

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*

*Rental housing, guardianship of the
tenant and traffic safety: in particular,
the unenforceability of the lease not
registered after the law 4/2013, 4 june*

por

M.^a DOLORES MAS BADIA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universitat de València

RESUMEN: La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas ha reformado, de forma sustancial, el régimen jurídico del arrendamiento de vivienda. En el origen de la reforma se encuentra la situación socioeconómica que vive España. En nuestro país, el mercado del alquiler ocupa, tradicionalmente, un puesto menor, en términos

* Este trabajo se inscribe en la labor desarrollada dentro del «Grupo valenciano de estudio del Derecho Privado Europeo» (GEVDPE), inscrito en el Registro de Estructuras de investigación de la Universitat de València (ref. GIUV2013-118).

estadísticos, al del mercado en propiedad. La Ley 4/2013 asume como principal finalidad la de activar este mercado del alquiler, incentivando la oferta. Se inspira en planteamientos liberales, despojando al inquilino de muchos de los derechos que le reconocía con anterioridad la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Posiblemente la novedad más importante es la sujeción del arrendamiento de vivienda a los principios propios del sistema registral. La importancia de esta materia y el alcance de la alteración, justifica su análisis específico. Ahora bien, el nuevo equilibrio de fuerzas resultante no puede comprenderse del todo sin tener en cuenta los cambios que también introduce la Ley en la duración del arrendamiento, por lo que igualmente se analizan estos.

ABSTRACT: The Law 4/2013, 4th of June, about flexibilization measures and promotion of the rent of housing market has substantially reformed the legal regime of the lease of housing. In the origin of the reform stands the socioeconomic situation existing throughout Spain. In our country, the market of leases has traditionally occupied a minor position, in statistical terms, in relation to the market in property. The Law 4/2013 assumes as principal purpose the activation of the market of leases by stimulating the offer. It is inspired by liberal statements, depriving the tenant many of the rights that he was recognized previously by the Law of Urban Leases.

Probably the most important innovation is the subordination of the lease of housing to the basic rules of Land Register. The importance of this matter and the scope of the alteration justifies by itself its specific analysis. However, the new balance of forces cannot be understood completely without bearing in mind the changes that the Law also introduces in the duration of the lease, what justifies its analysis.

PALABRAS CLAVE: Arrendamiento. Arrendatario. Vivienda. Registro de la Propiedad. Mercado del alquiler

KEY WORDS: *Lease. Tenant. Housing. Land Register. Market of leases*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. PRESUPUESTOS PRELIMINARES: FUENTES REGULADORAS DEL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA Y DURACIÓN DEL CONTRATO. 1. FUENTES REGULADORAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA. SU JERARQUÍA NORMATIVA. 2. NOVEDADES RELACIONADAS CON LA DURACIÓN DEL CONTRATO.—III. LA SUJECCIÓN DEL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA A LAS REGLAS DEL SISTEMA REGISTRAL: LA INOPONIBILIDAD DEL ARRENDAMIENTO NO INSCRITO. 1. ANTECEDENTES NORMATIVOS. 2. LA Oponibilidad de los arrendamientos de vivienda frente a derechos concurrentes bajo la LAU/1994. 3. LA REFORMA DE LA LAU POR LA

LEY 4/2013. LA VUELTA DE LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA AL REDIL DEL SISTEMA REGISTRAL. A) Las nuevas reglas: colisión de derechos en caso de enajenación voluntaria de la vivienda —artículo 14 LAU— o de decadencia o «resolución» del derecho del arrendador por las circunstancias enunciadas en el artículo 13.1 LAU y otras análogas. a) Fincas inmatriculadas. a') *Colisión entre el arrendamiento y derechos concurrentes que estén inscritos*. b') *Colisión entre el arrendamiento y derechos concurrentes que no estén inscritos*. b) Fincas no inmatriculadas. a') *Enajenación voluntaria de la finca (art. 14 LAU)*. b') «Resolución» del derecho del arrendador ex artículo 13 LAU. B) Arrendamientos otorgados por usufructuarios, superficiarios y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble. C) Análisis específico del arrendamiento de cosa ajena o «a non domino», concertado por propietario aparente. a) Primera regla. b) Segunda y tercera reglas. a') *Enajenación de la vivienda por el arrendador-propietario aparente*. b') *La victoria en juicio del verdadero propietario*. c') *En especial, la indemnización a cargo del arrendador propietario aparente y el «plazo de gracia» a favor del inquilino*. c) Enajenación de la finca por el verdadero propietario. d) El arrendamiento por dueño aparente cuando la finca está inmatriculada. a') *Arrendamiento no inscrito*. b') *Arrendamiento inscrito*.—IV. LA CONFUSIÓN ENTRE INOPONIBILIDAD Y FE PÚBLICA REGISTRAL EN LA LAU. V. SOBRE LA BUENA FE DEL ADQUIRENTE. VI. LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DEL ARRENDAMIENTO INSCRITO. EL NUEVO ARTÍCULO 27.4 LAU. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El arrendamiento de inmuebles urbanos se encuentra sujeto a un régimen diverso en atención a dos criterios. En primer lugar, por razón de la finalidad primordial del contrato: satisfacer la necesidad de vivienda permanente del arrendatario —arrendamiento de vivienda— o atender otras necesidades que exigen la ocupación de un espacio edificado —arrendamiento para uso distinto del de vivienda—. En segundo lugar, conforme a la legalidad vigente al tiempo de la perfección del contrato¹.

La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas², en lo que al primero de los criterios expuestos se refiere, afecta al régimen jurídico de los arrendamientos de vivienda. En relación con el segundo, añade un nuevo elemento al catálogo de estatutos jurídicos derivados de la normativa vigente cuando se concertó el arrendamiento. Antes eran tres los supuestos que integraban la lista: 1.º Los contratos anteriores a 9 de mayo de 1985, fecha en que entró en vigor el Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica. 2.º Los posteriores a esta fecha pero anteriores al 1 de enero de 1995, que marca la entrada en vigor de

la LAU/1994. Y 3.º, los celebrados con posterioridad a la última de las fechas indicadas. La nueva categoría que suma la Ley 4/2013 corresponde a los contratos concertados a partir del 6 de junio de 2013, en que comienza a aplicarse esta Ley.

El primero de sus artículos modifica el régimen de los arrendamientos de vivienda en la LAU/1994. Lo hace de forma sustancial y en un sentido claramente liberalizador.

El segundo muda la LEC/2000 en materia de procedimiento de desahucio arrendaticio. Introduce algunas mejoras técnicas, aclaraciones y adecuaciones sistemáticas a la reforma que implantó la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal. Sin duda, la facilidad del desahucio ante el incumplimiento del arrendatario es uno de los aspectos principales que puede influir en la predisposición del propietario a ceder en alquiler la vivienda y han sido diversas las modificaciones legislativas pautadas y ejecutadas en los últimos tiempos en este sentido.

El tercero, crea un registro administrativo de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler³. Se regulará por Real Decreto en su organización y funcionamiento. Su finalidad está orientada a asegurar la posición del arrendador y predisponerle favorablemente a arrendar sobre la base de la confianza que le pueda ofrecer la persona del inquilino. Con este fin se trata de «ofrecer información sobre el riesgo que supone arrendar inmuebles a personas que tienen precedentes de incumplimiento de sus obligaciones de pago de renta en contratos de arrendamiento»⁴. La regulación de este registro, tal y como se ha concebido, pone en el mismo saco a quienes dejan de pagar la renta del alquiler de forma abusiva o con mala fe y a quienes se ven abocados al impago por circunstancias ajenas a su voluntad, relacionadas muchas veces con la grave crisis económica que vivimos⁵.

En la DA primera, al servicio de la política de vivienda, se prevé la creación de instrumentos de colaboración que, a salvo los datos protegidos, permitan un flujo de información entre el Gobierno, los Registros de la Propiedad, los registros administrativos de arrendamientos o de depósitos de fianzas de las CCAA y del Consejo General del Notariado, así como de aquellos datos de carácter estadístico que consten en la Administración Tributaria derivados del acceso a beneficios fiscales de arrendadores y arrendatarios.

En la DA segunda, se ordena el régimen aplicable a las ayudas de los Planes Estatales de Vivienda cuyos efectos se mantengan a la entrada en vigor de la misma; y a las ayudas de Renta Básica de Emancipación establecidas por el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre.

Las dos DDTT se dedican a determinar el régimen de los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2013, en el plano sustantivo (DT primera) y procesal (DT segunda). La primera responde a un criterio de irretroactividad, aunque las partes pueden, si lo desean, adaptar el contrato a la nueva normativa. La segunda, confirma la regulación adjetiva anterior para aquellos procesos que estén tramitándose a la entrada en vigor de la Ley.

Por último, las DDFF se refieren, por este orden, a las siguientes materias: títulos competenciales en que se ampara la Ley (art. 149.1.1ª, 6ª, 8ª y 13ª CE); mandato al Gobierno para que, en el plazo de seis meses (que ya ha transcurrido sin que se haya ejecutado), adapte a la Ley el RD 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, en especial en lo que concierne a las condiciones de cancelación de la inscripción de los arrendamientos y a la modificación de los aranceles notariales y registrales aplicables; habilitación al Gobierno para el desarrollo reglamentario de la Ley; y entrada en vigor, al día siguiente a su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

Tras este pequeño croquis de la estructura y contenido de la Ley, conviene situarla en su contexto e investigar las razones de su promulgación.

En el origen de la reforma se encuentra la situación socioeconómica que vive España, donde el mercado del alquiler ocupa, tradicionalmente, un puesto menor, en términos estadísticos, al mercado en propiedad. No tendría esto demasiada importancia si no fuera porque muchas personas encuentran dificultades, en ocasiones insuperables, para acceder a una vivienda digna. A la preferencia generalizada por la compra han contribuido diversos factores. En primer lugar, las propias características del mercado de vivienda en alquiler. Las rentas altas han hecho pensar a los ciudadanos que con un desembolso equivalente dedicado a satisfacer las cuotas de un préstamo hipotecario que, hasta hace unos años, no era difícil obtener, podían acabar convertidos en propietarios de la vivienda. Por otra parte, en sí mismas pueden ser disuasorias o inaccesibles. Junto a ello: los incentivos ofrecidos por los poderes públicos para la compra de la vivienda (p. ej., en su momento, de tipo fiscal); unas condiciones financieras favorables al endeudamiento; facilidad para obtener un préstamo hipotecario, largo plazo para devolverlo y tipos de interés bajos. Y, por último, la tradición o la cultura imperante en nuestro país que valora más la propiedad que un mero derecho personal y temporalmente limitado como es el que deriva de la relación arrendaticia. Frente a esto, como ventajas del alquiler, se sugiere que facilita la elección de vivienda, adecuándola a las diferentes necesidades del ciclo vital; propicia el aumento de la movilidad geográfica de los trabajadores; permite disminuir el endeudamiento de los hogares; ofrece mayor flexibilidad ante cambios en los ingresos de la unidad familiar; y, con los estímulos y las ayudas adecuados, facilita la emancipación de los jóvenes.

Es misión de todos los poderes públicos y del legislador en particular proveer a la sociedad de los instrumentos necesarios para resolver el problema de la vivienda (cfr. art. 47 CE, en relación con el art. 53.3 CE). En esta línea, deben buscarse alternativas a la tenencia en propiedad sobre todo en épocas de crisis en las que la dificultad de obtener crédito hace imposible para muchas familias comprar una casa. El arrendamiento, pese a que no garantiza la tenencia indefinida, sino solo temporal, es una de estas alternativas siempre que su regulación la haga atractiva y viable como tal.

En 1994, el legislador era consciente de que solo un dieciocho por ciento del parque de viviendas en España, se encontraba en régimen de alquiler. Así lo exponía en su Preámbulo la LAU/1994. Al mismo tiempo, manifestaba la finalidad última perseguida por aquella reforma: coadyuvar a potenciar el mercado de los arrendamientos urbanos como pieza básica de una política de vivienda orientada por el mandato constitucional consagrado en el artículo 47 CE. Casi veinte años después, los números no han variado. El Preámbulo de la Ley 4/2013 los reproduce en su párrafo inicial. A continuación, se detiene en las secuelas negativas que tiene esta característica del mercado de la vivienda sobre la economía y la sociedad españolas: desde las trabas a la movilidad de los trabajadores hasta la existencia de un elevado número de viviendas en propiedad, vacías y sin ningún uso. Una oferta insuficiente, unas rentas muy elevadas, y un tráfico que se caracteriza por las relaciones personales entre arrendador y arrendatario, lejos de un verdadero mercado profesionalizado de alquiler, a diferencia de otros países de Europa, son los datos que acaban de definir el contexto socio-económico en que se dicta la Ley.

La dinamización del mercado del alquiler, al menos sobre el papel, se ha convertido en una prioridad del legislador en los últimos años, de modo paralelo al incremento de las dificultades para acceder a una vivienda en propiedad. La crisis actual de la vivienda es, en gran parte, la crisis del modelo hipotecario-dominical: vivienda en propiedad a la que se accede a través del crédito hipotecario, que está haciendo aguas. El alquiler aparece como alternativa a este modelo. Pero hay que sacarlo de la depresión en la que también se encuentra. Esta preocupación se ha concretado en diversas medidas legislativas. Todas ellas parecen orientadas a aumentar la oferta de viviendas en alquiler. Las Exposiciones de Motivos de las meritadas normas agitan como bandera este objetivo. Entre ellas, puede citarse la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios; la Ley 37/2011, de agilización procesal y su incidencia en el proceso de desahucio; el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, que prevé la constitución de un Fondo Social de Viviendas destinadas al alquiler (FSV), para paliar los efectos indeseables de los lanzamientos como consecuencia de ejecuciones hipotecarias cuando los afectados sean personas en especial situación de vulnerabilidad, modificado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo; el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016⁶; o la que es objeto de este trabajo, la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, que entró en vigor el 6 de junio de 2013, un día después de su publicación en el *BOE*.

Con la finalidad de avivar el mercado del alquiler de vivienda, la Ley 4/2013 da una nueva vuelta de tuerca al sistema arrendaticio. Veremos, a continuación en qué sentido. Ya adelanto mi opinión de que el sistema diseñado no parece que vaya a servir para alcanzar los objetivos propuestos, por razones que se irán desgranando a lo largo de este trabajo. Lo primero que hay que decir es que la nueva reforma supone un vuelco en la filosofía que inspiraba la regulación de los arrendamientos de vivienda en la LAU/1994. Ciertamente si comparamos la LAU/1994 con el TRLAU/1964 —sin olvidar el crucial hito intermedio que entrañó el RD-Ley 2/1985, conocido vulgarmente como «Decreto Boyer», ya se habían dado pasos sustanciales en un sentido liberalizador. Pienso en la supresión de las prórrogas forzosas, como mecanismo imperativo, y en el fin del sistema que congelaba las rentas, permitiendo su actualización. Sin embargo, en materia de arrendamientos de vivienda, quedaba todavía un importante reducto blindado de derechos a favor del inquilino, sobre todo durante los primeros cinco años de duración del arrendamiento, que se modelaban, al mismo tiempo, como plazo mínimo de duración y, lo que es más importante, como plazo de garantía. Esta inspiración social se aparca tras la última reforma que ha sufrido la LAU. Muchos de los derechos que se reconocían al arrendatario se ven afectados en su propia línea de flotación.

Si hemos de creer en la Exposición de Motivos de la Ley 4/2013, esta persigue aumentar el flujo de viviendas que salgan al mercado de alquiler. Se trata de buscar «mecanismos de flexibilización y dinamización» de este mercado, diseñando «un marco que consiga atraer al mismo, al mayor número posible de viviendas actualmente vacías y sin ningún uso, en manos de propietarios privados». La nueva regulación se quiere ver como un estímulo para el potencial oferente. Para ello, el legislador está convencido de la virtud de los postulados liberales. Encuentra la solución en acentuar la autonomía privada y abandonar el proteccionismo social de los arrendatarios, tradicional hasta la fecha. Cuanto menos carga suponga el arrendamiento para el propietario (o titular de derecho real que lleve aneja la facultad de arrendar) más dispuesto estará a alquilar la vivienda. Así, una de las líneas directrices de la reforma es aligerar esta carga, no sin grave detrimento de la posición del inquilino y ello sin asegurar, como veremos, que las medidas que se introducen vayan a tener éxito en la práctica.

Como digo, aliviar la carga del arrendador supone necesariamente rebajar los derechos reconocidos tradicionalmente al arrendatario como parte «débil» de la relación. Cuando la tensión se produce entre la estabilidad del arrendatario y la protección del eventual adquirente de la vivienda, la Ley se inclina por la seguridad del tráfico a costa de la extinción del arrendamiento en casos en que, bajo la normativa anterior, este continuaba. En muchos puntos se aproxima el régimen del alquiler de la vivienda al destinado a un uso distinto, que la Ley 29/1994 quiso diferenciar claramente como premisa rectora. Pero la vivienda es el sustrato de un derecho irrenunciable, íntimamente unido a la dignidad del ser

humano, lo que no puede afirmarse de otro tipo de usos a que pueda destinarse el inmueble. Por ello, habrá que ser muy cuidadoso al juzgar el nuevo juego de equilibrios alumbrado por la reforma.

Llegados a este punto, es inevitable que venga a la memoria la experiencia de la LAR 2003/2005 y el peligro de que algo parecido pueda repetirse con la Ley de Arrendamientos Urbanos. Entre 2003 y 2005, en el brevísimo plazo de dos años, se produjo un verdadero vaivén legislativo. La Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos, supuso un cambio radical en comparación con la legislación hasta entonces vigente. De un plumazo se borró lo que constituía la justificación de la especialidad arrendaticia, marcadamente social, por contraposición al espíritu liberal del Código Civil. Tanta era la diferencia y tan insistente, hasta la hostilidad, fue la crítica de la oposición parlamentaria favorable al regreso a los cauces normados imperativamente de la LAR/1980 que, ensambladas poco tiempo después aquellas minorías discrepantes con cierta mayoría parlamentaria todo hacía augurar una pronta reforma de la LAR/2003⁷. Esta se produjo dos años después, con la Ley 26/2005, de 30 de noviembre, que limó algunas de las asperezas liberales de la LAR/2003, entre ellas, las que afectaban a la duración del contrato. De nuevo pasaría de tres a cinco años como mínimo, ampliándose también el plazo de las prórrogas tácitas, a la vez que se reintroducían los derechos de adquisición preferente, que habían sido suprimidos en 2003.

¿Corremos el peligro de sufrir estos mismos vaivenes de política legislativa en el ámbito de los arrendamientos urbanos, en detrimento de la estabilidad en la política de viviendas? La Ley 4/2013 entraña un vuelco liberal, que se ha llevado a cabo no sin fuerte oposición en el Parlamento. Veremos hasta qué punto su esperanza de vida depende, como en el caso de los arrendamientos rústicos, del color político del Parlamento español.

Realizadas estas consideraciones, es momento de centrar la atención en el análisis jurídico de la reforma. Esta bascula sobre dos ejes principales: La reducción del plazo mínimo de duración del arrendamiento de vivienda y, lo que es más importante, su decadencia como plazo de garantía bajo el que el inquilino se encontraba especialmente protegido⁸. Y, junto a ello, la afirmación de la inscripción de los arrendamientos urbanos en el Registro de la Propiedad como única vía para que el arrendatario quede amparado frente a los terceros adquirentes y los acreedores del arrendador. En mi opinión, el sometimiento de los arrendamientos de vivienda a las reglas y principios del sistema registral es la novedad de mayor transcendencia, al menos en un plano teórico. Es como si el legislador pensara que está llevando a la oveja descarriada al redil hipotecario. Se somete este tipo de arrendamiento a las reglas registrales, en particular, al principio de inoponibilidad, y se acaba con las especialidades introducidas por la legislación arrendaticia que hacían que, hasta cierto punto, el arrendamiento de vivienda viviera de espaldas a estas reglas, al amparo de un orden excep-

cional. La Ley 4/2013 formula con carácter general la regla de oponibilidad de lo inscrito e inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito en el artículo 7.2 LAU (que constituye aplicación del artículo 32 LH y del art. 606 CC) y la reitera en diversos preceptos (arts. 9.4, 10.II, 13 y 14 LAU). Sin embargo, puede apreciarse confusión entre esta regla y la relativa a la fe pública registral, que se manifiesta en la llamada al artículo 34 LH en diversas ocasiones en que la Ley debería haberlo hecho, en puridad técnica, al artículo 32 LH y concordantes del Código Civil (en especial, el art. 606 CC). Por otra parte, la formulación de las normas que contienen los artículos 7.2, 9.4, 10.II, 13 y 14 LAU, presenta defectos técnicos, en ocasiones graves, que dificultan su interpretación.

