artículo 114 LAU 1964; que en el supuesto debatido (arriendo anterior a la vigencia del RD-Ley de 30 de abril de 1985), es aplicable la prórroga legal que establece el artículo 57 LAU 1964, que se infringiría si no subsistiese el arriendo tras la ejecución de la hipoteca; y que esta solución de la *litis* no es contrapuesta a la que la Sala adoptó en supuestos de cierta similitud pero con diferencias sustanciales. Así en STS de 23 de diciembre de 1988 y 17 de noviembre de 1989, casos en que no se acreditó la existencia del arriendo que fue, en el caso de la primera, totalmente simulado, y en la segunda, concertado fijando una renta contra las prevenciones marcadas en el artículo 219 RH y con ausencia de buena fe por parte de arrendador y arrendatario; circunstancias que no se ha comprobado concurren en el caso ahora controvertido, procediendo la desestimación del motivo. Un criterio diverso puede apreciarse en la SAP de Sevilla de 5 de febrero de 1992. Indica la referida sentencia, en relación con una demanda interpuesta por la arrendataria de local de negocio, contra el adjudicatario de la finca en ejecución hipotecaria que: «Se plantea en el caso de autos una cuestión, clásica y polémica, sobre la cual la propia jurisprudencia del TS ha mantenido una actitud vacilante: decidir si el arrendamiento de un bien inmueble, concertado después de la constitución de una hipoteca sobre el mismo, subsiste o se extingue al ejecutarse esta. ... Como señala la doctrina científica la hipoteca opera a modo de condición resolutoria que, cumplida, produce la total liberación de cualesquiera cargas o gravámenes que sean posteriores, y provoca la cancelación de las inscripciones de arrendamientos practicadas al amparo del artículo 2.5 de la LH. Este criterio doctrinal encuentra su apoyo jurisprudencial en las STS de 5 de febrero de 1945 y 22 de diciembre de 1945 ... Si la ejecución de la hipoteca extingue, libera o purga totalmente el gravamen, el arrendamiento, inscrito o no, debe seguir la misma suerte que los demás gravámenes posteriores. Idéntica conclusión ha de extraerse de las SSTS de 22 de mayo de 1963, 31 de octubre de 1986 ... 23 de diciembre de 1988 y 17 de noviembre de 1989 en el sentido de que el arrendamiento no puede prevalecer sobre una hipoteca anterior que se ejecuta ni puede hacer ineficaz el efecto real de la atribución del dominio del inmueble al acreedor, pues, de una parte, al ejecutarse la hipoteca constituida antes del arrendamiento, se resuelve el derecho del arrendador concedente y se extingue el arrendamiento, y, de otra parte, al cancelarse en el Auto de adjudicación con eficacia *erga omnes* todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca, no debe hacerse de mejor condición un mero derecho personal como es el que confiere el contrato de arrendamiento, lo que comporta la extinción del mismo por resolución del derecho del arrendador. Por otra parte, la hipoteca vincula el valor económico de realización de la finca hipotecada, a la vista del estado de la misma al constituirse aquél derecho real