Teniendo estos dos ejes directrices en cuenta, la reforma de la LAU actúa sobre aspectos de lo más variado, que no está de más enumerar, para que el lector se represente, de forma global, el alcance de la reforma. Un espiguelo por la Ley arroja como resultado las siguientes cuestiones que se modifican o que constituyen novedades:

Se altera, al menos aparentemente, el sistema de fuentes normativas, reforzando la autonomía privada en el ámbito del alquiler de vivienda (art. 4.2 LAU).

Se contempla de modo expreso la posibilidad de sumisión a mediación o arbitraje, como mecanismos alternativos al judicial, para la resolución de conflictos (art. 4.5 LAU), aunque ya resultaba así de las leyes sobre la materia: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, modificada por la Ley 11/2011, 20 mayo, y Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Se regula, también de modo explícito, la posibilidad de señalar las partes contratantes una dirección electrónica a los efectos de realizar las notificaciones previstas en esta ley, siempre que se garantice la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron (es decir, lo que se conoce en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, como autenticidad, identidad y no repudio) —artículo 4.6 LAU—.

Se excluye del ámbito de aplicación de la ley determinados arrendamientos para uso turístico, que hasta ahora se regían por la regulación, en la LAU, de los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, como arrendamientos de temporada. En este sentido, se añade una letra e) al artículo 5 LAU.

Se rebaja la duración mínima del arrendamiento de vivienda de 5 a 3 años (art. 9 y concordantes LAU) y la prórroga voluntaria o tácita, de 3 a 1 año (art. 10 LAU).

Además, el plazo mínimo ya no opera como plazo de garantía durante el cual ostente el inquilino una posición blindada. El arrendatario ya no tiene asegurada su permanencia en la vivienda durante al menos el plazo mínimo de duración en los casos de que se enajene la vivienda (art. 14 LAU), o se «resuelva» el derecho del arrendador (art. 13), ni existen los límites que antes contenía el

artículo 18.1 LAU en relación con el criterio al que atender para actualizar la renta durante ese plazo, ni opera la proscripción del pacto de renuncia a los derechos de adquisición preferente que antes albergaba el artículo 25.8 LAU.

Se facilita la posibilidad de que el arrendador recupere la vivienda por necesidad propia o de determinados familiares (art. 9.3 LAU).

Se amplía la facultad de desistimiento del arrendatario (art. 11 LAU), en lo que parece una especie de premio de consolación por los muchos derechos que pierde.

Se somete el arrendamiento de vivienda a las reglas del sistema registral inmobiliario, en particular, la de inoponibilidad de lo no inscrito a lo inscrito (arts. 7.2, 9.4, 10.2, 13 y 14 LAU).

Se da una nueva regulación a los supuestos de arrendamiento de cosa ajena o *a non domino* (que, además, cambia de ubicación, desde el artículo 13.3 al artículo 9.4 LAU, cambio censurable, que no constituye una mejora técnica, sino todo lo contrario y oscurece la interpretación de algunas normas, cuestiones sobre las que luego he de reflexionar).

Se incide en la titularidad del contrato de arrendamiento en los casos de atribución del uso de la vivienda en los procedimientos de crisis matrimonial (art. 15.1 LAU).

Se adapta la exclusión del derecho de subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario al nuevo plazo mínimo de duración (art. 16.4 LAU).

Se admite que temporalmente se sustituya el pago de la renta por la realización de mejoras en la vivienda (art. 17.5 LAU).

Se admite que se pacten criterios de actualización de la renta distintos al IPC, que pasa a funcionar como criterio subsidiario (art. 18.2 LAU).

Se da nueva redacción al artículo 23 LAU en lo relativo a las obras que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la vivienda.

Se mejora la regulación de la realización de obras o actuaciones para adecuar la vivienda a las necesidades de las personas con discapacidad o de edad superior a setenta años (art. 24).

Se legitima el pacto de renuncia a los derechos de adquisición preferente (art. 25.8 LAU).

Se contempla una vía de resolución extrajudicial del arrendamiento inscrito, para el caso de falta de pago de la renta, cumplidos ciertos requisitos (art. 27 LAU). Aunque ya adelanto que me sumo a la opinión de quienes vaticinan la poca utilidad práctica del mecanismo.

En el presente estudio ceñiré mi análisis a la nueva relación que se establece entre el arrendamiento de vivienda y los principios registrales. La importancia de la materia y el alcance de la alteración justifica su tratamiento específico. Pero como el equilibrio de fuerzas resultante no puede comprenderse del todo sin considerar los cambios que introduce la Ley en la duración del arrendamiento, igualmente me detendré en ellos.

II. PRESUPUESTOS PRELIMINARES: FUENTES REGULADORAS DEL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA Y DURACIÓN DEL CONTRATO

1. FUENTES REGULADORAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA. SU JERARQUÍA NORMATIVA

En lugar de someter los arrendamientos de vivienda al Título II de la LAU, en su defecto, a lo pactado por las partes y, finalmente, como Derecho supletorio, al Código Civil (cfr. art. 4.2, según redacción anterior), el nuevo artículo 4.2 LAU señala que, respetando lo dispuesto en el número 1, *«los arrendamientos de vivienda se regirán por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil»*. Sin perjuicio de que la expresión *«en el marco de lo establecido en el título II»*⁹ padece de indeterminación, lo cierto es que la labor de interpretación permite atribuir al cambio menos alcance real del que a simple vista parece, pues gran parte de las normas contenidas en el Título II siguen teniendo carácter imperativo¹⁰. Sí resulta afectado el régimen de las viviendas suntuarias. La alusión a las mismas desaparece del artículo 4.2.II. Quedan así sometidas a la misma jerarquía de fuentes que las otras, y que, observemos, no hace prevalecer sin más el pacto, sino el pacto dentro del marco del Título II, por tanto, acatando lo que de imperativo haya en él, cuando según la versión anterior a la reforma, respecto a las viviendas suntuarias no tenían las normas del Título II, tal naturaleza imperativa. Dicho esto, pueden establecerse las siguientes conclusiones:

- I. Se mantiene la imperatividad de lo dispuesto en los Títulos I (arts. 1 a 5) y IV (arts. 36 y 37), que se aplican con carácter general, independientemente de que el arrendamiento sea para vivienda o para uso distinto del de vivienda. Las materias reguladas por los citados Títulos son las siguientes: ámbito de aplicación; definición de arrendamiento de vivienda y de arrendamiento para uso distinto del de vivienda; fuentes reguladoras; supuestos excluidos; y disposiciones comunes: fianza y formalización del contrato.
- II. La referencia al Título V en el artículo 4.1 LAU desaparece. No tenía sentido al haber sido derogados los artículos que lo integraban por la LEC/2000.
- III. El Código Civil se aplica como Derecho supletorio, lo que ya deriva del artículo 4.3 del Código Civil.
- IV. Respecto de los arrendamientos de vivienda y en relación con el contenido del Título II, que se dedica de modo específico a ellos, la dicción del precepto reformado traza la siguiente jerarquía: pacto dentro del marco del Título II y, de modo supletorio, Código Civil.

La cuestión central es entonces qué debe entenderse por «*en el marco de lo establecido en el título II*». Si interpretamos, como creo que hay que hacer, que esto significa respeto de lo imperativo y aplicación de lo dispositivo en defecto de pacto, el cambio del tenor literal de la norma no ha alterado la jerarquía de fuentes. Otra cosa es que haya menos contenido imperativo que antes: ello no trastoca la jerarquía, solo afecta a lo nutrido de cada uno de los niveles, que repercutirá en que el campo de acción de la autonomía privada sea mayor o menor.

- V. No se altera el artículo 6 LAU. De acuerdo con él, la norma imperativa cedia y cede en beneficio del pacto más ventajoso para el inquilino a incluso del perjudicial si la ley lo autoriza. Con esta perspectiva debía interpretarse el juego de lo imperativo tanto antes como ahora.

2. NOVEDADES RELACIONADAS CON LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Bajo el TRLAU/1964, en que las prórrogas forzosas podían convertir el arrendamiento en indefinido, la duración del contrato era una cuestión que preocupaba al dueño, como no podía ser de otro modo, sobre todo combinada con la imposibilidad de actualizar la renta. Pero bajo la LAU/1994, en que la duración mínima es de cinco años y cabe actualizar la renta, ¿cuántos propietarios dirán que es esta duración la que les inquieta y frena su decisión de arrendar? Normalmente sus desvelos irán en otras direcciones: si les pagan o no puntualmente la renta; que les devuelvan la vivienda en mal estado de conservación o con desperfectos; o que si llega la tesitura de desahuciar al arrendatario porque este incumple sus obligaciones, el procedimiento no sea ágil, sino que se ralentice y, entre tanto, queden privados de la posesión de la vivienda, con costes y molestias¹¹. Si el arrendatario es un buen inquilino, que paga la renta y cuida la vivienda, posiblemente el arrendador estará encantado de que el contrato dure no cinco años, sino cuantos más mejor¹². Sin embargo, a pesar de ello, el legislador centra su preocupación en la duración del contrato e incide en ella en varios sentidos. La extensión de este trabajo y su objetivo principal —analizar las nuevas relaciones entre los arrendamientos de vivienda y el Registro de la Propiedad— aconsejan que el análisis de las cuestiones relativas a la duración del contrato se desarrolle con carácter ancilar, incidiendo solo en los aspectos básicos.

La Ley 4/2013 devalúa el plazo mínimo de duración del contrato. Se trata de una medida recurrente en aquellas reformas de la regulación de los arrendamientos, tanto urbanos como rústicos, inspiradas en criterios de política liberal, que buscan encontrar la justicia a través del libre funcionamiento del mercado. Sin embargo, supone una menor garantía de estabilidad para el arrendatario, lo que no puede valorarse desligado de la circunstancia de constituir la vivienda el objeto de un derecho irrenunciable, íntimamente vinculado a la dignidad

del ser humano y con reconocimiento constitucional y en las Declaraciones de Derechos Humanos.

En concreto, la duración mínima se rebaja de cinco a tres años (art. 9 LAU, con repercusión en el texto de los arts. 16.9, 19.1, 20.2 y 36.2 y 3 LAU). Por lo demás, el sistema de plazo mínimo y prórroga obligatoria para el arrendador y voluntaria para el arrendatario, organizado en el artículo 9, sigue funcionando igual que antes de la reforma.

El artículo 10 LAU también se modifica. Se reduce la prórroga tácita o voluntaria que regula, de tres a un año. De esta novedad puede decirse lo mismo que de la rebaja del plazo de duración mínimo, respecto de la que no constituye más que un complemento. En lugar de un mínimo de cinco años más prórroga tácita de tres, la Ley baraja ahora un sistema de tres más uno. Por otra parte, se incorpora al artículo 10 un párrafo referente a la oponibilidad de las prórrogas a un eventual tercer adquirente de la vivienda, presupuesta la inscripción del arrendamiento, supuesto sobre el que reflexionaré más adelante, al tratar de la enajenación del inmueble.

Junto al abaratamiento del plazo mínimo, la reforma amplía la facultad del arrendador de oponerse a la prórroga del contrato hasta el mínimo de tres años, en principio obligatoria para él, por una causa que, con límites más estrictos, ya consideraba la LAU/1994, modificada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre¹³. Me refiero a la posibilidad, una vez transcurrido el primer año de vigencia del contrato, de recuperar la vivienda por necesidad propia o de determinados familiares de destinarla a residencia habitual. Posibilidad que opera tanto si el arrendamiento está o no inscrito¹⁴. Resulta discutible si lo hace solo a favor del arrendador inicial (o sus familiares) o también en beneficio de aquel a quien este transmita la vivienda (o sus familiares). Esta última parece la solución más conforme con el espíritu liberal de la reforma y con la supresión de la exigencia de pactar la facultad de recobro en el contrato¹⁵. La reforma por Ley 4/2013 altera los siguientes aspectos:

1) La facultad de recuperación solo será efectiva una vez transcurrido el primer año de vigencia del contrato, con independencia de la duración del mismo. Pero quedan algunas cuestiones interpretativas en pie. La citada facultad, ¿opera solo, como se entendía antes de la reforma, en los periodos de prórroga legal del artículo 9.1 sin afectar al plazo de duración inicial pactado, o puede funcionar incluso dentro de este plazo con la única limitación de que haya transcurrido el primer año? Creo que existen razones para seguir manteniendo que la facultad de recuperación solo opera, tras la Ley 4/2013, para evitar las prórrogas obligatorias del artículo 9.1 LAU, pero no para extinguir unilateralmente el contrato antes de que transcurra el plazo de duración libremente convenido por las partes de acuerdo con el primer inciso del artículo 9.1 LAU. Tales razones son las siguientes:

1.º El artículo 9.3 LAU mantiene su expresión inicial, según la cual, «*no procederá la prórroga obligatoria del contrato ...*», tras la regulación de esta prórroga o prórrogas en el artículo 9.1 y 2, igual que antes de la reforma.

2.º La referencia a la necesidad de que haya transcurrido el primer año de duración del contrato, que añade al texto del artículo 9.3 LAU la meritada reforma, es coherente con lo prescrito (ya antes de la reforma y que se mantiene) en el artículo 9.2 LAU, en el sentido de que la duración inicial legal del contrato será de un año (prorrogable) cuando no se hubiere pactado plazo determinado o este fuere indefinido. Se trata de dejar claro que ese plazo de un año funciona como mínimo inderogable aunque exista una acreditada necesidad de la vivienda por parte del arrendador. Pero no de configurarlo como única limitación a la facultad de recuperación.

De acuerdo con esto puede defenderse que, en la actualidad, coexisten como límites al ejercicio de la facultad de recuperación en los términos en que la Ley la configura: uno, el que haya transcurrido, al menos, el primer año de duración del contrato; y, dos, que solo pueda ejercitarse para enervar las prórrogas obligatorias, pero no dentro del plazo inicial de duración convenido por las partes, que puede ser superior a un año. Tal plazo no podrá eludirse por esta vía. Esta interpretación es la más beneficiosa para el inquilino. Ahora bien, debe entenderse que, salvado el primer año de duración del contrato, es lícito el pacto por el que las partes atribuyan al arrendador (o incluso a quien, eventualmente, adquiera de él la finca) la posibilidad de recuperación del inmueble por necesidad incluso dentro del plazo de duración pactado y no solo en periodo de prórrogas.

2) Se incluye el supuesto de separación judicial de los cónyuges, junto o a la nulidad y al divorcio a la hora de determinar los familiares del arrendador cuya necesidad da paso al ejercicio de la facultad de recuperación, lo que puede verse como una mejora técnica.

3) Se suprime el requisito consistente en que, al tiempo de la celebración del contrato se hubiera hecho constar en el mismo la necesidad para el arrendador de ocupar la vivienda antes del transcurso del plazo mínimo de duración para darle el destino antes indicado. Bajo la versión anterior del artículo 9.3 LAU, no había acuerdo unánime en la doctrina, ni la jurisprudencia menor mantenía unidad de criterio en cuanto a si valía la previsión sobre la eventualidad abstracta, incluyendo en el contrato fórmulas genéricas para cubrirla o debía referirse el contrato a causas concretas de necesidad pese a que estas, por definición, no se daban en el momento de perfeccionarse el contrato¹⁶. La desaparición de esta cautela se suple con el establecimiento de la que a continuación se detalla.

4) Conforme a la nueva regulación, basta que el arrendador comunique al arrendatario su necesidad de recuperar la vivienda al menos con dos meses de antelación a la fecha en que aquella se vaya a necesitar, presupuesto el transcurso de, al menos, el primer año de duración del contrato. Debe interpretarse que la regla se refiere, más bien, a la fecha en que tenga que desalojarla el arrendatario presupuesta aquella necesidad, que podría haber surgido incluso antes. El

arrendatario estará obligado a entregar la finca arrendada en dicho plazo, que destaca por su brevedad, si las partes no llegan a un acuerdo distinto, acuerdo que aconsejo intentar al inquilino. Por otra parte, si este no puede encontrar una nueva vivienda en este corto tiempo o sopesa el trastorno que puede causar a la familia un traslado precipitado, quizá prefiera hacer caso omiso de la comunicación del arrendador y obligar a este a ir a juicio.

5) Igualmente se reduce la cuantía de la indemnización que regula el artículo 9.3 LAU: ya no será igual al importe de la renta por los años que quedaran hasta completar el mínimo legal, sino tan solo la cantidad equivalente a una mensualidad por cada año que restare por cumplir hasta completar tres. La nueva cuantía coincide con la que el artículo 11 establece para la indemnización en caso de desistimiento del arrendatario y a cargo de este último.

En otro orden de cosas, la reforma no aporta nada en relación con una cuestión que puede encubrir un fraude. Ocupada la vivienda por el arrendador o su familiar antes de transcurrir tres meses, ¿existe algún plazo mínimo durante el cual debe mantener en la misma su residencia habitual? ¿Y si al poco tiempo la desalojara, dejándola vacía o la volviera a arrendar? Quizá hubiera sido conveniente establecer — como sí hacía el TRLAU/1964 (art. 68.3) — que de ocurrir esto antes de cierto plazo, el arrendatario primitivo pudiera volver al inmueble, al menos por un nuevo periodo no inferior al que faltara para completar el plazo mínimo cuando tuvo que abandonarlo. En cualquier caso, planteado litigio sobre este extremo, será el Juez el que deba valorar si el arrendador abusó de su derecho, o si la recuperación de la vivienda sirvió efectivamente para satisfacer la finalidad perseguida por la norma: tutelar su necesidad de vivienda. En mi opinión el juicio no puede partir solo de la buena o mala fe con que actuara el arrendador, pues no se trata tanto de sancionar su comportamiento indebido, como de que los intereses del arrendatario no deben claudicar, en este punto, frente a los del arrendador cuando el inmueble no se encuentre destinado a ser usado como vivienda permanente de aquel (o de los familiares que contempla la norma). Es decir, planteado un conflicto de intereses entre el del inquilino en seguir en la vivienda y el del arrendador en recuperar su uso, hay que decidir cuál tiene preferencia. Y el segundo solo puede tenerla cuando destine efectivamente el inmueble a su residencia permanente. Por eso, si aunque hubiera actuado de buena fe, por circunstancias sobrevenidas deja de necesitar esa vivienda y la desocupa antes de que haya transcurrido un «tiempo razonable» debe preferirse la tutela de los derechos del arrendatario. Cuál puede ser este tiempo razonable es algo que, en última instancia, quedará a juicio del tribunal.

No quiero acabar sin unas últimas reflexiones. Cuanto más se reduce la duración mínima del contrato (tres años ahora) menos sentido tiene articular esta posibilidad de recuperación para enervar la prórroga obligatoria que garantiza el cumplimiento del plazo mínimo legal. Acaso no sería descabellado pensar en no estorbar la estabilidad del arrendatario durante ese breve tiempo y que fuera

el propietario o su familiar el que debiera satisfacer su necesidad de vivienda alquilando otra mientras queda libre la que él arrendó, por tan breve plazo, a otro. Sin duda, la ley pretende, una vez más, dar facilidades al propietario para que no sea renuente al alquiler y se dinamice el sector¹⁷. En otro sentido, el arrendador puede tener más dificultades en encontrar un buen inquilino que se establezca en la vivienda a cambio de una renta que a aquel le resulte interesante si el arrendatario corre el riesgo de verse expulsado del inmueble en los términos antes descritos. En aquellos casos en que la contraparte parezca persona seria, podría eludirse por la vía del pacto los problemas que genera el nuevo artículo 9.3 LAU. ¿Cómo? Estipulando la renuncia a esta facultad por parte del arrendador durante el periodo mínimo de duración del contrato, o el que las partes convengan, o limitando los supuestos en que podrá utilizarse la facultad de recuperación a algunos que expresamente se contemplen en el contrato, o pactando una compensación económica superior a la que marca la ley para el supuesto de que se obligue al inquilino a desalojar el inmueble, con la condición de que sea un arrendatario que se encuentre al día en el pago de la renta y devuelva la vivienda en buen estado de conservación. Así, por vía convencional, se lograría un ajuste más equilibrado de la posición de ambas partes y mayor seguridad de que el contrato satisfará los intereses de ambas.

El paquete de modificaciones relativas a la duración del contrato se completa con la ampliación de la facultad de desistimiento reconocida al arrendatario. Las leyes especiales de arrendamientos urbanos han concedido tradicionalmente esta facultad de denuncia al inquilino que, de este modo, dentro del marco legal y como excepción a la regla general del artículo 1256 del Código Civil, podía poner fin a la relación arrendaticia por su sola voluntad. La LAU/1994 la reguló en el artículo 11¹⁸. La Ley 4/2013 la mantiene con el mismo carácter imperativo que antes (es un derecho irrenunciable), pero con una nueva regulación, más favorable al arrendatario. Con anterioridad, la facultad de denuncia unilateral no operaba durante el plazo mínimo de duración del contrato, que era de cinco años. Por otra parte, solo cabía desistir libremente en aquellos contratos con duración pactada superior al quinquenio. Ahora el inquilino puede desistir cualquiera que sea la duración inicialmente pactada y no necesita respetar el plazo mínimo de duración del arrendamiento, ni la prórroga en curso, para hacerlo. Por otra parte, el desistimiento se puede producir tanto vigente el periodo de duración inicialmente pactado, o el supletorio legal, como cualquiera de las prórrogas. El arrendatario solo debe esperar el transcurso de los primeros seis meses de duración del contrato, so pena, si desiste antes, de incurrir en incumplimiento del contrato, con las consecuencias que ello lleva aparejadas. Se modifica también el plazo civil relativo a la antelación con la que hay que comunicar el desistimiento, antes de que este produzca sus efectos, que pasa de dos meses a treinta días¹⁹, lo que también resulta más favorable al arrendatario. El arrendador, en cambio, contará con menos tiempo que antes de la reforma para buscar un nuevo

arrendatario o gestionar de otro modo sus intereses. Pasados treinta días desde la comunicación de desistimiento, el inquilino que continúe en la vivienda lo hará ya como precarista y podrá ser desahuciado por los cauces legales, salvo que las partes convengan, de modo expreso o incluso tácito mediante actos concluyentes, en dejar sin efecto el desistimiento.

La razón de los cambios parece situarse en la voluntad del legislador de compensar al locatario por la grave pérdida de derechos que sufre en otros ámbitos, en especial, como contrapeso al refuerzo del poder del arrendador para recuperar la vivienda en caso de necesitarla. Sin embargo, este «premio de consolación» no tiene mucho sentido en un sistema de plazo mínimo brevísimo, sobre todo en aquellos casos en que el contrato tiene una duración legal mínima inicial de un año (cfr. art. 9.2 LAU), transcurrido el cual, si el arrendatario no quiere que la relación se prolongue más, basta con que manifieste al arrendador con treinta días de antelación su voluntad de no renovar el contrato (cfr. art. 9.1). ¿Qué aporta entonces de justo al sistema esta ampliación de la facultad de desistimiento en los términos que la lleva a cabo la reforma? Alguna autora²⁰ ha sugerido que facilita la movilidad laboral del arrendatario. Pero esto podría haberse resuelto dotando de mayor campo de acción al desistimiento cuando existiera justa causa (p.ej., razones laborales). Después de lo dicho me parece falaz afirmar que el nuevo artículo 11 LAU supone una ventaja para el arrendatario que reequilibra su posición con respecto a la de la otra parte²¹. Además debe tenerse en cuenta que será él quien, en su caso, deba correr con los gastos de cancelación de la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad²², lo que encarece los costes de la operación. Ello sin olvidar, que parece totalmente ajena al espíritu de la reforma, dirigida a «dinamizar el mercado del alquiler de viviendas» y, por tanto, incoherente²³. El legislador priva de estabilidad al arrendatario y, al mismo tiempo, arroja sobre el arrendador toda la incertidumbre acerca de la duración del contrato, derivada de la amplitud de la facultad de desistimiento del inquilino. ¿Cómo va a ayudar esto a que el alquiler de la vivienda se consolide como alternativa a la adquisición de la propiedad? La respuesta es sencilla, y así se ha denunciado ya: no va a ayudar. La conclusión, decepcionante.

III. LA SUJECCIÓN DEL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA A LAS REGLAS DEL SISTEMA REGISTRAL: LA INOPONIBILIDAD DEL ARRENDAMIENTO NO INSCRITO

1. ANTECEDENTES NORMATIVOS

Para entender todo el alcance de la reforma que lleva a cabo la Ley 4/2013, hemos de volver la vista atrás, a los antecedentes normativos que regulan el acceso de los arrendamientos inmobiliarios al Registro de la Propiedad.

La LH/1861 admitió la inscripción de ciertos arrendamientos sobre inmuebles: los concertados por un período superior a seis años, y aquellos en que se hubiera anticipado las rentas de tres o más años²⁴. En su Exposición de Motivos hizo una afirmación que ha sido objeto de una viva polémica: la apertura del Registro de la Propiedad a los arrendamientos inmobiliarios lleva implícito el establecimiento de un derecho real. Desde entonces, es una cuestión que ha hecho correr ríos de tinta. Por mi parte, no creo que la inscripción cambie la naturaleza del derecho arrendaticio, es decir que este sea *per se* un derecho personal y cuando se inscriba pase a ser un derecho real²⁵. Como escribiera en su día CAMPUZANO, «podrá discutirse si el arrendamiento es un derecho real o si es un derecho personal, pero lo que no puede admitirse nunca, es que el solo hecho de la inscripción cambie en absoluto el carácter de ese derecho convirtiéndolo en real si no era más que personal»²⁶.

El contrato de arrendamiento y, dentro de la categoría, el de vivienda, nace fuera del Registro de la Propiedad. Perfeccionado de acuerdo con las reglas generales (arts. 1258, 1261 y 1262 CC) y, en su caso, formalizado en escritura pública, cualquiera de las partes puede, en la actualidad, solicitar su inscripción en el Registro de la Propiedad (arts. 2.5º y 6 LH). Tal inscripción no añade nada a la estructura contractual, ni altera la naturaleza del derecho —que corresponde fijar al Derecho civil, no al hipotecario—, pero potencia su eficacia. Dicha eficacia trasciende a las partes y, desde la inscripción, alcanza a los terceros²⁷.

La LH/1869 permitió, en el artículo 2.5º, la inscripción de los arrendamientos inmobiliarios, pero limitándola a tres supuestos. Dos coinciden con la LH/1861; uno es nuevo: a los arrendamientos concertados por un período superior a seis años y aquellos en que se hubiera anticipado las rentas de tres o más años, se unen los que, sin concurrir ninguna de estas circunstancias, cuenten con convenio expreso de las partes para que se inscriban.

El Código Civil se hizo eco de esta norma en diversos preceptos: el artículo 1280; el artículo 1549; y el artículo 1571. El artículo 1549 del Código Civil declara la inoponibilidad frente a terceros de los arrendamientos no inscritos²⁸. Una vez practicada la inscripción del arrendamiento, este será oponible al eventual adquirente posterior de la propiedad o de algún derecho real sobre la finca arrendada, o frente al adquirente o sucesor en la posición jurídica del arrendador, como tal. Pero también frente al adquirente anterior que no tuviera inscrito su derecho cuando la relación locativa accede al Registro de la Propiedad. Ahora bien, aun faltando la inscripción, si el adquirente conoce la existencia del arriendo no puede escudarse en el artículo 1549 del Código Civil para desconocerlo, pues está obligado a respetar el derecho. Como señala BALLARÍN HERNÁNDEZ²⁹: «Los derechos, reales o personales, han de respetarse por todos. Lo que ocurre es que, en ciertas condiciones, no se pueden ejercitar frente a quienes han podido confiar lealmente en su inexistencia. Pero quien la conoce, carece de buena fe para alegar lo contrario. El Registro no añade nada a la calidad o respetabilidad del derecho,

salvo la cognoscibilidad. De modo, que no se inscribe un derecho porque valga más, como tal derecho; sino que es más eficaz porque se inscribe; pero, frente a quien lo conoce, debe valer tanto y ser tan eficaz inscrito como no inscrito. Con todo, hay otras opiniones tan contrarias (un ejemplo de lo que aquí se critica, ofrece la SAP Madrid 563/1997 [Secc. 21ª], de 1 de abril de 2000 [AC 2000, 1764], Fundamento de Derecho Tercero), como autorizadas»³⁰.

El artículo 1571.I del Código Civil, por su parte, consagra la regla «emptio tollit locatio» —no con efectos automáticos, sino a instancia del adquirente—, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. Este último matiz hay que entenderlo referido a la oponibilidad respecto de tercero del arrendamiento inscrito en el Registro de la Propiedad. De este modo, el principio, dispositivo, «venta quita renta» jugaría solo respecto de los arrendamientos no inscritos. La publicidad registral reforzaría la posición del arrendatario y redundaría en una mayor estabilidad de este.

Obsérvese que, de acuerdo con estos preceptos, en el caso de no estar la vivienda inmatriculada, el arrendamiento no será oponible al adquirente (entiendo, que salvo que el adquirente lo conozca). De estar inmatriculada, el arrendamiento solo será oponible si estaba inscrito (salvo, entiendo de nuevo, que el adquirente sepa de su existencia). La salvedad es discutida en la doctrina.

La regulación anterior se completaba con las normas de los artículos 13, 14 y 15 RH, referidos, respectivamente, a los subarrendos, subrogaciones y cesiones de arrendamientos, a la inscripción del contrato o pacto de opción de compra, y al derecho de retorno.

El régimen que acabo de describir era aplicable a todos los arrendamientos inmobiliarios, incluidos los urbanos y, entre ellos, los de vivienda. Lo era hasta que la legislación especial arrendaticia decidió extraer del sistema los supuestos incluidos en su especial ámbito de aplicación. Dada la finalidad de este trabajo, obviaré la regulación de los arrendamientos rústicos y centraré mi atención en la relativa a los urbanos.

El TRLAU/1964 dispuso, en su artículo 57 (con precedente en la LAU de 22 de diciembre de 1955), la prórroga forzosa para el arrendador y potestativa para el arrendatario, aun cuando un tercero sucediera al arrendador en sus derechos y obligaciones. En el artículo 74 se añadía: *«el adquirente de la finca, aun cuando estuviese amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador»*. Así pues, sin necesidad de publicidad registral, tales arrendamientos se imponían, por ley, al tercer adquirente de la finca arrendada o de derechos reales sobre ella. A nadie ha de extrañar pues que, en la práctica, los arrendamientos no se inscribieran aun siendo posible hacerlo.

Como bien es sabido, el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, conocido vulgarmente como «Decreto Boyer», suprimió la prórroga forzosa como contenido legal imperativo del contrato de arrendamiento urbano (aunque podía pactarse

voluntariamente y la supresión no tenía efectos retroactivos) —artículo 9—. Pero, a salvo esto, el artículo 57 TRLAU/1964 seguía aplicándose.

Así estaban las cosas, cuando se promulgó la LAU/1994. La DA 2.^a LAU/1994 dio nueva redacción al artículo 2.5º LH, en el sentido de abrir el Registro de la Propiedad a todos los arrendamientos de inmuebles, sin excepción, así como a los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos. A partir de entonces, no se exige ningún requisito específico de duración ni de otro tipo.

Mediante el RD 297/1996, de 23 de febrero, se establecieron, por vía reglamentaria los requisitos de acceso de los contratos de arrendamientos urbanos al Registro de la Propiedad³¹. De entre todos los aspectos que regula el RD 297/1996 quiero destacar cómo este optó, en coherencia con las reglas generales del sistema registral inmobiliario, por la exigencia de documento público para el acceso de los arrendamientos urbanos al Registro. Así, el artículo 2 dispone que son títulos suficientes para practicar la inscripción del arrendamiento la escritura pública notarial o la elevación a escritura pública del documento privado de este contrato. No era la única posibilidad que se venía planteando, en teoría, en el foro. De hecho, cuando se debatía el Proyecto de 1992, cuya tramitación se vio frustrada por la disolución anticipada de la Cortes Generales en abril de 1993, el Grupo Parlamentario Catalán había propuesto una enmienda (la núm. 269), en la que sugería añadir el siguiente párrafo al artículo 3 LH: «Asimismo, serán inscribibles los contratos expresados en el aptdo. 5º del artículo anterior si constaren en documento privado extendido en cualquier forma legal». La justificación que se alegaba era que «la mayoría de los contratos de arrendamiento se extienden en documento privado y para facilitar el acceso de los mismos al Registro de la Propiedad y evitar los gastos y requisitos de las escrituras públicas debe modificarse el artículo 3 de la Ley Hipotecaria». Esta enmienda no se reproduciría en el debate del Proyecto de 1994. En otro orden de cosas, el RD 227/1996 se decanta por el asiento de inscripción como el adecuado para el acceso del arrendamiento al Registro de la Propiedad (cfr. Art. 6), descartando otras posibilidades, como la anotación preventiva de embargo o la nota marginal, que habían sido defendidas por algunos autores³².

El citado RD debía complementarse con la prescripción que introdujo la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de 1996, conforme a la cual, en la inscripción de los arrendamientos urbanos deberá hacerse mención de la referencia catastral, que previamente deberá constar en la escritura notarial. Sin embargo la falta de constancia de esta referencia no impide ni la autorización de la escritura por el Notario ni la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad. Tampoco los errores en la misma afectan a la validez del negocio o de la inscripción. Los artículos de la Ley 13/1996, que regulan los aspectos a los que me acabo de referir, fueron derogados por el RD Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba la Ley del Catastro Inmobiliario [DD Única d)], que pasó a ordenar la cuestión en su artículo 38, posteriormente

modificado por el artículo 10.2 de la Ley 36/2006, de 29 de diciembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

El RD 297/1996 sigue en vigor e inmodificado, a pesar de que la Ley 4/2013 prevé en su DF segunda, que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley, el Gobierno adaptará la regulación contenida en el mismo, a las previsiones de la Ley 4/2013, 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. El plazo de seis meses ha transcurrido y no se ha producido la adaptación. Habrá que esperar para ver en qué sentido discurre la futura regulación. Lo más probable es que tienda a facilitar la inscripción de los arrendamientos y la posterior cancelación del asiento, tanto desde el punto de vista económico (reduciendo o, incluso, suprimiendo aranceles) como técnico (en relación con este último punto más en relación con la cancelación de la inscripción que con la inscripción misma). Y por supuesto, deberá proceder a ajustar la redacción de los artículos del RD 297/1996 a la nueva duración de los arrendamientos de vivienda (así, p. ej., el art. 7.1 RD).

2. LA Oponibilidad de los Arrendamientos de Vivienda frente a Derechos Concurrentes bajo la LAU/1994

Una vez establecido que todos los arrendamientos inmobiliarios son inscribibles, veamos cómo reguló la LAU/1994 la prioridad y oponibilidad de los arrendamientos frente a derechos concurrentes. Cuando el arrendador-propietario de la finca arrendada (o titular de otro derecho que le confiere el poder de arrendarla) la enajena voluntariamente a favor de otra persona, o cuando aquella es objeto de venta forzosa, o inciden otras causas que determinan la decadencia del derecho del arrendador durante la vigencia del arriendo — como, p. ej., el ejercicio de un retracto, la llegada del turno del fideicomisario en una sustitución fideicomisaria en la que el arrendador era fiduciario, o el ejercicio de un derecho de opción de compra inscrito — (cfr. arts. 14 y 13 LAU/1994), o cuando quien arrendó el inmueble no era propietario del mismo sino titular de un derecho de usufructo, superficie, u otro análogo derecho de goce sobre el inmueble que, dado su carácter temporal, llega a su fin, hay que resolver la concurrencia entre el arrendamiento, que atribuye un poder inmediato sobre la cosa, y el dominio reconocido ahora a favor de persona distinta del arrendador. Este dominio es, por su contenido, compatible con el arrendamiento. No son derechos excluyentes. De lo que se trata es de establecer si el adquirente o el propietario que no es el arrendador debe o no soportar el arrendamiento. Si es así, diremos que este tiene un rango superior o preferente en términos registrales.

La LAU/1994 utilizaba, a tal efecto, dos criterios que, como ha puesto de relieve PAU PEDRÓN³³, coexistían y que, por lo mismo, dotaban de complejidad

al régimen resultante. La finalidad perseguida no era otra que proporcionar estabilidad al inquilino de la vivienda (el sistema le confiere ventajas de las que no goza el arrendatario de inmueble para uso distinto del de vivienda) durante los primeros cinco años de duración del contrato. En esta materia se percibe, con toda su fuerza, la configuración del plazo mínimo de duración del arrendamiento de vivienda como plazo de garantía durante el cual el arrendatario, vigente la versión original de la LAU/1994, está especialmente protegido. Los dos criterios son los siguientes:

En primer lugar, la imposición de la *continuidad del arrendamiento por Ley, al margen del sistema registral y de sus principios*, durante estos primeros cinco años de duración del contrato, en que se blinda la permanencia del inquilino en la vivienda. Se trata de casos en los cuales el arrendamiento continúa o prevalece con independencia de que esté o no inscrito y de que pudiera o no estarlo, pues funcionan tanto en el supuesto de fincas inmatriculadas, como no inmatriculadas. La inscripción registral, aun en el supuesto de darse o poder darse, se devalúa en beneficio del arrendatario. En otro orden de cosas, al ser esta protección independiente de que el arrendamiento esté o no inscrito, el inquilino no tendrá demasiado interés en que su derecho acceda al Registro de la Propiedad. En la práctica, pese a tener abiertas de par en par las puertas del Registro —costes fiscales, notariales y registrales aparte—, es raro que los arrendamientos urbanos se inscriban en él. ¿Para qué si el inquilino tiene en gran parte asegurada su posición, por ley, al margen de la publicidad registral? Desde luego, apenas tenía sentido para aquellos contratos que no tuvieran una duración prevista superior a cinco años.

Eran resultado de la aplicación de este criterio las siguientes reglas, en relación con los arrendamientos de vivienda:

1. La continuidad legal del arrendamiento cuando se trata de fincas *no inmatriculadas* y que, por tanto, funcionan necesariamente al margen del sistema registral. Abarca los casos de enajenación voluntaria de la finca, en que, por aplicación del artículo 14. I y II, primer inciso, el arrendamiento continuará por el plazo de duración mínimo de cinco años, en los términos del artículo 9.1 LAU/1994, o por todo el tiempo pactado si se estipuló por plazo superior. Y también comprende los supuestos en que decaiga (o quede «resuelto») el derecho del arrendador durante la vigencia del arrendamiento por causas que hacían aquel claudicante. En esta última hipótesis, por aplicación del artículo 13.1.I y II, primer inciso, el arrendamiento no se prolongará más allá de cinco años, con independencia de la duración pactada³⁴.

Obsérvese que en el caso de enajenación voluntaria de la finca, la continuidad es por todo el tiempo pactado y, si este fuera inferior a cinco años, por el mínimo legal de cinco años. En cambio, en el caso de resolución del derecho del arrendador por las vicisitudes a que se refiere el artículo 13.1 (que incluye la enajenación forzosa) y otras equiparables³⁵, solo se impone la continuidad del arrendamiento durante los primeros cinco años de duración del contrato.

2. La continuidad legal del arrendamiento cuando el inmueble esté *inmatriculado*, y con independencia de si el arrendamiento está inscrito o no, y de cuál sea la duración pactada, durante los *cinco primeros años* de vigencia del contrato (cfr. art. 14 y art. 13.1.I LAU/1994).

Vemos pues que durante los primeros cinco años de duración del contrato, la posición del arrendatario está blindada y no queda sujeta a los principios hipotecarios, con independencia de que la finca esté o no inmatriculada y de que el arrendamiento esté o no inscrito. No se aplica la regla «venta quita renta» formulada, con carácter general, por el artículo 1571 del Código Civil, al regir, de modo preferente, la normativa especial de la LAU/1994, que se pronuncia, como acabamos de ver, en sentido diferente.

El segundo criterio es la *continuidad de acuerdo con el sistema registral inmobiliario*, es decir, con base en la publicidad registral, por lo que la solución depende de que el arrendamiento se encuentre o no inscrito, siendo la inscripción voluntaria (aunque para poder inscribirlo, la finca debe estar inmatriculada). En este caso, la inscripción mantiene toda la eficacia de la que la dota el sistema registral. Contribuye a la seguridad de los terceros o, si se prefiere, del tráfico jurídico, aunque sea con merma de la estabilidad del arrendatario que no ha inscrito su derecho en la vivienda. En cualquier caso, este criterio solo funciona una vez transcurridos los primeros cinco años de duración del contrato, que como acabamos de ver quedan resguardados tras una muralla infranqueable incluso en contra de las reglas vertebradoras del sistema registral. Dicho de otro modo, la continuidad de acuerdo con el sistema registral inmobiliario solo funciona a partir del año sexto de duración del contrato.

Este criterio rige en el caso de *inmuebles inmatriculados* una vez *transcurridos los cinco primeros años* de vigencia del contrato (arts. 13.1.II y 14.II LH). En este supuesto, el tercer adquirente que —dice la Ley en el artículo 14.II— cumpla los requisitos del artículo 34 LH, no deberá soportar el arrendamiento. Quien no los cumpla, sí (aunque luego matiza, de modo que si las partes pactaron que la enajenación de la vivienda extinguirá el arrendamiento, este solo persistirá durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años —art. 14.III—). Hubiera sido más oportuno, como luego defenderé, que la referencia se hiciera al artículo 32 LH (inoponibilidad) y no al 34 (fe pública registral). Igualmente, transcurridos los cinco primeros años de duración del contrato, será oponible el arrendamiento al adquirente en virtud de enajenación forzosa por ejecución de la hipoteca o sentencia judicial y a quienes adquieran el inmueble en virtud del ejercicio de una opción de compra, o como fideicomisarios en sustitución del fiduciario arrendador o en virtud de retracto convencional siempre que el arrendamiento esté inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos que determinan tal adquisición o, en palabras de la LAU, «la resolución de los derechos del arrendador» (la expresión debe interpretarse abarcando cualquier derecho equiparable a los que

cita la LAU de modo expreso) —cfr. Artículo 13.1.II—. Aunque literalmente el artículo 13.1.II se refiere a contratos de duración pactada superior a cinco años, hay que extender la norma a los de duración pactada inferior cuando duren más de cinco años por el juego combinado de los artículos 9.1 y 10 LAU/1994.