de garantía, y el acreedor hipotecario confía y cuenta con la seguridad de que ese valor no sufrirá disminución por cargas o gravámenes ulteriores, inoperantes en la ejecución... No cabe, finalmente olvidar que la venta judicial no puede identificarse plenamente con la compraventa ordinaria, pues aquella no constituye sino un mecanismo legal por el que se opera el pleno desarrollo y consumación funcional del derecho de hipoteca; el adjudicatario en subasta adquiere el derecho del ejecutado en la situación que tenía no al producirse la transmisión forzosa sino al constituirse la hipoteca. Ciento es que nuestro Tribunal Supremo, STS de 23 de febrero y 6 de mayo de 1991 parece haber iniciado una orientación favorable a la subsistencia de los arrendamientos (no inscritos) concertados después de la constitución de la hipoteca no obstante la ejecución de esta ... [pero] A). Se trata de un criterio jurisprudencial incipiente y no plenamente consolidado ... B) Se parte en las sentencias indicadas de la inexistencia de fraude, confabulación, dolo o mala fe entre arrendador y arrendatario, en perjuicio, antes, del acreedor hipotecario y, después, del adjudicatario en subasta del inmueble ... pues bien, en el caso de autos el contrato arrendatario sobre locales comerciales de 857 metros cuadrados de superficie ubicados en una avenida cordobesa, suscrito el 27 de junio de 1984 (la escritura constitutiva de la hipoteca fue autorizada el 19 de septiembre de 1979), estipula una renta anual no revisable, de 120.000 ptas. que capitalizada al 6% reglamentario, arroja una cantidad de 2 millones de pesetas, muy inferior no ya a la responsabilidad total asegurada por la hipoteca (10.725.000) sino incluso al principal de 6.500.000 de ptas., lo que conforme al artículo 219.2 del RH patentizan un ánimo defraudatorio, presunto y no desvirtuado mediante prueba en contrario que enmararía la cuestión en los artículos 1291 y sigs. (rescisión) del CC; C). Si se entiende que la regla 17.<sup>a</sup> del artículo 131 LH no afecta a derechos personales que no han accedido al Registro de la Propiedad, resulta que el arrendamiento inscrito es de peor condición que el no inscrito; D). Los argumentos favorables a la extinción del arrendamiento por resolución del derecho del arrendador, no resultan desvirtuados». Sin embargo, la STS de 9 de mayo de 1996 considera que la doctrina sentada fundamentalmente, en las STS de 9 de junio de 1990, 23 de febrero de 1991 y 6 de mayo de 1991 es doctrina consolidada (que en el caso se aplica a unos arrendamientos de vivienda), pudiendo resumirse tal doctrina en que «partiendo de un arrendamiento válidamente constituido, y la compatibilidad del derecho real dominical con el derecho personal arrendatario sobre una misma cosa, no puede declararse extinguido el segundo, cuando la finca se ha transmitido mediante adjudicación hipotecaria», dado el artículo 57 y 114 LAU 1964, quebrando tal doctrina, a) cuando se ha declarado la inexistencia por simulación de la relación arrendaticia (STS de 17 de noviembre de 1989); b) cuando se pruebe que ha mediado fraude, dolo o confabulación entre el arrendador y el arrendatario, y c) cuando con el arrendamiento se haya causado un grave perjuicio económico al acreedor hipotecario, disminuyendo el valor de garantía o de subasta de la finca hipotecada, para lo cual puede servir como pauta, salvo prueba en contrario, las disposiciones del artículo 219.2.<sup>o</sup> RH.

<sup>12</sup> Según ROCA SASTRE, la publicidad registral despliega una función de: *afección*, de tipo, por tanto, *negativo*, de todo cuanto conste inscrito, sin perjuicio, no obstante, de que el posterior adquirente pueda lograr que se decrete su cancelación o rectificación cuando adolezca de nulidad, caducidad u otra adecuada causa extintiva. Con esta salvedad, lo inscrito o publicado por el Registro *afecta o perjudica a tercero*, en la medida que no sirva positivamente de apoyo a dicho tercero [para ser mantenido en su adquisición] sino en cuanto le perjudique. Este modo de producirse lo inscrito adquiere especial relieve en algunos casos de cargas, gravámenes, o limitaciones inscritas que, por su especial índole o naturaleza jurídica, no pueden servir de apoyo, base o soporte al tercer adquirente, por tratarse de cargas, gravámenes o limitaciones generalmente no susceptibles de transmisión protegida por el Registro de la Propiedad, por su carácter meramente negativo. ...Mas, cuando esta función o cometido de afección de lo inscrito respecto de terceros alcanza especial consideración y relieve tiene lugar en los supuestos de *inscripción de los contratos de arrendamiento y de opción de compra de inmuebles* (art. 2.5.<sup>o</sup> LH y 13 y 14 RH), *del derecho de retorno arrendatario* (art. 15 del RH) y *de los estatutos de las comunidades de casas por pisos o locales* (art. 5 LPH de 21 de julio de 1960 y art. 8.4.<sup>o</sup> LH). Todos estos actos o derechos no deberían tener acceso al Registro de la Propiedad por no tener carácter real inmobiliario,