Así pues, a partir del año sexto funciona el principio de inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito: si el arrendamiento estaba inscrito, el adquirente deberá soportarlo en toda su extensión registral; si no lo estaba, podrá darlo por concluido, salvo que lo conozca y así se pruebe, pues el Registro de la Propiedad no protege la mala fe, cuestión sobre la que he de volver luego.

Junto a las anteriores, debe considerarse una hipótesis en que también puede extinguirse el derecho del arrendador durante el período de vigencia del arrendamiento, aunque por causas programadas. Ha merecido regulación específica en el artículo 13 que, en este punto, no altera la reforma de 2013. Es el caso de los arrendamientos otorgados por usufructuario, superficiario y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble, que se extinguirán, sin matices, al término del derecho del arrendador, de acuerdo con la regla «*resolutus iuris concedentis resolvitur ius concessum*» (art. 13.2 LAU/1994, que concuerda con el art. 10 LAR).

Comentario aparte merece, así mismo, el supuesto de arrendamiento concertado por el propietario aparente de la finca, que la LAU/1994 regulaba en el artículo 13.3 y que la reforma de 2013 traslada al artículo 9.4. Dedicaré a este caso un epígrafe específico, al cual me remito.

3. LA REFORMA DE LA LAU POR LA LEY 4/2013. LA VUELTA DE LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA AL REDIL DEL SISTEMA REGISTRAL

La reforma por Ley 4/2013 deshace el sistema tejido por la LAU/1994. Recordemos que en esta, obviando los principios registrales, se garantizaba la continuidad del arrendamiento durante los primeros cinco años de duración del mismo, estuviese o no inscrito. La solución respondía a un criterio de continuidad legal que funcionaba al margen de la publicidad registral. Durante este periodo temporalmente acotado, la ley prefería lo no inscrito frente a lo inscrito y resolvía bloqueando la eficacia típica de la publicidad registral. El adquirente debía soportar el arrendamiento pese a no haber podido obtener información registral del mismo. El fin era dotar al inquilino de estabilidad en la vivienda. La filosofía a la que respondía, de marcado carácter social. El legislador de 2013 abandona totalmente este criterio y opta por someter la continuidad u oponibilidad del arrendamiento a las reglas de juego registrales. Lo que sucede es que lo hace incurriendo en marcados defectos de técnica jurídica. Tampoco está nada claro, por las razones que expondré, que con ello vaya a conseguir el

fin proclamado en la Exposición de Motivos de la Ley: dinamizar el mercado del alquiler³⁶.

Desde otro punto de vista y dado que la inscripción del arrendamiento es voluntaria, puede decirse que la reforma de 2013 deja en manos del arrendatario (al menos cuando la finca está inmatriculada) que su derecho subsista enfrentado con otros concurrentes. La continuidad del arrendamiento está supeditada a que el inquilino haya inscrito o no su derecho. Si la finca no está inmatriculada, aquel, aunque lo desee no podrá inscribir su derecho, con el grave perjuicio que ello le puede suponer. Entiendo que, en el artículo 1554.3º del Código Civil, que obliga al arrendador «a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato», hay base suficiente para defender que el arrendatario puede exigirle que inste la inmatriculación de la finca para poder él inscribir su derecho. Más dudoso es que pueda considerarse, con base en una interpretación amplia del art. 6.c) LH, que el arrendatario está legitimado para instar él mismo la inmatriculación del inmueble. En cualquier caso, en la práctica, sería este un supuesto de laboratorio.

Estructuraré mi análisis de la siguiente forma. Describiré las nuevas reglas. Señalaré los defectos de técnica que percibo en la regulación. Uno de los más destacados, aunque no nuevo, es la confusión entre los artículos 32 LH (antes 23) —que concuerda con el artículo 606 CC³⁷— y 34 LH o, si se prefiere, entre las reglas de inoponibilidad y de fe pública registral. Sin embargo, como es bien sabido, la interpretación de la recíproca relación entre estos preceptos no es pacífica en la doctrina. Las tesis monista y la dualista —por la cual me inclino³⁸— han protagonizado, a partir de la reforma hipotecaria de los años cuarenta, un enconado debate al respecto, ya clásico³⁹. Por último, valoraré la reforma operada por la Ley 4/2013 a la luz de la finalidad, que según la propia Exposición de Motivos de la Ley, tiene esta: dinamizar el mercado del alquiler.

A) *Las nuevas reglas: colisión de derechos en caso de enajenación voluntaria de la vivienda —artículo 14 LAU— o de decadencia o «resolución» del derecho del arrendador por las circunstancias enunciadas en el artículo 13.1 LAU y otras análogas*

Tras la Ley 4/2013, de 4 de junio, aparentemente, la única forma que tiene el inquilino de quedar protegido con seguridad frente a la enajenación de la vivienda y bloquear el principio «emptio tollit locatio», que resurge de sus cenizas, será inscribir su derecho. Digo aparentemente, porque todo depende de la transcendencia que le demos a la publicidad derivada de la situación posesoria del arrendamiento no inscrito (es decir, a la ocupación pública y notoria de la vivienda por el arrendatario) para enervar la buena fe del adquirente. Luego retomaré esta cuestión. El nuevo artículo 7.2 LAU, se refiere a los «efectos

frente a terceros del arrendamiento de viviendas», en los siguientes términos: «En todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad». La norma encuentra aplicaciones concretas en los artículos 9.4, 10.II, 13 y 14 LAU.

Las nuevas reglas para resolver la concurrencia del derecho del arrendatario con otros derechos, se sustentan en la prioridad y la inoponibilidad registral. Podemos sistematizarlas como sigue.

a) Fincas inmatriculadas

Hemos de diferenciar aquí varias hipótesis. Las ordenaré en atención a la inscripción o falta de ella de los derechos concurrentes con el arrendamiento, distinguiendo a su vez, en cada caso, según el arrendamiento esté o no inscrito.

a') Colisión entre el arrendamiento y derechos concurrentes que estén inscritos

Se resuelve conforme a las reglas de prioridad y de inoponibilidad de lo no inscrito a lo inscrito. El arrendamiento solo es oponible cuando esté inscrito con anterioridad a la transmisión de la finca (en la hipótesis del art. 14.1 LAU) o con anterioridad a la inscripción de los derechos que hacen decaer al que correspondía al arrendador (en los casos del art. 13.1 LAU). Así se desprende de los artículos 7.2 (formulación general de la norma de inoponibilidad); 10.2 (¡que lo dice muy mal!, en relación con la prórroga tácita); 13.1.I y II (supuestos de «resolución» del derecho del arrendador); y 14.1 (enajenación voluntaria de la vivienda) LAU, tras la reforma por Ley 4/2013. Las referencias al artículo 34 LH deberían haberse hecho, en todo caso, al 32 LH.

La continuidad del arrendamiento inscrito se da por todo el tiempo pactado, con las prórrogas, en su caso, de los artículos 9.1 y 10, con una excepción: si el arrendador y el arrendatario hubiesen pactado que la enajenación extinguiría el arrendamiento, el adquirente solo deberá soportarlo por el plazo mínimo, que es imperativo y no puede verse afectado por tal pacto, ni siquiera cuando esta estipulación conste inscrita en el Registro de la Propiedad⁴⁰.

En el supuesto del artículo 13.1.II, se establece expresamente que en el caso de 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, «continuará el arrendamiento por la duración pactada». ¿Quiere ello decir que no son oponibles las prórrogas obligatorias del artículo 9.1 o la del artículo 10.1 que ya esté en marcha o cuyo inicio no se pueda evitar, salvo acuerdo de los interesados, por haber transcurrido el plazo de preaviso? No lo

creo; no creo que el legislador haya querido configurar una excepción al sistema de duración del contrato que organiza en los artículos 9 y 10. Creo más bien, que lo que se deja claro es que el arrendamiento continúa no solo por el plazo mínimo, sino, de ser superior, por todo el plazo pactado⁴¹. Por otra parte, este inciso existía ya en el artículo 13 LAU/1994, antes de la reforma.

En otro orden de cosas, en virtud de las reglas registrales y en puridad técnica, solo sería oponible el contenido del arrendamiento que resultara del Registro, es decir, las cláusulas que tuvieran publicidad registral. Sin embargo, el artículo 14 señala que el adquirente «*quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador*». ¿Permite ello entender que son oponibles incluso las cláusulas no inscritas? Así parece apuntarlo la expresión legal.

Siguiendo con nuestro comentario hay otro aspecto en la nueva regulación que resulta criticable: El artículo 10.2 LAU. El precepto señala que, «*una vez inscrito el contrato de arrendamiento*», la prórroga obligatoria (para el arrendador) del artículo 9.1 LAU y la voluntaria del artículo 10.1 LAU «*se impondrán en relación a terceros adquirentes que reúnan las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria*». Al margen de que hubiera sido más correcto hacer la referencia al artículo 32, en lo que ya he insistido y sobre lo que he de volver luego, en realidad la regla es absurda, pues si el arrendamiento está inscrito, por definición, no pueden cumplirse los requisitos de tales preceptos, ya que el arrendamiento consta en el Registro, goza, por tanto de publicidad registral y, en consecuencia, es oponible a los terceros, que no podrán alegar nunca que no pudieron conocerlo. En cualquier caso, crítica aparte, la conclusión es que si el arrendamiento estaba inscrito con anterioridad, el adquirente debe respetar las prórrogas (las del art. 9.1, que son obligatorias, y la del 10.1 si estaba ya en curso cuando se produjo la enajenación o, aunque aún no haya empezado, si ya ha transcurrido el plazo de treinta días para preavisar la voluntad de no renovar el contrato a que se refiere el art. 10.1). En cambio, 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. No porque no se subroge en el arrendamiento más allá de la duración pactada o de la mínima legal del artículo 9, sino precisamente porque se subroga en la posición del arrendador y la prórroga tácita o voluntaria del artículo 10 funciona para él en los mismos términos que funcionaba para aquel. Por eso, si está dentro de plazo, puede todavía manifestar al arrendatario su voluntad de no renovar el contrato.

b') Colisión entre el arrendamiento y derechos concurrentes que no estén inscritos

Si los derechos que determinan el decaimiento del derecho del arrendador no estaban inscritos, hay que distinguir según lo estuviera o no el arrenda-

miento. Si el arrendamiento figura inscrito, está claro que es oponible, pues juega a su favor toda la eficacia ofensiva de la inscripción (arts. 606 y 1549 CC *sensu contrario*, 32 LH y 7, 13 y 14 LAU). Si el arrendamiento tampoco está inscrito, ¿cuál es la solución? Al tratarse de derechos no inscritos, aquella debe buscarse fuera del sistema registral. La solución será para los casos de «resolución» del derecho del arrendador, la aplicación del artículo 13.1 LAU: extinción del arrendamiento. En cuanto al supuesto de enajenación voluntaria de la finca, el artículo 14 presenta, en este punto, una laguna, pues no regula la hipótesis de finca inmatriculada cuando el arrendamiento no se ha inscrito, sino que dedica, de modo expreso, su primer número al caso de finca inscrita (*rectius*, inmatriculada) en que el adquirente haya, a su vez, inscrito, y el segundo al de finca no inscrita (*rectius*, no inmatriculada). Recordemos que, en la hipótesis que ahora barajamos, la finca está inmatriculada, pero ni el arrendamiento ni el derecho del adquirente han accedido al Registro de la Propiedad. Encuentro que la solución debe ser la misma, por identidad de razón, que la arbitrada para el caso de finca no inscrita en el artículo 14.2 LAU⁴² que desarrollaré en el epígrafe siguiente: posibilidad de dar por extinguido el arrendamiento por remisión al artículo 1571.I, con el plazo de gracia de tres meses y el derecho a indemnización que regula el artículo 14.2 LAU.

Un último apunte: el nuevo artículo 14 se refiere a la finca arrendada como vivienda, «en todo o en parte», precisión que no existía antes de la reforma por Ley 4/2013. ¿Qué alcance tiene este matiz? Creo que el inciso debe interpretarse en relación con el artículo 2.1 LAU, que declara aplicable la regulación de la LAU relativa al arrendamiento de vivienda cuando este sea el destino primordial, no necesariamente exclusivo, del inmueble. No queda, pues, excluida la aplicación de este régimen cuando el inmueble se dedique además de a vivienda y siempre con carácter accesorio, a otros usos, p. ej., un despacho o una pequeña industria doméstica, siempre que ello sea posible en el caso concreto sin constituir incumplimiento contractual. Aunque el artículo 14.1 no hubiera incluido este matiz, que no se reitera en otros preceptos, la solución sería la misma, pues estos supuestos se rigen por el Título II LAU.

b) Fincas no inmatriculadas

Al no estar inmatriculada la finca, las cosas funcionan fuera del sistema registral, y, por tanto, la posible concurrencia de derechos debe resolverse al margen de sus normas. Dicho esto, la LAU regula en preceptos separados el supuesto de enajenación voluntaria de la vivienda y los que aglutina bajo lo que llama «resolución» del derecho del arrendador vigente el arrendamiento. Al primero dedica el artículo 14; los segundos anidan en el artículo 13. En este punto, la exposición resultará más clara si la ordenamos distinguiendo

entre ambos, pues el artículo 13.1.III presenta específicos problemas de interpretación.

a') Enajenación voluntaria de la finca (art. 14)

El nuevo artículo 14.2 LAU se refiere de modo expreso al supuesto de que la finca no esté inmatriculada y remite a lo dispuesto en el artículo 1571.1 del Código Civil. Téngase en cuenta que, en virtud de este último precepto, la extinción del arrendamiento no es automática, sino que el adquirente tiene derecho a poner fin al mismo, derecho que puede o no ejercitar. A continuación, el artículo 14.2 añade que *«(s)i el adquirente usare del derecho reconocido por el artículo citado, el arrendatario podrá exigir que se le deje continuar durante tres meses, desde que el adquirente le notifique fehacientemente su propósito, durante los cuales deberá satisfacer la renta y demás cantidades que se devenguen al adquirente. Podrá exigir, además, al vendedor, que le indemnice los daños y perjuicios que se le causen»*.

Esta indemnización es la misma que contempla el propio artículo 1571 del Código Civil en su número 2, *in fine*. Resulta aplicable la doctrina y jurisprudencia establecida en relación con la misma. 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. Otra cosa es que los Tribunales se dejen llevar por la inercia del sistema anterior al cuantificar la indemnización.

En cuanto al «plazo de gracia» de tres meses, tiene por finalidad que el arrendatario pueda proveer a sus intereses, buscando una nueva vivienda en la que residir.

Hay que entender que aunque el adquirente no haga uso de su facultad de dar por extinguido el contrato de arrendamiento porque le resulte provechoso seguir con este, el arrendatario, ante la modificación subjetiva, podrá también optar por dar por finalizada la relación arrendaticia.

Por otra parte, como veremos, cuando el arrendamiento fue concertado por el propietario aparente y este enajena la finca, se aplica igualmente la remisión al artículo 1571 CC (art. 9.4.segundo inciso LAU). Después profundizaré en este supuesto, al que dedico un epígrafe específico, dadas sus peculiaridades.

b') «Resolución» del derecho del arrendador *ex* artículo 13 LAU

El artículo 13.1.III LAU dispone: *«Cuando se trate de un arrendamiento sobre finca no inscrita (sic.) se estará a la duración establecida en*

el apartado 4 del artículo 9». Por su parte, el artículo 9.4, que regula el arrendamiento por propietario aparente, establece: «*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 su 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 1.571 del Código Civil. Si fuere vencido en juicio por el verdadero propietario, se estará a lo dispuesto en el citado artículo 1.571 del Código Civil, además de que corresponda indemnizar los daños y perjuicios causados*». El artículo 13.1.III es una de las reglas más oscuras y de difícil interpretación de la reforma. Oscuridad por otra parte innecesaria y que obedece a un grave defecto de técnica jurídica. Tan grave que hace que las conclusiones sobre cómo hay que entender la norma no sean seguras. Basta, para justificar la anterior afirmación, con observar lo siguiente:

Por su ubicación sistemática, dentro del artículo 13.1 y a continuación de los párrafos primero y segundo del mismo número, y dado el tenor literal del párrafo tercero al definir su supuesto de hecho («*Cuando se trate de un arrendamiento de finca no inscrita ...*»), sin más precisión que acote la hipótesis) parece que el artículo 13.1.I y II regula el supuesto de finca inmatriculada y el artículo 13.1.III el de finca no inmatriculada, en relación con aquellos casos en que se «resuelve» o cede el derecho del arrendador. La cuestión, sin embargo, se enturbia cuando atendemos a la consecuencia jurídica del artículo 13.1.III, que se establece por remisión a otro artículo: el 9.4, precepto que, en su supuesto de hecho, combina la circunstancia de no estar inmatriculada la finca con otra a la que no se refiere el artículo 13: haberse concertado el arrendamiento por un propietario aparente. No acaba ahí la cosa. El asunto todavía se complica más si tenemos en cuenta que bajo la redacción original de la LAU, vigente hasta la reforma de 2013, la referencia a la continuidad de los arrendamientos concertados por propietario aparente se contenía en el artículo 13, en un número 3 que ahora ha desaparecido, y que ha sido la citada reforma la que ha desplazado el supuesto (y alterado su regulación) hasta el artículo 9.4 (intitulado «Plazo mínimo»). A estas alturas, es normal que el lector se encuentre confuso y es fácil captar ya las dificultades de interpretación que plantea la norma. Entre ellas, no es menor la de determinar si la remisión del artículo 13.1.III al artículo 9.4 lo es solo en relación con la consecuencia jurídica (continuidad o no del arrendamiento y plazo por el que, en su caso, persiste) o lo es también al supuesto de hecho (finca no inscrita cuando el arrendamiento se concertó con un propietario aparente). Si lo primero, en el artículo 13.1.III estaremos hablando de si continúan o no y por cuanto tiempo los arrendamientos concertados por el verdadero propietario cuando la finca

no estaba inscrita y su derecho se resuelve o cede por los motivos que señala el artículo 13.1.I (y otros análogos). Si lo segundo, estaremos hablando de si continúan o no y por cuanto tiempo los arrendamientos concertados por un propietario aparente, cuando la finca no está inmatriculada ¡y se resuelve su derecho por las causas del artículo 13.1.I! No parece muy coherente esto último. Si se descubre que el arrendador no era verdadero propietario el problema será que deba restituir la finca a quien sí lo sea o que aquel la haya enajenado a favor de otra persona que pueda verse protegida (de hecho, estos son los casos que se plantea el artículo 9.4, en sus incisos segundo y tercero). Si el problema es que el derecho «aparente» del arrendador se resuelve por las causas del artículo 13.1.I y hay que determinar si continúa el arrendamiento o no es porque, en la práctica, no consta que ese derecho que se ha «resuelto» sea solo aparente, sino que está pasando por verdadero y como tal se le tratará.

A la vista de lo anterior diría que, de entre las interpretaciones posibles en teoría, destacan las dos siguientes:

1) La remisión del artículo 13.1.III al artículo 9.4, lo es en cuanto a la oponibilidad y, dada esta, en cuanto al plazo de duración del arrendamiento (esto es, a la consecuencia jurídica del art. 9.4). No alcanza la remisión, en cambio, al supuesto de hecho del artículo 9.4. Esto es, en el artículo 13.1.III no ha de tratarse de un arrendamiento por propietario aparente (el art. 13.1.III dice simplemente «*cundo la finca no esté inscrita*», no cuando la finca no esté inscrita y el arrendamiento se haya concertado con un propietario meramente aparente).