*mas, excepcionalmente, se admite su inscripción para que su publicidad registral los invista de efectos erga omnes, pero sin que dicha inscripción los convierta en derechos reales.* En los sistemas de presunción de exactitud del contenido del Registro, «como la protección del tercer adquirente se manifiesta principalmente en orden al principio de fe pública registral en el aspecto de mantenerlo en su adquisición, dicho juego de afeción da la impresión de destacarse como complementario». Pero, por otra parte, si bien el resultado de afeción a terceros adquirentes de lo inscrito es común en todos los sistemas [francés, alemán y australiano], ya que es efecto directo y ordinario de la publicidad registral en general, no obstante, en los sistemas inmobiliarios registrales basados en la presunción de exactitud registral alcanza mayor trascendencia jurídica en cuanto se exige que el tercero positivamente protegido por la fe pública registral frente a lo no registrado [art. 32 LH, presunción negativa de veracidad del Registro o presunción de integridad] reúna las condiciones que la misma preconiza y requiere, en nuestro Derecho las del artículo 34 de la LH, por cuanto, negativamente, tal tercero únicamente queda afectado por lo que consta inscrito. (ROCA SASTRE, 1995, pp. 116-119). Lo que coincide con lo dispuesto en el artículo 14 LAU de 1994, en su redacción actual.

<sup>13</sup> Disposición transitoria primera. *Régimen de los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.* Los contratos de arrendamiento sometidos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación. Sin perjuicio de ello, cuando las partes lo acuerden y no resulte contrario a las previsiones legales, los contratos preeexistentes podrán adaptarse al régimen jurídico establecido en esta ley.

<sup>14</sup> Artículo 6 LAU de 1994. *Naturaleza de las normas.* Son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título [Título II, De los arrendamientos de vivienda, arts. 6 a 28], salvo en los casos en que la propia norma expresamente lo autorice.

<sup>15</sup> Artículo 9 LAU de 1994, en redacción dada por Ley 4/2013. *Plazo mínimo.* 1. La duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes. Si esta fuera inferior a tres años, llegado el día del vencimiento del contrato, este se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de tres años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador, con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo. El plazo comenzará a contarse desde la fecha del contrato o desde la puesta del inmueble a disposición del arrendatario si esta fuere posterior. Correspondrá al arrendatario la prueba de la fecha de la puesta a disposición. Artículo 10 LAU de 1994, en redacción dada por Ley 4/2013. *Prórroga del contrato.* 1. Si llegada la fecha de vencimiento del contrato, o de cualquiera de sus prórrogas, una vez transcurridos como mínimo tres años de duración de aquél, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con treinta días de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorrogará necesariamente durante un año más.

<sup>16</sup> Ahora bien, como señala MAS BADÍA, si faltaran al menos treinta días para que venciera el contrato, el adquirente podría notificar al arrendatario que no deseaba renovarlo y enervar la prórroga voluntaria del artículo 10 igual que lo hubiera podido hacer el primitivo arrendador (MAS BADÍA, 2014, 3075).

<sup>17</sup> La mención que hace el artículo 14 LAU a que la inscripción del arrendamiento debería ser previa a la transmisión de la finca para perjudicar al comprador, genera ciertos interrogantes. Si un arrendamiento previamente constituido, no estuviese inscrito al otorgar la escritura pública de venta, siendo de buena fe en ese momento el comprador, pero accediese luego al Registro, antes que la escritura pública de venta, habría que pensar que perjudicaría al tercero hipotecario cuya buena fe en el momento de la adquisición, habría quedado enervada por la inscripción del arrendamiento antes de la inscripción de su título adquisitivo. En este sentido, aunque relativa a una anotación de embargo, puede verse la STS de 7 de abril de 2000, en la que se señala: De lo anterior se desprende que la sentencia de instancia ...no ha infringido el artículo 32 de la LH: este ...junto con el artículo 34 plasma el llamado principio de fe pública registral ... y cuando dispone que los títulos no inscritos

no perjudican a tercero, debe recordarse el concepto de tercero, tercero hipotecario o tercero registral, que no es el simple tercero civil el cual no es parte en la relación jurídica, sino el *tercero adquirente que, de buena fe, ha inscrito en el Registro de la Propiedad el derecho que ha adquirido de titular registral*. A él no podrá oponérselo lo no inscrito, según el artículo 32 de la LH pero no es el caso presente en el que el recurrente adquiere una finca ya embargada y cuando inscribe ya estaba anotado (con el asiento de presentación) el embargo. Distinto sería el supuesto de que la compraventa se formalizase antes en escritura pública, estando la finca sin arrendar, se otorgase después un arrendamiento sobre finca ajena (con apoyo en la apariencia registral) y accediese al Registro el arrendamiento antes que la compraventa. Este caso parecería reconducirse al artículo 9.4 LAU, que aunque referido a fincas no inmatriculadas, podría aplicarse al supuesto de las fincas inmatriculadas. De acuerdo con su primer inciso, la buena fe del arrendatario podría exigir que el arrendamiento durase tres años, sin perjuicio de la facultad de no renovación del artículo 9.1. Pero la ausencia de buena fe, determinaría el decaimiento del arrendamiento (art. 9.4 a contrario sensu).

<sup>18</sup> El artículo 1571 CC (para los arrendamientos sujetos al CC) y el artículo 14.2 LAU (que remite a aquél), prevé que si el comprador ejerce el derecho a que termine el arriendo, el arrendatario podrá exigir al vendedor-arrendador que le indemnice los daños y perjuicios que se le causen. El arrendatario debe ejercitar este derecho frente al vendedor, y ello aunque el comprador tuviese conocimiento de la existencia del arriendo. Como señala LUCAS FERNÁNDEZ esa obligación del vendedor tiene indudablemente su origen y fundamento en la presunta culpa contractual que la ley supone en general a todo contratante que abusivamente rompe por su sola voluntad los vínculos de una convención... y en especial en el quebrantamiento de la obligación que al dueño arrendador impone el artículo 1554, número 3., de mantener al colono en el goce pacífico de la cosa arrendada por todo el tiempo por que adquirió el compromiso... En el juicio correspondiente, pues, diverso del juicio de desahucio seguido, en su caso, por el comprador para ejercitar su derecho a la terminación del arriendo, podrá exigirse indemnización de los daños y perjuicios realmente causados (art. 1107 CC), corriendo a cargo del que los demanda la prueba de su realidad. La indemnización pude comprender el valor de la pérdida sufrida y la ganancia frustrada (arts. 1106 y 1107 CC). Extendiéndose la obligación del deudor de buena fe a los daños y perjuicios previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean una consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. La prueba de los daños sería imprescindible pues no puede negarse la posibilidad de que el mero incumplimiento de una obligación carezca de consecuencias perjudiciales (LUCAS FERNÁNDEZ, 1997, pp. 1358-1361).

<sup>19</sup> MAS BADÍA, 2014, p. 3077.

<sup>20</sup> No obstante, lo que parecería desprenderse de la nueva regulación como señala GU-DÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, bajo la sistemática adoptada por el legislador la regla subyacente en todos los casos, aunque ciertamente residual, sigue siendo la subrogación del comprador en la posición del arrendador y esto es de la mayor importancia en cuanto que al hacerlo así, se mantiene teóricamente la excepción a la regla general del artículo 1209 de que la subrogación no se presume. Artículo 1209 CC: La subrogación de un tercero en los derechos del acreedor no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en este Código. En los demás será preciso establecerla con claridad para que produzca efecto (GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, 2013, p. 2).

<sup>21</sup> Artículo 9.4 LAU, en la redacción dada por Ley 4/2013: Tratándose de finca no inscrita, también durarán tres años los arrendamientos de vivienda que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que parezca ser propietaria en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el apartado 1 de este artículo. Si el arrendador enajenase la vivienda arrendada, se estará a lo dispuesto en el artículo 1571 CC. Si fuere vencido en juicio por el verdadero propietario, se estará a los dispuesto en el citado artículo 1571 CC, además de que corresponda indemnizar los daños y perjuicios causados.