Así, según esta primera posible interpretación, si la finca no está inmatriculada (en cuyo caso tampoco podrá haber accedido al RP el derecho arrendaticio), el arrendamiento continúa por el plazo establecido en el artículo 9.4. Pero esto no acaba de resolver el problema, pues el artículo 9.4 tiene tres incisos: en el primero, que se aplica a las relaciones entre arrendador y arrendatario, establece una duración de tres años en los términos del artículo 9.1; en el segundo, que atiende al supuesto en que el arrendador propietario aparente enajene la finca, se remite al artículo 1571 del Código Civil; y en el tercero, que contempla el caso de que el arrendador-propietario aparente sea vencido en juicio por el *verus dominus*, reenvía de nuevo al artículo 1571 del Código Civil. La remisión al artículo 1571 dado que estamos en una hipótesis de finca no inmatriculada implica que puede darse por extinguido el arrendamiento salvo pacto en contrario. La pregunta es, entonces, a cuál de los tres incisos ha de entenderse hecha la remisión del artículo 13.1.III. Si al primero, en la hipótesis que analizamos (conurrencia del arrendamiento con derechos que provocan la «resolución» del derecho del arrendador cuando la finca no está inmatriculada) el arrendamiento durará tres años en los términos del artículo 9.1 (así, p. ej., el fiduciario o el adjudicatario en venta forzosa deberán respetar por ese plazo, el arrendamiento). Si al segundo o al tercero, el contrato de arrendamiento podrá declararse extinguido. En el primer caso, el arrendatario saldrá favorecido si la

finca no está inmatriculada en comparación con el caso en que sí lo esté y él no haya inscrito. Puede decirse para justificarlo, que aquí no pudo inscribir su derecho de arrendamiento aunque hubiera querido, por no haber accedido la finca al Registro de la Propiedad, mientras que en el primer caso no inscribió porque no quiso.

Sin embargo, la solución no resulta coherente con la que se da para otros supuestos de finca no inmatriculada en los que el arrendamiento no inscrito, enfrentado con derechos concurrentes, se extingue: sin ir más lejos, el del artículo 14.2. De ahí que parezca más coherente con el sistema entender hecha la remisión a los párrafos segundo y tercero del artículo 9.4, que se remiten al artículo 1571 del Código Civil. De este modo, la solución será la misma en el caso de enajenación voluntaria de la finca y en el de enajenación forzosa o en el resto de supuestos del artículo 13 LAU.

2) Una segunda interpretación posible (que me parece peor que la anterior) consiste en entender que el 13.1.III se refiere a fincas no inscritas en que, además, el arrendamiento se hubiera concertado con propietario aparente. Es decir, la remisión que el artículo 13.1.III hace al artículo 9.4 no lo es solo a la consecuencia jurídica relativa al tiempo de duración del arrendamiento, sino también al supuesto de hecho (arrendamiento no inscrito concertado con propietario aparente). Si en este caso entendemos que la relación locativa durará los tres años a que se refiere el artículo 9.4, primer inciso, resultaría mejor tratado el inquilino que, no estando inmatriculada la finca, contrató con un propietario aparente (y que puede seguir hasta cumplir el plazo de tres años en la vivienda), frente al que contrató con el propietario verdadero estando inmatriculada la finca pero no inscrito el arrendamiento (que verá extinguido su arrendamiento por el art. 13.1.I). Por otra parte, ya he dicho que parece absurdo pensar en el caso de un arrendador propietario «aparente» que ve su derecho «aparente» resuelto por las causas del artículo 13.1.I, salvo que no se haya descubierto que el derecho de aquel es meramente aparente y, por tanto, sigue funcionando todo como si se tratase de un verdadero propietario, aplicándose el régimen propio de este.

Además, de optarse por esta interpretación, hay que inquirir qué régimen se aplicaría a fincas no inscritas cuando el arrendamiento se concertó con el verdadero propietario pero se resuelve su derecho por alguna de las causas que cita el artículo 13.1.I u otra análoga. Debería ser la regla general del artículo 13.1.I, con el resultado de ser peor tratado quien concertó con el verdadero propietario que quien lo hizo con el propietario aparente.

Habrà que esperar a ver si los tribunales, de tener la ocasión de hacerlo, arrojan alguna luz sobre la interpretación de la norma. Por mi parte aconsejo su pronta modificación en cuanto el legislador tenga la oportunidad de hacerlo.

- B) Arrendamientos otorgados por usufructuarios, superficiarios y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble

La reforma de 2013 no ha alterado la regulación específica del supuesto, que se contiene en el artículo 13.2 LAU: el arrendamiento se extinguirá, en cualquier caso, al término del derecho del arrendador, además de por las demás causas de extinción que resulten de lo dispuesto en la LAU. Como la Ley 4/2013 no supone ninguna novedad en esta materia, no me detendré más en el supuesto, al que resulta aplicable la doctrina y jurisprudencia recaídas hasta el momento.

- C) Análisis específico del arrendamiento de cosa ajena o «a non domino», concertado por propietario aparente

El problema que resuelve la Ley no es el de la validez del contrato (que debe encontrar una respuesta paralela a la de la venta de cosa ajena)⁴³, sino el de la oponibilidad del arrendamiento al verdadero propietario de la vivienda y a terceros que adquieran derechos sobre la finca. La norma se ubica, tras la reforma por Ley 4/2013, en el artículo 9.4 LAU, como si se tratara de una cuestión de duración, cuando esta no es sino tangencial. En realidad lo que importa no es tanto o no solo el plazo de duración del arrendamiento en este supuesto sino la eficacia del mismo y su oponibilidad frente al verdadero propietario y frente a terceros.

Antes de la reforma, la regla anidaba en el artículo 13.3 LAU. Es esta norma la que ahora se traslada de lugar, desde el precepto dedicado a la «resolución» del derecho del arrendador y sus efectos en relación con el arrendamiento, hasta la artículo destinado a regular la duración mínima del contrato. Al mismo tiempo, sufre algunos cambios significativos de contenido.

No es el menor de ellos que la antigua regulación se refiriera tanto al supuesto de finca no inmatriculada, en que la apariencia de dominio derivará fundamentalmente de actos posesorios, como al de finca inmatriculada respecto de la que el Registro de la Propiedad declara ser A su propietario cuando en realidad lo es B. Tras la reforma de 2013, el artículo 9.4 LAU obvia la segunda hipótesis y se ciñe al primero de los casos, con las consecuencias que luego veremos.

El supuesto de hecho, en la actualidad, se compone de los siguientes datos:

- 1) Se trata de una *finca no inmatriculada*.
- 2) El arrendatario concierta, de *buena fe*, el arrendamiento con persona que, en ese momento, «*parezca ser propietaria* en virtud de un *estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario*». Es decir, se trata de un propietario (o titular —entendiendo— de otro derecho real que permita ceder

en arrendamiento) aparente. La apariencia debe estar basada en una situación fáctica, posesoria, de suficiente entidad para que el error sea excusable, o, dicho de otro modo, para que el arrendatario pueda razonablemente confiar en tal apariencia. La buena fe se presume salvo prueba en contrario.

Se trata pues de un sujeto que realiza actos típicamente dominicales, se comporta como propietario, posee en concepto de propietario, lo que genera la apariencia de que lo es. Pero además, ese comportamiento —y tome buena nota de ello el lector por lo que luego diremos— se encuentra facilitado, e incluso respaldado o propiciado por la acción u omisión del «*verus dominus*». MARÍN LÓPEZ (2002, 329), pone los siguientes ejemplos: ha nombrado un representante con amplios poderes sobre la cosa, o ha celebrado una transmisión fiduciaria de la vivienda, o de hecho ha abandonado sus derechos dominicales, etc., lo que facilita que otra persona ostente pública y notoriamente una titularidad que, en realidad, no le pertenece.

Finalmente, en relación con la buena fe del arrendatario, entiendo que la norma debe ponerse en relación con el artículo 1320.II del Código Civil, según el cual, «*La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe*».

Perfilado así el supuesto de hecho, se establecen las siguientes consecuencias jurídicas. Todas ellas atienden a la eficacia del arrendamiento, pero frente a tres sujetos distintos: el arrendador «*non dominus*»; el eventual adquirente a quien aquel transmite la vivienda; y el verdadero propietario que demuestra su derecho y vence en juicio. La LAU no se pronuncia expresamente sobre la suerte del arrendamiento ante la presencia de un adquirente del inmueble en favor de quien enajenó el verdadero propietario.

a) Primera regla

El arrendamiento «también» durará tres años, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el artículo 9.1 LAU —dice el artículo 9.4 LAU—. Parece que la norma se aplica solo al arrendador y no al eventual adquirente o al *verus dominus* frente a quienes no es oponible el arrendamiento, como se desprende de las reglas siguientes, que luego analizaré.

Entiendo (y así parece deducirse del adverbio «también», que emplea el precepto y que gramaticalmente enlaza con el régimen dispuesto en los apartados 1 a 3 del propio art. 9) que la referencia a los tres años lo es a un plazo mínimo, sujeto a las reglas del artículo 9.1 y 2, sin perjuicio de que se haya pactado uno superior que el arrendador-propietario aparente deberá respetar. En definitiva, la eficacia del arrendamiento en relación con el arrendador-propietario aparente es la misma que tendría frente a un arrendador verdadero propietario (o titular de derecho que confiera el poder de arrendar).

Obsérvese, por otra parte, que mientras nadie ponga en cuestión el defecto de titularidad del arrendador, todo funcionará, en la realidad, como si este fuera el verdadero propietario.

b) Segunda y tercera reglas

La conclusión anterior debe entenderse sin perjuicio de que si el arrendador «non dominus» enajena a un tercero (que sea de buena fe) o es vencido en juicio por el verdadero titular, estos no deban respetar el arrendamiento, como se desprende de las reglas que a continuación formula el precepto y como resulta de una interpretación sistemática con el nuevo artículo 14.2 LAU.

a') Enajenación de la vivienda por el arrendador-propietario aparente

Si el arrendador (que es el propietario aparente) enajenase la vivienda arrendada, se estará a lo dispuesto en el artículo 1571 del Código Civil (art. 9.4, segundo inciso LAU). Esto es, el inquilino puede ser expulsado de la finca en beneficio del adquirente que confió en la apariencia y, precisamente, para proteger tal confianza en una apariencia razonable, por lo cual, el adquirente deberá serlo de buena fe, es decir, no deberá conocer la existencia del arrendamiento, aunque el precepto no lo diga de modo explícito. De ahí que la solución (*venta quita renta*) sea distinta a la que se da respecto del propio arrendador-no propietario, que en virtud del artículo 9.4, primer inciso debe respetar el arrendamiento por el plazo mínimo de tres años en los términos del artículo 9.1.

La solución consistente en poder dar por finalizado el arrendamiento, coincide con la que establece el artículo 14.2, segundo inciso para el caso de que el arrendador-verdadero propietario enajene la finca.

Sea como sea, estamos hablando del adquirente de un *non dominus* y de una finca no inmatriculada, por lo que tal adquirente nunca podrá ser tercero hipotecario, ni verse, por tanto, protegido por la fe pública registral (art. 34 LH). No habrá pues adquirido la propiedad, salvo que transcurran los plazos de la usucapión (¡mucho más largos que los de la duración del arrendamiento, con lo que ya no habrá entonces, de darse el caso, conflicto con este!). Así las cosas, podría el verdadero propietario reivindicar el inmueble y, si triunfase en su pretensión, sería con él con quien tendría que verse las caras el arrendatario. Esto nos reconduce al último inciso del artículo 9.4 LAU que, aunque en su literalidad se refiere al supuesto de que el arrendador «non dominus» sea vencido en juicio por el verdadero dueño, debe aplicarse también, por analogía, o, si se prefiere, mediante una interpretación extensiva, a la hipótesis de que el adquirente del «non dominus»

sea vencido en juicio por el verdadero propietario. A esta regla me refiero en el apartado siguiente.

La solución del artículo 9.4, segundo inciso, como antes decía, guarda coherencia con la del nuevo artículo 14.2 LAU. Entiendo que, por analogía, debe aplicarse en el caso presente la regla, que contiene el artículo 14.2 LAU, en el sentido de que si el adquirente decide dar por extinguido el arrendamiento, *«el arrendatario podrá exigir que se le deje continuar durante tres meses, desde que el adquirente le notifique fehacientemente su propósito, durante los cuales deberá satisfacer la renta y demás cantidades que se devenguen al adquirente»*. Ambos casos guardan identidad de razón, sin que se encuentre justificado, en este punto, un trato diferente. Trato discriminatorio que, por otra parte, dejaría desprotegido al arrendatario en el caso del artículo 9.4, segundo inciso y atentaría contra su derecho a una vivienda digna. El legislador debería haber sido más cuidadoso y haber incluido la regla en el artículo 9.4.

b') Victoria en juicio del verdadero propietario

Si el arrendador (que es el propietario aparente) fuere vencido en juicio por el verdadero propietario, de nuevo señala el artículo 9.4 que se estará a lo dispuesto en el artículo 1571 del Código Civil, además de que a aquel le corresponderá indemnizar los daños y perjuicios causados al inquilino si el propietario victorioso decide, en ejercicio del citado precepto, desalojarlo de la vivienda. Recordemos que este precepto formula el principio *venta quita renta* salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. En el caso que analizamos no se ha producido la venta o enajenación del inmueble, sino que el propietario aparente ha sido derrotado por el verdadero propietario; la remisión al artículo 1571 del Código Civil debe entenderse hecha a la consecuencia jurídica, aunque los supuestos de hecho no coincidan. En cuanto a dejar a salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, carece de sentido en nuestro caso, pues la vivienda no está inmatriculada, por lo que el conflicto debe resolverse al margen de las reglas registrales.

Cabe plantearse si también en esta hipótesis el verdadero propietario triunfante debe dejar tres meses al arrendatario para abandonar la vivienda. Las soluciones, en teoría pueden ser dos: entender aplicable por analogía el artículo 14 y responder en sentido positivo; o contestar en sentido negativo por cuanto el artículo 9.4 no se refiere a esta ventaja. Para decantarnos por una u otra respuesta debemos analizar hasta qué punto existe identidad de razón entre el conflicto de intereses que protagonizan el arrendatario y un subadquirente, o el arrendatario que contrató con el propietario aparente y el *versus dominus*, a estos efectos. En mi opinión debe entenderse aplicable el plazo de gracia de tres meses. Si otras razones no bastaran para justificarlo, debería ser suficiente

la responsabilidad que tiene el verdadero dueño en la creación de la apariencia en la que confió el arrendatario. Es un defecto de técnica jurídica de la reforma —uno más— el no haberlo previsto expresamente así.

La conclusión anterior, según la cual el *verus dominus* puede dar por extinguido el arrendamiento, resultaría más o menos cómoda si no fuese porque ¡el verdadero dueño era el que había generado la falsa apariencia en la que confió el inquilino! No parece lógico, desde el punto de vista de la justicia, que quien dio pie a que el arrendatario concertara el arrendamiento con el propietario aparente pueda luego desconocerlo. El *verus dominus* es responsable de la situación y, de algún modo, debe afrontar los riesgos que él mismo ha contribuido a crear. En la versión antigua de la regla, que recogía el artículo 13.3 LAU/1994, el *verus dominus*, responsable de la apariencia de que otro lo era, no merecía poder dar por finalizado el arrendamiento y debía soportarlo en los términos de la citada norma, que disponía: «Durarán cinco años los arrendamientos de vivienda ajena que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que aparezca como propietario de la finca en el Registro de la Propiedad, o que parezca serlo 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 artículo 9.1». Es decir, antes de la reforma, también el adquirente y el *verus dominus* debían soportar el arrendamiento durante su plazo de duración mínimo (antiguo art. 13.3 LAU/1994).

La nueva regulación, contenida en el artículo 9.4, les permite, en cambio, a uno y a otro, dar por extinguido el arriendo, por remisión al artículo 1571 del Código Civil. Si esto es así, no tiene ningún sentido la insistencia en que el propietario aparente parezca serlo «en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario». La idea, que se conserva quizás por inercia, carece absolutamente de razón de ser si la consecuencia no va a ser hacer soportar a ese *verus dominus* «negligente» el arrendamiento (como sucedía en la versión original de la LAU/1994), sino todo lo contrario. Se trata, de nuevo, de un grave defecto de técnica jurídica. Hubiera sido mejor omitir el inciso. Ahora bien, como no ha sido así, y en el supuesto de hecho de la norma se mantiene la exigencia de que la apariencia en la que se fundó el arrendatario para concertar el arrendamiento con el falso dueño sea imputable al verdadero propietario, no tiene justificación que este, sin más, pueda dar por concluido el arrendamiento y desalojar al inquilino, que sin culpa alguna, buscó, por ese medio, resolver su necesidad permanente de vivienda. Por eso encuentro defendible que en este supuesto, el *verus dominus* indolente que recupera la finca deba soportar el arrendamiento durante el plazo mínimo de duración legal regulado en el artículo 9.1 LAU, precisamente porque él, con su comportamiento, provocó la situación en la que se encuentra el inquilino, operando la remisión al artículo 1571 del Código Civil una vez transcurrido dicho plazo⁴⁴. O de no admitirse esto, que se entienda que es corresponsable de los daños y perjuicios ocasionados al inquilino por su desalojo. El arrendador propietario aparente sería

responsable contractual de estos daños y el verdadero propietario que decide dar por extinguido el arrendamiento, responsable extracontractual de los mismos.

¿Y si el *verus dominus* no hubiera contribuido a crear la apariencia en que confió el inquilino? En este caso está más justificado que pueda dar por extinguido el contrato de arrendamiento sin respetar el plazo mínimo de duración, pues no es responsable de la situación. El supuesto no se encuentra comprendido, aunque la omisión resulte criticable, en el tenor literal del artículo 9.4 LAU. Pero podríamos extender al mismo, o aplicar, por analogía la regla del artículo 9.4, último inciso o, sin hacer escala en este precepto, directamente la del artículo 1571 del Código Civil.

c) En especial, la indemnización a cargo del arrendador propietario aparente y el «plazo de gracia» a favor del inquilino

Entiendo que la indemnización a cargo del arrendador-propietario aparente procede no solo cuando es vencido en juicio por el verdadero propietario (único caso en que el art. 9.4 LAU regula expresamente tal indemnización), sino también cuando, como consecuencia de su enajenación de la finca, *venta quita renta*, por aplicación del artículo 1571.2, *in fine*, del Código Civil. Creo que es mala técnica jurídica que el 9.4 LAU solo aluda a la indemnización en uno de los casos y omita cualquier referencia en el otro. Hubiera sido mejor que o bien la omitiera en ambos casos y derivara directamente del artículo 1571, *in fine*, del Código Civil o se hubiera referido a ella, a mayor abundamiento en ambos supuestos. No veo razón para dar un trato diferente a las dos hipótesis en relación con la indemnización y por tanto no creo que deba prosperar una interpretación literalista según la cual si el artículo 9.4 LAU la cita en uno y no dice nada en otro, es porque solo quiere que se aplique en una de las hipótesis.

Además, en los supuestos que regula el artículo 9.4 LAU, segundo y tercer inciso, creo que podría aplicarse, por analogía, el plazo de gracia de tres meses regulado en el artículo 14.2 LAU, en el caso de que se dé por extinguido el arrendamiento. Así pues, debería serle notificada (el art. 14.2 LAU califica la notificación como fehaciente) al arrendatario la extinción del arrendamiento en ejercicio del derecho reconocido por el artículo 1571 del Código Civil, en relación con el artículo 9.4 LAU. A partir de la notificación podría continuar en la vivienda durante tres meses, pagando la renta y las demás cantidades que se devenguen al adquirente o al verdadero propietario, según sea el caso.

c) Enajenación de la finca por el verdadero propietario

Otra cuestión que deja sin resolver el precepto es qué ocurre cuando el *verus dominus* (no el arrendador-propietario aparente) enajena la vivienda arrendada

por el propietario aparente, a un tercero. ¿Cómo se resuelve el conflicto de intereses entre el adquirente y el arrendatario? Entiendo que habrá que aplicar el artículo 14.2 LAU: remisión al artículo 1571 del Código Civil, con posibilidad para el inquilino de continuar durante tres meses en el arriendo. El problema está en la indemnización que el artículo 14.2 LAU, y el 1571 del Código Civil, imponen al vendedor (verdadero propietario-arrendador) frente al inquilino. Tiene sentido en ese caso, pues la misma persona que arrendó y que, por ello, se obligó a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo que durase el contrato (cfr. art. 1554.3º CC), es la que ahora enajena la finca en perjuicio del arrendatario e incumpliendo la citada obligación. Pero en la hipótesis que consideramos, el verdadero propietario no fue quien arrendó la finca ni contrajo frente al arrendatario obligación contractual alguna. Ahora bien, sí que creó o favoreció con su comportamiento negligente la apariencia de que el arrendador era el verdadero propietario. Por ello, podría tener sentido hacerle responder con una indemnización, que tendría como fundamento una responsabilidad extracontractual.

d) El arrendamiento por dueño aparente cuando la finca está inmatriculada

¿Qué ocurre si la finca está inmatriculada pero el asiento no concuerda con la realidad extrarregistral y el titular registral (falso propietario) la arrienda? Se trata de un supuesto que no considera de modo expreso la LAU, tras la reforma por Ley 4/2013. El artículo 9.4, según redacción vigente, comienza diciendo, de forma categórica: «*Tratándose de finca no inscrita* (sic.) ...».