<sup>22</sup> MAS BADÍA, 2014, pp. 3077-3080.

<sup>23</sup> Artículo 816 LEC: 1. Si el deudor no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere, el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio

y dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud. 2. Despachada ejecución, proseguirá esta conforme a lo dispuesto para la de sentencias judiciales, pudiendo formularse la oposición prevista en estos casos, pero el solicitante del proceso monitorio y el deudor ejecutado no podrán pretender ulteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere. Desde que se dicte el auto despachando ejecución la deuda devengará el interés a que se refiere el artículo 576.

<sup>24</sup> GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, 2013, 3. Señala este autor que «resulta claro que la realización en subasta pública aunque sea a consecuencia del ejercicio de los poderes exorbitantes de la Administración en materia de recaudación ejecutiva no dejan de referirse a una transmisión de bienes entre sujetos de derecho, encuadrándose perfectamente dentro del marco de las disposiciones contenidas en dicho artículo 14 (y no en el art. 13) para la enajenación o transmisión de bienes. En tal sentido el rematante en un procedimiento administrativo no deja de perder tal condición de adquirente por el hecho de que su adquisición se haya verificado mediante la enajenación forzosa de los bienes. Por todo ello, las previsiones del artículo 14 no son ajenas también a los supuestos de enajenación forzosa, previsiones que se mueven en el marco de la fe pública registral y de la condición de tercero hipotecario». Parecería, pues, según este autor que aunque el apremio administrativo hubiese accedido al Registro de la Propiedad, y con anterioridad o posterioridad se hubiese concertado el arriendo, si fuese conocido del tercer adquirente (extraregistralmente o incluso por medio de la inscripción posterior a la constancia registral del apremio administrativo), le perjudicaría (al no poder ser tercero del artículo 34 LH, debiendo soportar el arriendo). Pero si lo desconociese, podría no perjudicarle (arts. 32 y 34 LH).

<sup>25</sup> Artículo 661. *Comunicación de la ejecución a arrendatarios y a ocupantes de hecho. Publicidad de la situación posesoria en el anuncio de la subasta.* 1. Cuando, por la manifestación de bienes del ejecutado, por indicación del ejecutante o de cualquier otro modo, conste en el procedimiento la existencia e identidad de personas, distintas del ejecutado, que ocupen el inmueble embargado, se les notificará la existencia de la ejecución, para que, en el plazo de diez días, presenten ante el Tribunal los títulos que justifiquen su situación. En el anuncio de la subasta se expresará, con el posible detalle, la situación posesoria del inmueble o que, por el contrario, se encuentra desocupado, si se acreditase cumplidamente esta circunstancia al secretario judicial responsable de la ejecución. 2. El ejecutante podrá pedir que, antes de anunciarse la subasta, el tribunal declare que el ocupante u ocupantes no tiene derecho a permanecer en el inmueble, una vez que este se haya enajenado en la ejecución. La petición se tramitará con arreglo a lo establecido en el apartado 3 del artículo 675 y el tribunal accederá a ella y hará, por medio de auto no recurrible, la declaración solicitada, cuando el ocupante u ocupantes puedan considerarse de mero hecho o sin título suficiente. En otro caso, declarará, también sin anterior recurso, que el ocupante u ocupantes tienen derecho a permanecer en el inmueble, dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder al futuro adquirente para desalojar a aquellos. Las declaraciones a que se refiere el párrafo anterior se harán constar en el anuncio de la subasta.

<sup>26</sup> En esta exposición hemos seguido a GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, 2013, pp. 4-10. El AAP de Madrid, (Sección 21.<sup>a</sup>), de 1 de abril de 2000, en relación con un arrendamiento de local de negocio, pactado con arreglo a la LAU 1994, y que el juzgador de instancia había declarado resuelto por la ejecución hipotecaria del local señala que la LAU contiene «una regulación sustantiva del contrato de arrendamiento esencialmente diferente cuando el objeto del mismo es una vivienda, de cuando lo es una finca destinada a uso diferente del de vivienda, por considerar, tal y como se refleja en la propia Exposición de Motivos de la Ley locativa, que las realidades económicas subyacentes en uno y otro tipo de contratos son distintas, mereciendo una especial protección los arrendamientos de vivienda, siendo por ello por lo que se mantiene un carácter tutivo en su regulación, por entender el legislador que las medidas de protección al arrendatario solo deben dispensarse cuando la finalidad del arrendamiento es la de satisfacer la necesidad de vivienda del individuo y su familia, ... La LAU 1994 carece de una norma especial que regule el supuesto en que el arrendador de local de negocio pierde su calidad de tal por causas ajenas a su voluntad, como la ejecución hipotecaria. Ante tal falta de norma expresa y teniendo en cuenta que

«no cabe aplicar las normas contenidas en la LAU para los arrendamientos de viviendas a los contratos de arrendamientos para uso distinto del de vivienda, salvo remisión expresa a dichos preceptos contenida en la misma Ley», la doctrina ofrece dos soluciones: una consistente en aplicar el artículo 29 LAU, de manera que si el arrendamiento no está inscrito en el Registro, el nuevo adquirente (adjudicatario), al ignorar la existencia del mismo y adquirir a título oneroso de quien figura en el Registro como propietario de la finca, no estaría obligado a subrogarse en la posición del arrendador. Otra, consistente en aplicar el artículo 1571 CC, precepto, que la mayor parte de los autores admiten que es de aplicación general a cualquier enajenación por título diferente del de venta, de manera que si el adjudicatario lo solicita, la enajenación del inmueble conllevará la extinción del arriendo. En el caso presente, no estando el arrendamiento inscrito en el Registro, la solución sería la misma de aplicar una u otra interpretación, procediendo entender que la adjudicación de la finca a Caja Madrid supuso la extinción de la relación arrendaticia (como había entendido el Juzgador de Instancia). En sentido contrario se pronuncia, sin embargo, la SAP de Asturias (Sección 6.<sup>3</sup>), de 9 de abril de 2001. Don Ángel (adjudicatario en un procedimiento de ejecución hipotecaria) interpuso demanda de resolución de contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda contra la entidad Maquinaria y Encofrados Asturianos, S.L., declarándose en 1.<sup>a</sup> Instancia resuelto el contrato. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la Audiencia revoca la demanda y declara subsistente el contrato sobre la base de los siguientes argumentos: la «omisión [de la regulación de la resolución anticipada del derecho del arrendador por enajenación forzosa de la finca, en los arrendamientos para uso distinto de vivienda] 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, ... con fundamento en que una interpretación extensiva del artículo 29 de la propia ley, llevaría a la consecuencia de que tendría una mayor protección [el arrendamiento para uso diverso de la vivienda] que los arrendamientos de vivienda ... lo que lleva a defender a este sector doctrinal ... la aplicación del citado párrafo primero del artículo 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, este mayoritario, entiende que el artículo 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 este 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 ... Pues bien, llegados a este punto, esta Sala se decanta por este último criterio», porque es el más acorde con el tenor literal de la Ley; porque la tesis que propugna aplicar el artículo 13 de la LAU, quiebra el sistema de fuentes aplicable, según el artículo 4.3 LAU, que rechaza la aplicación supletoria del Título II a los arrendamientos para uso distinto; y porque la aplicación analógica exige la concurrencia de una laguna legal aquí inexistente dado el artículo 29 LAU y sus amplios términos; y porque la analogía propugnada luego excluye los efectos previstos por el legislador en la misma (subrogación del adquirente por 5 años); y finalmente porque la STS de 21 de julio de 1998, estima que el artículo 29 LAU dispone que el adquirente por cualquier título de la finca arrendada quede subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador salvo si concurre en él los requisitos del artículo 34 LH.