El antiguo artículo 13.3 LAU sí que se fijaba en esta hipótesis, aplicando la misma solución con independencia de que la falta de titularidad se ocultara tras una apariencia registral o fáctica —y, en este último caso, la apariencia fuera imputable al *verus dominus*—: el arrendamiento duraría cinco años, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el artículo 9.1 LAU⁴⁵, y con independencia de que el arrendamiento se inscribiera o no. Se anteponía el interés del arrendatario que confió en la apariencia de que quien le arrendaba la vivienda tenía el poder de hacerlo, frente a los intereses del verdadero propietario. La solución era coherente con la consideración del plazo mínimo como plazo de garantía y la que se daba a la enajenación de la finca por el arrendador verdadero propietario en el antiguo artículo 14 LAU. El arrendatario se veía protegido aunque no inscribiera su derecho. Recordemos, además, que, por entonces, no regía la regla de inoponibilidad del arrendamiento no inscrito.

¿Qué consecuencia se aplicaría en la actualidad a este supuesto, que no contempla, repito, de modo expreso el nuevo artículo 9.4 LAU? En relación con el arrendador, este debe respetar el arrendamiento en los términos pactados. Pero, ¿qué decir del conflicto entre el inquilino y el «*verus dominus*» o el inquilino

y un eventual adquirente de la finca? Entiendo que la concurrencia de derechos ha de resolverse de acuerdo con los principios registrales, con las consecuencias que se exponen en los epígrafes siguientes, según el arrendamiento haya accedido o no al Registro de la Propiedad.

a) Arrendamiento no inscrito

La respuesta a la pregunta de si el verdadero dueño que recupera la finca debe soportar o no el arrendamiento no inscrito, debe ser la misma que en el caso de fincas no inmatriculadas, al que me he referido *supra*, lugar al que me remito. No debe soportarlo. Al no estar inscrito el arrendamiento no juega la eficacia ofensiva de la inscripción. El arrendatario no está protegido por la fe pública registral ni por la regla de inoponibilidad, dado que no ha inscrito su derecho, lo que sería necesario para que la publicidad registral le amparase.

En otro orden de cosas, si el arrendador (que no es el propietario real, pero es el titular registral) enajena la finca arrendada y el arrendamiento no está inscrito, el sujeto que adquiera de aquel la propiedad de la finca de buena fe, a título oneroso e inscriba su derecho, mantendrá su adquisición y, además, no le será oponible el arrendamiento, salvo, entiendo, que lo conozca.

Ahora bien, en el plano de los argumentos, debe distinguirse entre la adquisición de la propiedad y la liberación de la carga del arrendamiento, en el sentido que a continuación se expone.

En relación con el primer aspecto —adquisición de la propiedad de la finca—, estamos ante el supuesto típico del artículo 34 LH. El adquirente a quien el propietario aparente, titular inscrito, vendió, p. ej., la finca arrendada por él mismo, adquiere a título oneroso la propiedad de esta finca y es mantenido en su adquisición si era de buena fe (desconocía la discordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad extrarregistral) y siempre que inscriba su derecho, aunque después el del transmitente se anule o resuelva por causas que no consten en el mismo Registro. En este caso confluyen la protección derivada de las reglas de inoponibilidad (art. 32 LH) y de fe pública registral (art. 34 LH), esta última más estricta que la primera.

En relación con el segundo aspecto —adquisición libre del gravamen que supone el arrendamiento no inscrito—, el hecho de que el arrendamiento, pudiendo estarlo, no conste inscrito en el Registro de la Propiedad, no constituye causa «que anule o resuelva el derecho del transmitente» (cfr. art. 34 LH). Creo con BALLARÍN HERNÁNDEZ⁴⁶, que puede admitirse una interpretación extensiva del artículo 34 LH que haga funcionar la protección del tercero que cumple los requisitos de la norma, frente a cuanto, siendo inscribible —ya sea de naturaleza real, ya personal—, no figurase inscrito en el Registro. «Pero solo cuando lo no inscrito constituya causa de anulación o resolución del derecho del transmitente. Si es solo causa de otras

vicisitudes, esa interpretación debe contenerse porque semejante asunto es ajeno a aquel precepto registral y propio, en cambio, del principio de inoponibilidad de lo no inscrito que se proclama en los artículos 32 LH y 606 del Código Civil» y en el artículo 1549 del Código Civil, en relación con los arrendamientos —y, ahora, podríamos añadir, en lo que a los arrendamientos de vivienda se refiere, en el artículo 7.2 LAU—. Puesto que el arrendamiento temporalmente subsistente es vicisitud que no determina ni la nulidad ni la resolución del derecho del transmitente, la consecuencia es que el adquirente no tiene por qué soportarlo, pero la norma que le sirve de fundamento no es el artículo 34 LH, sino los artículos 32 LH, 606 del Código Civil, 1549 del Código Civil y 7.2 LAU.

¿Qué ocurre si el adquirente conoce que el transmitente no es el verdadero propietario de la finca? En este caso, el sujeto no goza de protección registral, por lo que no mantiene su adquisición (el art. 34 LH, exige buena fe y, aunque haya discrepancias entre los autores, debe entenderse que también la exige el art. 32 LH y concordantes).

¿Y si el adquirente desconoce el vicio que afecta a la titularidad del transmitente pero es sabedor de la existencia del arrendamiento? Será tercero hipotecario y mantendrá su adquisición del dominio de la finca, en virtud del artículo 34 LH. Resulta discutible si le será oponible el arrendamiento. Si entendemos que los artículos 32 LH, 606 del Código Civil, 1549 del Código Civil y 7.2 LAU exigen buena fe para amparar al que inscribe, como creo debe hacerse, el arrendamiento sería oponible al adquirente.

b') Arrendamiento inscrito

Si el verdadero dueño triunfa en juicio frente al propietario aparente titular registral que arrendó la finca estando el arrendamiento inscrito, puede entenderse que el arrendatario mismo queda amparado por la fe pública registral, siempre que sea de buena fe, es decir, siempre que en el momento de concertar el contrato, ignorase que el arrendador no era el verdadero propietario (o titular del derecho que le confería el poder de arrendar) o, si se prefiere, creyese que lo era y que podía cedérsela en arrendamiento. Si se cumple este requisito, dado que el arrendamiento es, por definición, un contrato oneroso y que, en la hipótesis que ahora contemplamos, el inquilino concertó el arrendamiento con el titular registral y además inscribió su derecho, el inquilino se verá amparado por la fe pública registral (ahora sí, art. 34 LH).

Si el arrendador (que no es el propietario real, pero es el titular registral) enajena la finca arrendada y el arrendamiento sí que está inscrito, el sujeto que cumpla los requisitos del artículo 34 LH, en relación con el vicio que afecta a la titularidad del transmitente sobre la finca, mantendrá su adquisición, pero le será oponible el arrendamiento inscrito, en virtud de las mismas normas y

principios citados. En este caso, la inscripción del arrendamiento tiene eficacia ofensiva frente al adquirente de la finca arrendada.

Si el adquirente conoce los vicios que afectan a la titularidad de su transmitente *non dominus* (es pues de mala fe), y es vencido en juicio por el verdadero propietario, creo que hay que entender que el arrendatario se vería amparado por el principio de fe pública registral, pues él concertó el arrendamiento con el titular inscrito sin que el Registro publicase el derecho del *verus dominus* y, en esta situación, inscribió su derecho, por lo que debería mantenerlo, frente al verdadero propietario, con el contenido que publique el Registro.

IV. LA CONFUSIÓN ENTRE INOPONIBILIDAD Y FE PÚBLICA REGISTRAL EN LA LAU

Las reflexiones realizadas hasta ahora han dejado sobre el tapete una cuestión pendiente, sobre la que vale la pena profundizar algo más. Al margen de opciones legítimas, más o menos acertadas de política legislativa, la ley confunde y, en tal sentido es técnicamente defectuosa, las normas registrales de oponibilidad de los inscrito a lo no inscrito y de fe pública registral, y, así, cita recurrentemente el artículo 34 LH, cuando debería haberse referido al 32 LH. La doctrina, de modo generalizado, ha destacado esta confusión o mezcla de conceptos⁴⁷.

En concreto, la LAU/1994, antes y después de su reforma por Ley 4/2013, destaca por la tenacidad en su referencia al artículo 34 LH para delimitar la eficacia, frente al tercer adquirente, del arrendamiento anterior.

Antes de la reforma de 2013, la alusión al artículo 34 LH en el artículo 14 LAU, tenía eficacia temporalmente neutralizadora de la protección derivada de la publicidad tabular de acuerdo con el sistema registral español («*el adquirente ... quedará subrogado ... aun cuando concurren en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria*»). El juego de las reglas registrales quedaba bloqueado durante los cinco primeros años de duración del contrato que delimitaban un plazo en que se brindaba una especial tutela al arrendatario.

Tras la reforma, la referencia al artículo 34 LH se añade en el artículo 10.2 LAU y se mantiene, aunque con un alcance distinto, en el artículo 14.1 LAU. El artículo 10.2 se refiere a las prórrogas obligatoria del artículo 9 y tácita o voluntaria del artículo 10.1 para disponer que, una vez inscrito el contrato de arrendamiento, estas prórrogas «*se impondrán en relación a terceros adquirentes que reúnan las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria*». En el artículo 14.1, según redacción vigente, la alusión al artículo 34 LH se hace con referencia a los requisitos que debe reunir el adquirente de la finca inmatriculada y arrendada, para decir que tal sujeto solo quedará «subrogado» en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento está inscrito con anterioridad a su adquisición («*a la transmisión de la finca*»).

Dicho esto hemos de preguntarnos si era y si es apropiada en los citados preceptos, desde el punto de vista técnico, la referencia al artículo 34 LH. Y cómo debe interpretarse tal referencia.

Como premisa hay que partir del posible acceso de cualquier arrendamiento de inmueble al Registro de la Propiedad. Una vez inscrito el arrendamiento, tal inscripción tendrá fuerza ofensiva, conforme a los principios del sistema registral que quedaban temporalmente neutralizados bajo el texto original de la LAU/1994, pero que recuperan todo su vigor tras la reforma por Ley 4/2013.

Ahora bien, el adquirente, en el caso de arrendamiento inscrito, no es tanto el sujeto protegido, como el afectado por el artículo 34 LH⁴⁸. Si el arrendamiento está inscrito, el adquirente podría haberlo conocido; consta en el Registro la causa de que el adquirente haya de soportar el arrendamiento y, por tanto es oponible, de acuerdo con las normas registrales.

Lo singular del antiguo artículo 14, contrastado con las reglas hipotecarias es que, aun no estando inscrito, durante los cinco primeros años, el adquirente debía soportar el arrendamiento, aunque reuniera, decía el precepto, los requisitos del artículo 34 LH. Ello era así por imposición de la ley, que decidió sobreponer los intereses del inquilino a los del adquirente que confió en la apariencia registral. Pese a revestir el adquirente de la vivienda o derecho sobre la vivienda arrendada todos los atributos para verse protegido por el sistema registral dado que el arrendamiento no dejó noticia registral, debía soportar tal arrendamiento hasta tanto no transcurrieran los cinco primeros años de duración del mismo. La razón estaba clara: el legislador en el conflicto de intereses entre el inquilino y quien adquirió confiando en el Registro, prefería al primero, desbaratando en este supuesto excepcional la fuerza que, en línea de principio, atribuye nuestro ordenamiento a la publicidad registral. El adquirente se veía, así, afectado por circunstancias que no constaban en el Registro cuando en teoría podrían haber accedido al mismo. ¿Justifica esto técnicamente la referencia al artículo 34 LH? Hay que responder categóricamente que no. «La referencia al artículo 34 LH es inadecuada porque lo que se neutraliza, para mantener lo no inscrito sobre lo inscrito no es la fe pública *s.s.*, sino la inoponibilidad de lo extrarregistral»⁴⁹.

Dicho esto, ¿puede interpretarse que la regla del antiguo artículo 14 LAU/1994 era aplicable también a quien adquiriendo a título oneroso y de buena fe una finca arrendada pero no inmatriculada, accediera al Registro e inmatriculara (sujeto tutelado por el artículo 32 LH, pero no por el 34, según la tesis dualista por la que abogamos)? Parece que sí, acudiendo al fundamento de este precepto, en relación con el artículo 606 del Código Civil. Al adquirente de una vivienda arrendada, que él inmatricula, sin que haya constancia registral del arrendamiento, debía aplicársele el artículo 14 LAR/1994. Esto es así porque la decisión legal que con mejor o peor fortuna técnica expresó el artículo 14 LAU, puesto en relación con la regla de inoponibilidad de lo no inscrito volcada en el artículo 32 LH y 606 CC (cfr. art. 3.1 del

Código Civil) es proteger a quien no ha podido conocer las deficiencias del título de su causante, ni siquiera acudiendo al medio ideado y legalmente configurado para proporcionar certidumbres⁵⁰. No parece que tenga sentido excluirlo de la norma que literalmente formulaba el precepto arrendaticio con referencia al artículo 34, pero que parecía obedecer más bien a la regla de la inoponibilidad de lo no inscrito que rige el artículo 32 LH. El artículo 32 es más amplio que el 34, en cuanto aquel abarca el supuesto de falta de inscripción previa, mientras que el 34 se refiere en quien adquiere del anterior titular registral. Pero en ambos casos jugaba el antiguo 14 LAU /1994. De no entenderse así, se produciría el absurdo de que no estando inmatriculada todavía la vivienda arrendada, quien la adquiriera e inmatriculara, podría desconocer el arrendamiento incluso en el período de los cinco años objeto de tutela especial. Desde luego no es esto lo que deriva del espíritu y finalidad del precepto. Como escribe BALLARÍN HERNÁNDEZ: «Lo común en los artículos 32 y 34 LH es que la finca que se adquiere esté arrendada (...) pero el arrendamiento no consta inscrito. En el caso del artículo 32, la finca tampoco; pero el adquirente la intabula. En el caso del artículo 34 la finca ya consta inmatriculada, y el adquirente —amparado por el artículo 34 LH— inscribe la titularidad adquirida. No se discute que el tercero del artículo 32 no tiene todas las notas del que protege el 34. Le falta la previa inscripción. Pero, una vez que inscribe su adquisición (la de la finca arrendada) el artículo 32 le defiende». «Esa defensa le confiere el artículo 32 en los términos generales y la aplica a un supuesto concreto —desactivación de las causas de nulidad o resolución no inscritas que puedan afectar a la titularidad del transmitente— el artículo 34. Lo lógico, pues, hubiera sido apoyar la norma arrendaticia en el artículo 32 LH que es la registral de alcance más extenso»⁵¹.

El mismo defecto debe achacarse al nuevo artículo 14 LAU, derivado de la reforma por Ley 4/2013 (y lo mismo puede decirse de otros preceptos, como el art. 10 LAU). No debió convocarse al artículo 34 LH, sino al 32 LH o al 606 del Código Civil. Por tanto pues, procede efectuar una interpretación correctora de tales preceptos en el sentido aquí apuntado.

En otro orden de cosas, como he expuesto en párrafos anteriores, el propio arrendatario que ha inscrito puede verse amparado por la fe pública registral cuando concertó el arrendamiento, que por definición es oneroso, con titular inscrito, creyendo que realmente era el propietario y podía cederle la finca en arrendamiento y después se demuestra que el Registro publicaba una titularidad equivocada y el verdadero propietario triunfa en juicio; o cuando no constaban inscritos los derechos que determinan la «resolución» del derecho del arrendador.

V. SOBRE LA BUENA FE DEL ADQUIRENTE

Hemos visto cómo a partir de la reforma operan las normas registrales para resolver los supuestos de concurrencia del derecho del arrendatario con otros derechos.

La consecuencia de aplicar la disciplina registral de la prioridad e inoponibilidad al arrendamiento de vivienda significa que el arrendamiento inscrito antes prevalece sobre los derechos inscritos después (esta y no otra es la regla que establece el nuevo art. 7.2 LAU). Y esto rige no solo para aquellos derechos posteriores que puedan suponer un cambio de propiedad, como si el propietario-arrendador enajena la vivienda a un tercero, estando el arrendamiento inscrito; sino también, en general, siempre que accedan o pretendan acceder al Registro de la Propiedad otros derechos con posterioridad a la inscripción del arrendamiento.

Por efecto de las mismas normas hipotecarias, si el arrendamiento no está inscrito, no es oponible a terceros que hayan inscrito su derecho. Ahora bien, tanto el sujeto amparado por el artículo 34 LH como el que se cobija bajo la regla más genérica del artículo 32 LH, deben tener buena fe.

La pregunta entonces es: ¿puede predicarse la buena fe del sujeto que, pese a no estar inscrito el arrendamiento, lo conoce o puede conocerlo, dada la posesión pública y notoria que ejerce el arrendatario sobre la vivienda? Si concluimos que su conocimiento de la realidad extrarregistral o su posible conocimiento dada la publicidad posesoria de la relación locativa excluye su buena fe y que, en consecuencia, no está protegido por el sistema registral, lo que en un principio parece tan necesario, conforme a la Ley 4/2013, para que el arrendatario logre su protección (la inscripción), no lo sería tanto. Pues la misma función protectora derivaría de la cognoscibilidad vinculada a la situación posesoria. De este modo, no sería preciso inscribir el arrendamiento para quedar protegido frente a terceros adquirentes. Y este podría ser uno de los desajustes más flagrantes del sistema construido por el legislador de 2013.

El alcance de la exigencia de buena fe será mayor o menor según se conecte con una eventual diligencia del tercero para llegar a conocer la existencia de un arrendamiento no inscrito. Desde una posición extrema se dirá que el conocimiento extrarregistral del arrendamiento no afecta al tercero⁵². Admitiendo que sí le afecta, otros entenderán que la consulta del Registro o la misma ausencia del arrendamiento de los libros tabulares es suficiente, salvo que se demuestre de forma indubitada que el tercero conocía la realidad extrarregistral⁵³. Ningún comportamiento adicional, dirigido a comprobar si la vivienda está ocupada por arrendatarios, es, de acuerdo con esta tesis, exigible. En sentido opuesto, se aducirá que ninguna persona diligente compra una vivienda sin visitarla y que, en tal caso, podrá constatar la existencia de ocupantes⁵⁴.

Creo que hay que concluir, de acuerdo con la que parece ser la opinión mayoritaria, que la buena fe del adquirente se sustenta en la combinación de dos datos. Uno es su confianza en la información derivada el Registro de la Propiedad (por lo que publica y por lo que silencia —en nuestro caso, el arrendamiento—). El otro, su desconocimiento efectivo del arrendamiento concertado, a pesar de haber desplegado la diligencia que se considera usual en estos casos. Es en relación

con esta segunda circunstancia, que puede resultar significativa la ocupación de la vivienda por el arrendatario. Algunos autores cuestionan si esta ocupación, por sí sola, bastará para destruir la buena fe del adquirente en aquellos casos en que pueda sugerir una posesión en concepto distinto al de arrendatario o plantear dudas acerca de dicho concepto. En mi opinión, la existencia de dudas razonables si quien las padece no hace nada por despejarlas, justificará el reproche de falta de diligencia.

VI. LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DEL ARRENDAMIENTO INSCRITO. EL NUEVO ARTÍCULO 27.4 LAU

La Ley 4/2013 introduce otra novedad vinculada a la inscripción del arrendamiento que, en teoría, supone una ventaja para el arrendador pero que, en la práctica, parece más bien un castillo construido en el aire. La inscripción del arrendamiento de vivienda en el Registro de la Propiedad permite la resolución extrajudicial del contrato de arrendamiento en los términos del nuevo artículo 27.4⁵⁵: *«Tratándose de arrendamientos de finca urbana inscritos en el Registro de la Propiedad, si se hubiera estipulado en el contrato que el arrendamiento quedará resuelto por falta de pago de la renta y que deberá en tal caso restituirse inmediatamente el inmueble al arrendador, la resolución tendrá lugar de pleno derecho una vez el arrendador haya requerido judicial o notarialmente al arrendatario en el domicilio designado al efecto en la inscripción, instándole al pago o cumplimiento, y este no haya contestado al requerimiento en los diez días hábiles siguientes, o conteste aceptando la resolución de pleno derecho, todo ello por medio del mismo juez o notario que hizo el requerimiento. El título aportado al procedimiento registral, junto con la copia del acta de requerimiento, de la que resulte la notificación y que no se haya contestado por el requerido de pago o que se haya contestado aceptando la resolución de pleno derecho, será título suficiente para practicar la cancelación del arrendamiento en el Registro de la Propiedad. Si hubiera cargas posteriores que recaigan sobre el arrendamiento, será además preciso para su cancelación justificar la notificación fehaciente a los titulares de las mismas, en el domicilio que obre en el Registro, y acreditar la consignación a su favor ante el mismo notario, de la fianza prestada por el arrendatario»*. En virtud de este mecanismo, la inscripción del arrendamiento interesará, no tanto al inquilino, como hemos visto que sucede con el fin de verse protegido por las normas registrales, sino al arrendador. En teoría, este puede ver facilitada, en caso de impago de la renta y siempre que se haya convenido así por las partes, la resolución del contrato. Tendrá, eso sí, que asumir los costes de la cancelación del arrendamiento en este caso. Quizá si está suficientemente motivado pueda esto ser utilizado por el inquilino para acordar un reparto equitativo de los gastos notariales y registrales.

Integran el supuesto de hecho del precepto, los siguientes datos: 1º Pacto de las partes en que se contemple este mecanismo resolutorio, que, según dice

la ley de modo expreso, ha de constar en el contrato de arrendamiento («*si se hubiera estipulado en el contrato ...*»), aunque no veo inconveniente en que se adopte con posterioridad. 2º El arrendamiento debe estar inscrito en el Registro de la Propiedad, donde además, entiendo que constará este pacto como parte del contenido del contrato que debe recoger la inscripción, aunque la constancia registral del pacto, a diferencia de lo que ocurre con la inscripción del arrendamiento, no sea requisito para que pueda funcionar el mecanismo del artículo 27.4. 3º Incumplimiento del inquilino consistente en la falta de pago de la renta (no de otros conceptos). 4º Requerimiento judicial o notarial de pago en el domicilio designado al efecto en la inscripción⁵⁶. 5º Falta de respuesta del arrendatario al citado requerimiento en el plazo de diez días hábiles siguientes o aceptación por este de la resolución de pleno derecho, todo ello por medio del mismo juez o notario que hizo el requerimiento⁵⁷. Si el inquilino responde negándose a la resolución de nada servirá al arrendador el mecanismo del artículo 27.4, que se escurrirá como arena entre sus dedos.

Cumplidos estos requisitos, la consecuencia jurídica es la resolución de pleno derecho del arrendamiento. Así mismo, el artículo 27.4 LAU regula la forma de proceder a la cancelación de la inscripción del arrendamiento resuelto por esta vía, en el Registro de la Propiedad, sin olvidar las especiales cautelas que deben adoptarse cuando existan cargas posteriores que recaigan sobre el arrendamiento, en orden a cancelar las mismas. En cualquier caso, aunque el arrendador consiga resolver de pleno derecho el arrendamiento por la vía del artículo 27.4 LAU, si el inquilino se niega a desalojar la vivienda, no tendrá aquel otro remedio que acudir a un procedimiento judicial para expulsarlo de aquella, lo que desdibuja mucho o del todo la utilidad del precepto⁵⁸.

CONCLUSIONES

I. La Ley 4/2013 acaba con las especialidades introducidas por la legislación arrendaticia que hacían que, hasta cierto punto, el arrendamiento de vivienda viviera de espaldas a las reglas propias del sistema registral, al amparo de un orden excepcional.

II. La reforma por Ley 4/2013 deshace el sistema tejido por la LAU/1994. En esta, obviando los principios registrales, se garantizaba la continuidad del arrendamiento durante los primeros cinco años de duración del mismo, estuviese o no inscrito. La solución respondía a un criterio de continuidad legal que funcionaba al margen de la publicidad registral. Durante este periodo temporalmente acotado, la ley prefería lo no inscrito frente a lo inscrito y resolvía bloqueando la eficacia típica de la publicidad registral. El adquirente debía soportar el arrendamiento pese a no haber podido obtener información registral del mismo. El fin era dotar al inquilino de estabilidad en la vivienda. La filosofía

a la que respondía, de marcado carácter social. El legislador de 2013 abandona totalmente este criterio y opta por someter la continuidad u oponibilidad del arrendamiento al juego de las reglas registrales.

III. La Ley 4/2013 formula con carácter general la regla de oponibilidad de lo inscrito e inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito en el artículo 7.2 LAU (que constituye aplicación del art. 32 LH y del art. 606 CC) y la reitera en diversos preceptos (arts. 9.4, 10.II, 13 y 14 LAU). Sin embargo, puede apreciarse confusión entre esta regla y la relativa a la fe pública registral, que se manifiesta en la llamada al artículo 34 LH en diversas ocasiones en que la Ley debería haberlo hecho, en puridad técnica, al artículo 32 LH y concordantes del Código Civil (en especial, el art. 606 CC). Por otra parte, la formulación de las normas que contienen los artículos 7.2, 9.4, 10.II, 13 y 14 LAU, presenta muchas veces defectos técnicos, en ocasiones graves, que dificultan su interpretación. Además, es poco probable que con el nuevo sistema se vaya a conseguir el fin proclamado en la Exposición de Motivos de la Ley: dinamizar el mercado del alquiler.

IV. Aunque, en teoría, el inquilino debe inscribir su derecho en el RP para quedar protegido con seguridad frente a la enajenación de la vivienda, la fuerza real de esta conclusión depende de la transcendencia que se le dé a la publicidad derivada de la situación posesoria del arrendamiento no inscrito (es decir, a la ocupación pública y notoria de la vivienda por el arrendatario) para enervar la buena fe del adquirente. Si se concluye que el conocimiento, por el tercer adquirente, de la realidad extrarregistral, o su posible conocimiento dada la publicidad posesoria de la relación locativa, excluye su buena fe y, que en consecuencia no está protegido por el sistema registral, lo que en un principio parece tan necesario, conforme a la Ley 4/2013, para que el arrendatario logre su protección (la inscripción), no lo sería tanto. Pues la misma función protectora derivaría de la cognoscibilidad vinculada a la situación posesoria. Este podría ser uno de los desajustes más flagrantes del sistema construido por el legislador de 2013.

V. La buena fe del adquirente se sustenta en la combinación de dos datos. Uno es su confianza en la información derivada del Registro de la Propiedad (por lo que publica y por lo que silencia). El otro, su desconocimiento efectivo del arrendamiento concertado, a pesar de haber desplegado la diligencia que se considera usual en estos casos. Es en relación con esta segunda circunstancia, que puede resultar significativa la ocupación de la vivienda por el arrendatario. Algunos autores cuestionan si esta ocupación, por sí sola, bastará para destruir la buena fe del adquirente en aquellos casos en que pueda sugerir una posesión en concepto distinto al de arrendatario o plantear dudas acerca de dicho concepto. En mi opinión, la existencia de dudas razonables si quien las padece no hace nada por despejarlas, justificará el reproche de falta de diligencia.

RESOLUCIONES CITADAS

SAP Madrid 563/1997 (Secc. 21ª), de 1 de abril de 2000 (AC 2000, 1764).

BIBLIOGRAFÍA

- ADÁN GARCÍA, M^a E. (2011): «Comentario al artículo 1549». En: A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO y R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (dirs.), *Código Civil Comentado*. Madrid: Thomson Reuters Civitas (págs. 371-377).
- BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. (2006): «Comentario al artículo 22.1». En: BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. y MAS BADIA, M.^a D. (coords.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. Ley 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre. Madrid: Tecnos (págs. 411-450).
- BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. y MAS BADIA, M.^a D. (2013): «Arrendamiento de locales para uso distinto del de vivienda». En: A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y M.^a A., CALZADA CONDE (dirs.), *Contratos Mercantiles*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (págs. 65-130).
- (2006): «Prólogo». En: R. BALLARÍN HERNÁNDEZ y M.^a D. MAS BADIA, M.^a D. (coords.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. Ley 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre. Madrid: Tecnos (págs. 27-29).
- BERROCAL LANZAROT, A. I. (2013): «Análisis de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas». *Actualidad Civil*, núm. 7/8.
- BLANQUER UBEROS (1994): «El proyecto de la Ley de Arrendamientos Urbanos». Comentarios y Observaciones, *La Ley*, núm. 3506, págs. 1-9.
- CADENABA COYA, J. M.^a (1996): «Los arrendamientos urbanos y el Registro de la Propiedad», *Boletín Oficial del Colegio de Registradores de la Propiedad*, año XXIX, núm. 11 (2.^a época), págs. 13-24.
- CAMPUZANO Y HORMA, F. (1934): *Legislación Hipotecaria*, Madrid: Reus.
- CARRASCO PERERA, A. (2013): «Comentarios al Proyecto de reforma de los arrendamientos de viviendas». *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, núm. 4, págs. 118-134.
- CARRASCO PERERA, A. (2013): «Artículo 11. Desistimiento del contrato (2013)». En: R. BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (págs.383-399).
- COLÁS ESCANDÓN, A. M.^a (2013): «Artículo 7.2. Condición y efectos frente a terceros del arrendamiento de viviendas (2013)». En: R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (págs. 231-241).
- COSTAS RODAL, L. (2013): «Arrendamiento de viviendas: derechos del arrendatario y naturaleza de las normas, según la proyectada reforma de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2/2013.
- GARCÍA GARCÍA, J. M. (1993): «Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario», t. II. Madrid: Civitas.

- GÓMEZ LAPLAZA, C. (1996): «Comentario al artículo 9». En: C. LASARTE ÁLVAREZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Ley 29/1994, de 24 de noviembre. Madrid: Tecnos.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a C. (2012): «El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler». *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, núm. 6, págs. 170-190.
- GONZÁLEZ PILLADO, E. (2013): «Problemática procesal del juicio de desahucio por falta de pago tras las últimas reformas procesales». *Revista Xuridica Galega* (En línea), núms. 70, 27-49, disponible en: <http://www.rexurga.es/pdf/COL282.pdf>
- GORDILLO CAÑAS, A. (2004): «¿Monismo o dualismo hipotecario? Hablen los autores del sistema, Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 28 de febrero de 2002». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 42, págs. 95-135.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (1994): «Comentario a los artículos 9 a 14». En: V. GUILARTE GUTIÉRREZ (dir.), *La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Madrid: Lex Nova (págs. 75-186).
- LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. DE A. (1984): *Elementos de Derecho Civil III bis. Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona: Bosch.
- LOSCERTALES FUERTES, D. (2014): «El registro de la propiedad y los arrendamientos urbanos», *El Notario del Siglo XXI*, núm. 53, disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/3661-el-registro-de-la-propiedad-y-los-arrendamientos-urbanos>
- MANZANO FERNÁNDEZ, M.^a DEL M. (1996): «La inscripción de los contratos de arrendamiento en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos», *RCDI*, núm. 637, págs. 2117-2158.
- MARÍN LÓPEZ, J. J. (2002): «Artículo 9. Plazo mínimo, Artículo 10. Prórroga del contrato y Artículo 13. Resolución del derecho del arrendador». En: R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (págs. 169-237 y 281-329).
- MARÍN LÓPEZ, J. J. y COLÁS ESCANDÓN, A. M.^a (2013): «Artículo 9. Plazo mínimo, Artículo 10. Prórroga del contrato, Artículo 13. Resolución del derecho del arrendador. Artículo 14. Enajenación de la vivienda arrendada y Disposición adicional segunda. Modificación de la Ley Hipotecaria». En: R. BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (págs. 277-381, 431-515 y 1101-1142).
- MARTÍN CONTRERAS, L. (2013): «Ley de Arrendamientos Urbanos». Barcelona: Bosch.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, J. (2012): «Escritura pública e inscripción del arrendamiento en el Anteproyecto del Ministerio de Fomento», *El Notario del Siglo XXI*, núm. 45, disponible en: <http://elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-45/313-escritura-publica-e-inscripcion-del-arrendamiento-en-el-anteproyecto-del-ministerio-de-fomento-0-23412245813209792>
- MAS BADIA, M.^a D. (2014): *Problemas de valoración y precio en las viviendas de protección oficial. Compraventa, arrendamiento, ejecución judicial, liquidación de sociedad de gananciales, partición de herencia y división de la casa común*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- (2013): «La compraventa de viviendas de protección oficial». En: F. LLEDÓ YAGÜE (dir.), *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson (págs. 119-181).
- (2013): «Especialidades en la compraventa de vivienda protegida». En: A. CARRASCO PERERA (dir.), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, págs. 1053 a 1064.

- NANCLARES VALLE, J. (2010): «La exclusión de la prórroga forzosa en los arrendamientos». *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 75, págs. 391-431.
- ORDÁS ALONSO, M. (2013): «Artículo 4.2. Régimen aplicable». En: R. BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (págs. 123-133).
- PAU PEDRÓN, A. (1995): *La protección del arrendamiento urbano*. Madrid: Cuadernos Civitas.
- (1995): «La inscripción de los arrendamientos de inmuebles». *Boletín Oficial del Colegio de Registradores de la Propiedad*, núm. 1, págs. 7-16.
- PÉREZ CONESA, C. (2013): *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma. Estudio de las modificaciones introducidas por la Ley 4/2013, de 4 de junio*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- (2010): «Fomento de la vivienda en alquiler: novedades introducidas por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1/2010.
- (2012): «De nuevo con los alquileres y el desahucio. Modificaciones propuestas por el Anteproyecto de Ley de Medidas de Flexibilización y Fomento del Mercado de Alquiler de Viviendas a la LAU y a la LEC». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5/2012.
- PRADA ÁLVAREZ BUYLELLA, P. (1999): «La inscripción de los arrendamientos urbanos», *Boletín del Colegio de Registradores de la Propiedad*, núm. 46, págs. 708-724.
- PRATS ALVENTOSA, L. (1994): «Comentario a los artículos 9, 10, 11, 13 y 14». En: M.^a R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. Valencia: Tirant Lo Blanch (págs. 95-142).
- QUICIOS MOLINA, S.: «Estudio de las disposiciones de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. En particular, novedades del juicio de desahucio, registro de arrendatarios morosos y régimen transitorio (2013)». En: R. BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (págs. 27-54).
- (2012): «La reforma de los arrendamientos urbanos, según la Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, de 31 de agosto de 2012». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2012.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (2013): «La resolución extrajudicial por falta de pago del arrendamiento urbano inscrito en el Registro de la Propiedad». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, págs. 209 y sigs.
- (2013): «Artículo 27. Incumplimiento de obligaciones». En: R. BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (págs. 877-951).
- ROCA SASTRE, R. M.^a Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, LL. (1979): «Derecho Hipotecario», t. III, Barcelona: Bosch.
- ROCA SASTRE, R. M.^a (1946). «Instituciones de Derecho hipotecario», II, 2. Barcelona: Bosch.
- VALLADARES RASCÓN, E. (2002): «Artículo 4.2. Régimen aplicable». En: R. BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, págs. 75 y sigs.

NOTAS

¹ BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. y MAS BADIA, M.^a D. (2013): «Arrendamiento de locales para uso de distinto del de vivienda». En: A. Bercovitz RODRÍGUEZ-CANO y M.^a A. CALZADA CONDE (Dirs.), *Contratos Mercantiles*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, pág. 66.

² BOE núm 134, de 5 de julio de 2013, Secc. I, págs. 42244 a 42256.

³ El instrumento se introdujo en trámite de enmiendas en el Congreso (Informe de la Ponencia, *BOCG*, Congreso de los Diputados, 27 de febrero de 2013, pág. 12), al aceptar las enmiendas núms. 121 y 124 del Grupo Parlamentario Popular (*BOC*, Congreso de los Diputados, 12 de febrero de 2013, págs. 90-91).

⁴ Como señala QUICIOS MOLINA, S. Estudio de las disposiciones de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. En particular, novedades del juicio de desahucio, registro de arrendatarios morosos y régimen transitorio (2013). En: R. BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi (pág. 52), a esta finalidad se une la preventiva y de control en materia de incumplimientos contractuales, además de la punitiva.

Claro que acaso todo quede en agua de borrajas porque se trata de que figuren en el Registro las personas condenadas por sentencia firme o declaradas responsables del impago de rentas por laudo arbitral. Ahora bien, ante el requerimiento del Secretario *ex* artículo 440 LEC, la mayoría de inquilinos morosos guarda silencio. Y la falta de atención o de oposición al requerimiento hacen que el proceso termine, no por sentencia judicial, sino por decreto del Secretario Judicial, que es válido como título ejecutivo, tanto respecto de las cantidades adeudadas, como también, desde la reforma por Ley 4/2013, de las devengadas durante el proceso. Con lo cual, pocas veces llegará a haber sentencia. Que la Ley obvie este supuesto implica un grave defecto de técnica jurídica.

⁵ Diferentes grupos parlamentarios fueron sensibles, mientras se tramitaba el Proyecto de Ley, a las injusticias que pueden darse cuando el impago se deba a la situación de necesidad del inquilino o a circunstancias coyunturales (enmiendas núms. 14, 49, 88 y 128, *BOCG*. Senado. 4 de abril de 2013, págs. 19, 43, 66 y 91).

⁶ El objetivo fundamental de la política de vivienda protegida es hacer asequible el precio de la compraventa o la renta del arrendamiento a las personas con rentas más bajas. Para ello, el Estado social, influye en el mercado y templá las consecuencias que tendría un liberalismo radical: limita los precios y rentas, regula préstamos cualificados en condiciones ventajosas, o contempla subvenciones o ayudas directas. Pueden verse estos mecanismos con más detalle en MAS BADIA, M.^a D. (2014): *Problemas de valoración y precio en las viviendas de protección oficial. Compraventa, arrendamiento, ejecución judicial, liquidación de sociedad de gananciales, partición de herencia y división de la casa común*. Valencia: Tirant Lo Blanch; MAS BADIA, M.^a D. (2013). «La compraventa de viviendas de protección oficial». En: F. LLEDÓ YAGÜE (dir.), *La protección del consumidor de inmuebles*. Madrid: Dykinson (págs. 119-181); y MAS BADIA, M.^a D. (2013). «Especialidades en la compraventa de vivienda de protegida». En: A. CARRASCO PERERA (dir.), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (págs. 1053 a 1064). El último Plan estatal de vivienda, formulado en el RD 233/2013, deja un lado las ayudas para el acceso en propiedad a la vivienda y se centra en las ayudas al alquiler.

⁷ BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. y MAS BADIA, M.^a D. (2006). Prólogo. En: R. BALLARÍN HERNÁNDEZ y M.^a D. MAS BADIA, M.^a D. (coords.). *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. Ley 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre. Madrid: Tecnos (pág. 28).

⁸ En este sentido se manifiesta también PÉREZ CONESA, C. (2013). *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma. Estudio de las modificaciones introducidas por la Ley 4/2013, de 4 de junio*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (pág. 30).

⁹ La expresión inicial, en el Proyecto de Ley, era «dentro de los límites expresamente establecidos en el título II de la presente Ley». El texto definitivo resulta de la incorporación

de la enmienda transaccional a las enmiendas núms. 4 del GP de La Izquierda Plural, 84 del GP Vasco (EAJ-PNV) y 131 del GP Socialista, al Informe de la Ponencia (BOCG. Congreso de los Diputados. X Legislatura. Serie A, Núm. 21-3, de 27 de febrero de 2013, pág. 1).

¹⁰ Así lo entiende GONZÁLEZ CARRASCO, M.^a C. (2012). «El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler». *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, núm. 6, 172. En opinión de esta autora la libertad de pacto en el margen de lo dispositivo, en realidad a quien más puede beneficiar es al arrendatario. CARRASCO PERERA, A. (2013). «Comentarios al Proyecto de reforma de los arrendamientos de viviendas». *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, núm. 4, 121 y sigs., con base en el Proyecto de Ley, analiza lo que de imperativo y dispositivo existe en el Título II LAU después de la reforma y concluye: «es incierto de todo punto que las normas del Título II de la ley se hayan hecho (más o menos) dispositivas. Allí donde el texto singular no haya prevenido la posibilidad de este pacto, el régimen sigue correspondiendo al hoy vigente, sin más alteración reseñable que la reducción de plazos de cinco a tres años».

¹¹ Así, CARRASCO, *op. cit.*, 124-125; y PÉREZ CONESA, C., *op. cit.*, 33.

¹² Salvo que necesite recuperar la vivienda para su propio uso o el de ciertos familiares cercanos, pero a este interés ya atiene la norma del artículo 9.3 LAU.

¹³ BOE de 24 de noviembre de 2009, núm. 283, Sec. I, págs. 99625 y sigs.

¹⁴ En este sentido, MARÍN LÓPEZ, J. J. y COLÁS ESCANDÓN, A. M.^a «Artículo 9. Plazo mínimo (2013)». En: R. BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (pág. 353).

¹⁵ A favor de la interpretación amplia, MARÍN LÓPEZ y COLÁS ESCANDÓN, *op. cit.*, 354, dado que ya no se exige que en el contrato de arrendamiento se incluya una cláusula en la que se prevea tal recuperación, por lo que ya no puede configurarse este argumento, que con anterioridad sostenían diversos autores, como apoyo para interpretar que la facultad de recuperación tiene carácter personalísimo a favor del arrendador o sus familiares.

¹⁶ Sobre esta cuestión *vid.*, por todos, las reflexiones que realiza NANCLARES VALLE, J. (2010). «La exclusión de la prórroga forzosa en los arrendamientos». *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 75, págs. 401 y sigs.

¹⁷ Radicalmente crítico con la reforma y, en concreto, con la ampliación del poder del propietario para recuperar la vivienda por causa de necesidad, se muestra CARRASCO PERERA, en: «Artículo 11. Desistimiento del contrato» (2013) En: R. BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (pág. 384); y Comentarios al Proyecto de Ley ..., *op. cit.*, 124.