<sup>27</sup> En relación con la redacción originaria del artículo 13 LAU de 1994 señalaba PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS que el arrendamiento anterior a la hipoteca continúa tras la ejecución (incluso no estando inscrito), hasta completar los cinco primeros años de vigencia del contrato (art. 13.1 y 14 LAU). El arrendamiento anterior por tiempo superior a cinco años solo afectaba al tercero hipotecario del artículo 34 LH por el tiempo que restase hasta completar cinco años. En este sentido indicaba: «Cuando se lleve a cabo la ejecución hipotecaria, el arrendamiento anterior a la hipoteca no afectará a quien en la ejecución resulte adjudicatario si el acreedor hipotecario (de quien el adjudicatario trae causa) resultaba ya

por sí protegido frente al arrendamiento por el artículo 34 LH, y aunque el adjudicatario conozca la existencia del arrendamiento anterior a la hipoteca. También podrá resultar directamente protegido por el artículo 34 LH el mismo adjudicatario de la finca arrendada si en él —y no en el acreedor hipotecario— se reúnen los requisitos exigidos por dicho artículo. El arrendamiento anterior a la hipoteca que accedió al Registro antes que esta, continuará durante la duración pactada, tras la ejecución (art. 13.1.2.<sup>º</sup> LAU 1994, en su redacción originaria) (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2001, pp. 201-203).

<sup>28</sup> Nos referimos al arrendamiento constituido e inscrito con posterioridad, pues según lo indicado antes, un arrendamiento constituido antes de la hipoteca e inscrito después podría subsistir. El TC sentó en una antigua doctrina, hoy abandonada, que para el desalojo y lanzamiento de quien al ejecutar la hipoteca poseía como arrendatario, no bastaban las diligencias judiciales consiguientes al acto de adjudicación del bien en el procedimiento de ejecución sino que se requería en el antiguo procedimiento especial de ejecución hipotecaria (art. 131 LH), como exigencia constitucional, que la cuestión del lanzamiento del arrendatario fuese previamente resuelta en un proceso declarativo en el que fuesen partes el arrendatario y el adjudicatario del bien. No bastaba que el arrendatario afectado pudiera, después de la ejecución y lanzamiento, iniciar un juicio declarativo (art. 132 LH, hoy artículo 698 LEC). Por STC de 2 de octubre de 1997, el TC decidió una nueva doctrina. Para el lanzamiento del arrendatario o de otros poseedores, basta que tengan conocimiento de la ejecución (mediante los obligados requerimientos de desalojo y ulterior lanzamiento) y *tengan la posibilidad de aducir la existencia de un derecho que en apariencia pueda subsistir. Y si hacen esta alegación es al Juez al que corresponderá decidir si el título exhibido por el poseedor acredita una situación posesoria que deba persistir. Quedando abierta en cualquier caso la posibilidad de recurrir al declarativo ordinario (art. 132 LH) para ventilar dicha cuestión si se produjo el lanzamiento.* Esta doctrina fue reiterada posteriormente por el TC y acogida por la LEC (arts. 661 y 675 LEC). Así, 1.<sup>º</sup> En el anuncio de la subasta se expresará, con el posible detalle, la situación posesoria del inmueble. Y a este efecto, se notificará *antes* a los ocupantes del inmueble la existencia de la ejecución, para que, en el plazo de diez días, presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación». El ejecutante podrá incluso pedir que, antes de anunciar la subasta, el tribunal declare, en un procedimiento especial y sin fuerza de cosa juzgada, si los ocupantes del inmueble tienen derecho o no, a permanecer en el inmueble una vez que este se haya enajenado en la ejecución; esta declaración se hará constar en el anuncio de la subasta (cfr. arts. 661 y 675.3 LEC).- 2.<sup>º</sup> Verificada la enajenación del inmueble en la ejecución, el adquirente podrá pedir el lanzamiento de los arrendatarios u ocupantes en procedimientos especiales, sin fuerza de cosa juzgada. Este posible lanzamiento puede proceder, ya si antes de la subasta hubiere precedido la declaración judicial en este sentido antes referida, ya por haberse decidido así en procedimiento especial, también sin fuerza de cosa juzgada, iniciado por el adquirente antes de que transcurra un año a contar desde la adquisición (cfr. art. 675 LEC) (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2001, pp. 206-208).