¹⁸ Con anterioridad, el artículo 56 LAU/1964 permitía al inquilino abandonar la vivienda antes de tiempo pagando la totalidad de la renta, siendo discutible y discutida la naturaleza jurídica del supuesto regulado.

¹⁹ El texto del Congreso decía «un mes». En el Senado se sustituye por «treinta días», al aprobarse la enmienda núm. 102, presentada por el GP Popular (BOCG. Senado, núm. 168, 4 de abril de 2013, pág. 76), «para que todos los interesados, en todo el territorio nacional, dispongan del mismo plazo, treinta días hábiles, para el ejercicio de sus derechos». La misma modificación se lleva a cabo en relación con los artículos 9 y 22.4 (enmiendas núm. 101 y 104, BOCG. Senado, núm. 168, 4 de abril de 2013, págs. 75 y 76).

²⁰ Así, GONZÁLEZ CARRASCO, C., *op. cit.*, pág. 177.

²¹ En este mismo sentido, CARRASCO PERERA, Artículo 11, 384-385, pone de relieve que el nuevo desistimiento «favorece solo a los arrendatarios sin arraigo, porque a los demás el nuevo derecho les costará dinero. En efecto, ninguna familia podrá convencer a un propietario para que les ajuste la renta en consideración a que desean comprometerse en un arrendamiento a largo plazo. Porque el derecho de desistimiento es irrenunciable, y la promesa de continuidad ya no es creíble; mientras el arrendador puede renunciar su derecho de denegar la prórroga por necesidad, el arrendatario no puede renunciar su facultad de desistir del plazo pactado. Estos mismos arrendatarios con vocación de duración tendrán difícil convencer al propietario para que acometa una obra o reforma de envergadura, por

ejemplo pintar la casa, porque nadie puede asegurar al dueño la seguridad de un flujo continuo de rentas. En consecuencia, la regulación propuesta generará relaciones arrendaticias inestables y poco productivas en términos de ventajas mutuas, dada la inseguridad sobre la continuidad de la inversión mutua en el futuro». Y concluye afirmando que el modelo resultante, que califica como un modelo de arrendamiento desarraigado, es incongruente con el propósito de incentivar el uso arrendaticio como alternativa a la propiedad. Está acertado además el autor cuando subraya el desajuste que supone imponer, en el marco de este modelo que puede degenerar en la proliferación de inquilinos movedizos que «van y vienen», el coste de la inscripción.

²² Así, GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.*, págs. 177-178. CARRASCO PERERA, Artículo 11, 388, hace ver cómo la necesidad de cancelar la inscripción tampoco es plato de gusto para el arrendador. Como el arrendatario no tendrá ningún incentivo en incurrir en estos gastos, el arrendamiento seguirá inscrito y no cancelado.

²³ Así lo señala, CARRASCO PERERA, Artículo 11, 384. También, PÉREZ CONESA, *op. cit.*, pág. 57.

²⁴ Con anterioridad a esta Ley, el RD de 23 de mayo de 1845 y después el RD de 19 de agosto de 1853, en el contexto de las Contadurías de Hipotecas, regulaba, con fines fiscales, la inscripción de los arrendamientos.

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1851 establecía en el artículo 1831.5º: «también deberán inscribirse los títulos en que se imponen sobre bienes inmuebles alguno de los derechos siguientes: 5º Los arrendamientos por seis o más años y las anticipaciones de alquileres o rentas por más de un año».

²⁵ PAU PEDRÓN, A. (1995). *La protección del arrendamiento urbano*. Madrid: Cuadernos Civitas (págs. 37-38), resuelve la cuestión entendiendo que hay que separar el plano civil y el plano hipotecario: «cuando la Ley Hipotecaria afirma atribuir carácter de derecho real al arrendamiento, lo hace a efectos hipotecarios». En «La inscripción de los arrendamientos de inmuebles (1995)». *Boletín Oficial del Colegio de Registradores de la Propiedad*, año XXVIII, núm. 1, 7-8, señala: «La finalidad de la Ley Hipotecaria no es regular el aspecto sustantivo de las instituciones, sino determinar los requisitos y efectos de su acceso al Registro. Por tanto, la afirmación de esa ley de que ha transformado la naturaleza del arrendamiento «en un verdadero derecho real» ha de entenderse dentro de su contexto y de la finalidad de la misma. Lo que significa es que la ley pretende dar al arrendamiento inscrito el tratamiento hipotecario de un verdadero derecho real. Como afirmó algún autor a tiempo de la promulgación de la Ley Hipotecaria de 1861, lo que esta ha pretendido es convertir el arrendamiento en un derecho hipotecariamente real». Y más adelante concluye: «la cuestión de la naturaleza del arrendamiento es algo que queda absolutamente al margen de su régimen registral (y por tanto del contenido de este tema). La Ley Hipotecaria no ha pretendido (ni podría) declarar nada sobre esa cuestión. Solo ha querido asimilar el régimen registral del arrendamiento inscrito al régimen registral de los derechos reales inscritos. Y ante esa decisión del legislador es absolutamente indiferente que, desde la perspectiva civil, se considere que el arrendamiento es un derecho personal o un derecho real».

²⁶ CAMPUZANO Y HORMA, F. (1934). *Legislación Hipotecaria*, Madrid: Reus, 134.

²⁷ BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. y MAS BADIA, M.^a D. (2013). «Arrendamiento de locales para uso distinto del de vivienda». En: A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y M.^a A. CALZADA CONDE (dirs.), *Contratos Mercantiles*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, pág. 79. LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. DE A., *Elementos de Derecho civil III bis. Derecho inmobiliario registral*, Bosch, Barcelona, 1984, págs. 93-94 señalan que se permite el acceso al Registro de ciertos derechos personales, entre ellos, el arrendamiento «por razones de conveniencia y oportunidad, en vista de su duración y proximidad a la finca, recibiendo con la inscripción una eficacia *erga omnes* que los aproxima a los reales».

²⁸ ADÁN GARCÍA, M.^a E. (2011), «Artículo 1549». En: CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (dirs.), *Código Civil Comentado*. Madrid: Thomson Reuters Civitas (pág. 372), resume una idea generalmente aceptada: «El

artículo 1549 se sitúa no en la naturaleza del derecho de arrendamiento sino en el campo de su eficacia frente a terceros. De modo que el arrendamiento inscrito participa de efectos similares a los derechos reales y confiere al arrendatario los mismos medios y las mismas medidas de defensa de su derecho que la ley confiere al titular de un derecho real. La razón de que al contrato de arrendamiento, aun siendo derecho personal se le dote de efectos reales se debe a que tiene por objeto la cesión de una facultad que normalmente integra el dominio como es el uso y disfrute del bien sobre que recae. Por ello el legislador ha dotado al arrendamiento de similar protección a la que se confiere a los derechos reales inscritos que implican el uso y disfrute del bien inmueble con carácter temporal, tales como el usufructo o el derecho de uso y habitación».

²⁹ BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. y MAS BADIA, M.^a D., *op. cit.*, 80.

³⁰ Así, en contra, ROCA SASTRE (1979). *Derecho Hipotecario*, t. III, Barcelona (pág. 528). A favor, en cambio, PAU PEDRÓN, *La protección ...*, *op. cit.*, pág. 51, nota 49. Considera este último que el criterio de inoponibilidad de los arrendamientos no inscritos regulado en el artículo 1579 (sic. 1579) del Código Civil es paralelo al criterio de inoponibilidad de los derechos reales no inscritos (art. 606 CC).

³¹ Materia reservada al legislador estatal en virtud del art. 149.1.8^a CE.

³² *Vid.*, por todos, ROCA SASTRE, *op. cit.*, pág. 581.

³³ En palabras de PAU PEDRÓN, *La protección*, *op. cit.*, pág. 47, se trata de dos criterios de evolución sinuosa, pues en algunas épocas ambos se suceden y en otras, coexisten. Hace un seguimiento de los mismos desde las Partidas (Ley 19, tít. VIII, Partida V, que dispuso como regla general, a la que se reconocían excepciones, la siguiente: «auiendo arrendado algund ome casa (...) aquel que la comprare bien puede echar della al que la tiene alogada»), hasta la LAU/1994.

³⁴ Aunque el segundo párrafo del artículo 13.1 LAU/1994 se refiere literalmente a arrendamientos de duración pactada superior a cinco años, entiendo con MARÍN LÓPEZ (2002). Artículo 13. En: R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (págs. 285-287), que debe aplicarse la misma solución a aquellos contratos en que se pactó una duración inicial inferior a cinco años pero que, por el juego combinado de las prórrogas del artículo 9.1 y del artículo 10 acaban superando ese plazo. La solución de la extinción del arrendamiento parece la más acorde con el espíritu de la ley que limita el plazo de garantía o de especial tutela del arrendatario a los primeros cinco años de duración del contrato. El autor citado llega a esta solución a partir de la interpretación extensiva del artículo 13.1.II LAU.

³⁵ Comentario adicional merece el supuesto de hecho del artículo 13 LAU/1994, que se mantiene tal cual tras la reforma por Ley 4/2013. El precepto contiene una selección caprichosa, que ni siquiera obedece a un mayor o menor índice de litigiosidad, de algunos casos particulares entre muchos que guardan identidad de razón. Y lo hace bajo la rúbrica «Resolución del derecho del arrendador», en que el término «resolución» se emplea en un sentido atécnico. En opinión generalizada, aunque no unánime, de la doctrina, la enumeración no debe considerarse taxativa; antes bien ha de interpretarse que el supuesto de hecho es extensivo o aplicable por analogía a otros casos en que claudica el derecho del arrendador que le permitió arrendar y el inmueble debe ser restituído o entregado a otra persona. MARÍN LÓPEZ cita a modo de ejemplo los siguientes: retracto legal; enajenación forzosa por la vía de apremio administrativo por impagos a la Seguridad Social o a la Hacienda Pública; resolución, anulación, nulidad o rescisión del contrato; cumplimiento de condición resolutoria; anulación de partición hereditaria o del testamento que le sirvió de base; rescisión de partición hereditaria o de la liquidación de la sociedad de gananciales; revocación o reducción por inoficiosidad de una donación; etc. (*ob. ant. cit.*, págs. 287-288). También GUILARTE propugna una interpretación flexible del artículo 13, de acuerdo con la cual, la enumeración de casos es meramente ejemplar (GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (1994). En: GUILARTE GUTIÉRREZ, V., (dir.), *La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Madrid: Lex Nova, Madrid, pág. 160).

³⁶ Ya han podido escucharse voces críticas en la doctrina. Destaca la de CARRASCO PERERA, que denuncia que esta regulación crea nuevos desequilibrios y costes («Comentarios al Proyecto», *op. cit.*, pág. 119). En igual sentido crítico, GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.*, págs. 179-180; y COLÁS ESCANDÓN, A. M.^a (2013). «Artículo 7.2. Condición y efectos frente a terceros del arrendamiento de viviendas». En: R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (págs. 231 y sigs.).

³⁷ Y recibe una aplicación concreta en el artículo 1473.II CC, que es muestra de la ineficacia de lo no inscrito frente al tercero que inscribe. Y ello tanto si ese tercero que inscribe cumple los requisitos el artículo 34 LH por haber adquirido del titular registral, como si no los cumple por ser su inscripción la que abre el folio registral de la finca. En el primer caso, como señala GORDILLO CAÑAS, A. (2004) «¿Monismo o dualismo hipotecario? Hablen los autores del sistema», Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 28 de febrero de 2002. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 2004 (42), 120, la solución del principio de inoponibilidad coincide con la del principio de fe pública registral. En el segundo es solo el principio de inoponibilidad el que inclina la balanza a favor del comprador que se adelanta en la inscripción.

Así mismo, es aplicación del principio registral de inoponibilidad, el artículo 1549 del Código Civil.

³⁸ De acuerdo con la tesis dualista, la Ley Hipotecaria reserva, en el artículo 32, un espacio determinado donde el principio de inoponibilidad de lo inscribible no inscrito obra sin el concurso de la fe pública registral consagrada en el artículo 34 y, por tanto, de una forma más abierta: es suficiente con inscribir, sin que sea necesario adquirir del titular inscrito. En otras palabras, como consecuencia de la publicidad registral, y en el marco de un sistema, como es el nuestro, de inscripción no constitutiva, quien inscribe, se verá protegido por el Registro frente a los derechos que no consten en él, aunque su adquisición no encaje en el supuesto de hecho del artículo 34 LH, que permite el juego de la fe pública registral. Como escribe GORDILLO CAÑAS, A., *op. cit.*, pág. 119, «el tema del artículo 23 de la Ley Hipotecaria de 1861 (*que es hoy el artículo 32 LH*) es el del valor de la inscripción respecto de la adquisición que en ella se publica, no en cambio —ése es el tema del artículo 34— respecto a la que, fundada en la confianza generada por tal publicación, pueda posteriormente llevar a cabo un tercero».

³⁹ Véase el magnífico trabajo de GORDILLO CAÑAS, A. antes citado. Y LACRUZ BERDEJO, J. L. (1984). *Elementos de Derecho Civil III bis. Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona: Bosch (págs. 161 y sigs.).

⁴⁰ El antiguo artículo 14 LAU incluía un párrafo tercero del tenor siguiente: «*Cuando las partes hayan estipulado que la enajenación de la vivienda extinguirá el arrendamiento, el adquirente solo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años*» (que era, entonces, el plazo mínimo de duración). Aunque tal párrafo ha desaparecido del nuevo artículo 14, entiendo, tal y como he dicho, que la continuación durante el plazo mínimo deriva del carácter imperativo del mismo.

⁴¹ En este sentido se han pronunciado PÉREZ CONESA, C., *Arrendamientos*, *op. cit.*, pág. 64; QUICIOS MOLINA, S., «La reforma», *op. cit.*, págs. 29 y 30; y MARÍN LÓPEZ y COLÁS ESCANDÓN (2013). Artículo 13. En: «Comentarios», *op. cit.*, pág. 490, que entienden que el arrendatario tendrá derecho a la prórroga tácita, «tal y como se infiere del juego de los artículos 7.2 (oponibilidad frente a terceros del arrendamiento inscrito) y 14 LAU (subrogación del adquirente de una finca inmatriculada, en los derechos y obligaciones del arrendador, si el arrendamiento está inscrito)».

⁴² Esa misma conclusión defienden MARÍN LÓPEZ, J. J. y COLÁS ESCANDÓN, A. M.^a (2013). Artículo 14. En: R. BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (pág. 515), aunque la refieren al supuesto más genérico de que estando inmatriculada la finca no haya inscrito su derecho el arrendatario, afirmando que existe aquí una laguna en la regulación. Según yo entiendo hay que distinguir, dentro del caso que estos autores apuntan, aquel en que el adquirente haya inscrito, en el que

no hay laguna, sino que la solución se halla contenida en el artículo 14.1, *sensu contrario*; y el caso en que el adquirente tampoco haya inscrito, único en el que existe laguna legal y al que creo que hay que dar la solución propuesta.

⁴³ MARÍN LÓPEZ (2002), Artículo 13. Resolución del derecho del arrendador. En: R. BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi (pág. 326), señala cómo la principal virtualidad del antiguo artículo 13 LAU «no es sancionar la validez del arrendamiento de vivienda ajena, ya que, aunque ese precepto no existiera, el contrato por el que una persona da en arriendo una vivienda que no le pertenece es, en nuestro ordenamiento jurídico, un contrato perfectamente válido».

⁴⁴ PÉREZ CONESA, *op. cit.*, págs. 43-44, expone que el verdadero propietario debe respetar el arrendamiento por tres años, sin que proceda la prórroga del artículo 10 LAU, tanto si vence en juicio al arrendatario como al propietario aparente que arrendó la finca. Al cabo de los tres años podrá recuperar la finca *ex* artículo 1571 del Código Civil.

⁴⁵ Duraría, debía interpretarse, hasta cinco años, en los términos del artículo 9, si el plazo pactado era menor.

⁴⁶ BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. (2006). Comentario al artículo 22.1. En: BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. y MAS BADIA, M.^a D. (coords.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. Ley 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre. Madrid: Tecnos (pág. 441).

⁴⁷ Así, tras la reforma por Ley 4/2013, CARRASCO PERERA, *Comentarios al Proyecto*, pág. 126; COLÁS ESCANDÓN, *Artículo 7.2*, pág. 237; GONZÁLEZ CARRASCO, *op. cit.*, pág. 177; MARÍN LÓPEZ y COLÁS ESCANDÓN, *Artículo 10*, *op. cit.*, pág. 380; o QUICIOS MOLINA, *La reforma*, *op. cit.*, pág. 30; aunque muchos comentaristas ya achacaban este mismo defecto a la LAU/1994 en su versión original.

⁴⁸ A este, como señala BALLARÍN HERNÁNDEZ, R., *ob. ant. cit.*, pág. 440, «no parece propio calificarlo de protegido, sino de afectado por el artículo 34 LH, en cuanto al arrendamiento inscrito; precisamente porque, si tal es la hipótesis, lo está, y el adquirente, si hubiera querido, hubiera podido conocerlo (...) si el que compra sabe a qué atenerse con solo consultar el Registro, la causa de que haya de soportar el arrendamiento, registralmente constatada, le excluye de la protección que al silencio dispensa el artículo 34».

⁴⁹ BALLARÍN HERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 442, con referencia al artículo 22.1 LAR 2003/2005.

⁵⁰ BALLARÍN HERNÁNDEZ, *Idem*.

⁵¹ BALLARÍN HERNÁNDEZ, *Idem*.

⁵² Así, ROCA SASTRE, *Instituciones de Derecho hipotecario*, II, 2, 1946, pág. 529. GARCÍA GARCÍA entiende que a los efectos que tratamos, la buena fe no implica desconocimiento, sino ausencia de fraude; solo quedaría excluida en los casos de actuación directa de fraude, complicidad en el fraude y conocimiento del fraude (GARCÍA GARCÍA, J. M.^a [1993]. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, t. II. Madrid, pág. 205).

⁵³ PAU PEDRÓN, *La protección*, *op. cit.*, págs. 59 y sigs., entiende que la buena fe del artículo 34 LH es el desconocimiento sobre la situación que existe en la realidad. Es una situación estrictamente intelectual, y en absoluto, conductiva; no exige una investigación de la situación real. La prueba de la mala fe (del conocimiento de la situación real) debe hacerse, según el TS, «con probanzas auténticas y fehacientes». «Una adecuada valoración del Registro —como instrumento oficial de información sobre las situaciones jurídicas— exige un extremado rigor en apreciar únicamente el conocimiento seguro y pleno de situaciones jurídicas que existen al margen del Registro. Si se ha creado el Registro para simplificar y suplir las investigaciones jurídicas, no es lógico exigir investigación alguna al margen del Registro, ni siquiera cuando se tienen sospechas de que una determinada situación puede existir al margen del mismo. Permitir que se deposite la confianza en el Registro, y a la vez que se sospeche de su exactitud, sería una incongruencia de la legislación hipotecaria y del sistema en su conjunto.

En el caso de los inmuebles arrendados, la prueba frente a la presunción de buena fe del artículo 34 no debe considerarse simplificada o facilitada por el hecho de que el arrendamien-

to pueda tener una cierta publicidad por el contacto posesorio. Debe tenerse en cuenta que en el caso del arrendamiento *para uso distinto del de vivienda* no se exige que el inmueble esté ocupado (...); que la existencia de ocupantes puede ser ocultada o desfigurada por el transmitente; que la apariencia de arrendamiento puede ser confundida con la de hospedaje o con situaciones posesorias meramente toleradas; y que la sospecha del adquirente sobre la existencia de arrendatarios no desvirtúa su buena fe ni —como se ha dicho— le obliga a realizar investigación alguna. Es necesario probar que el adquirente tiene plena seguridad sobre la existencia del arrendamiento no inscrito. Cualquier manifestación o acreditación de una persona, o cualquier situación de hecho, no son suficientes para desvirtuar el silencio del Registro sobre la existencia del arrendamiento».

⁵⁴ BLANQUER UBEROS (1994). «El proyecto de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Comentarios y Observaciones», *La Ley*, núm. 3506, págs. 8 y 3, en la línea que defendemos, estima que «el hecho posesorio real y efectivo priva, o debe privar, al adquirente de la buena fe que le hace merecedor de la protección registral» y que al adquirente debe exigírsele una especial diligencia en conocer tal situación posesoria real y efectiva, a pesar de que el Registro ponga de manifiesto la inexistencia de arrendamientos. Igualmente, RAGEL SÁNCHEZ (2013), «Artículo 27. Incumplimiento de obligaciones». En: R. BERCOVITZ (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 949, escribe: «También será oponible el arrendamiento no inscrito frente al tercero que no es de buena fe, porque conoce la realidad no publicada en el Registro o no ha empleado la diligencia necesaria en su actuación. Aunque los preceptos reformados por la Ley 4/2013, de 4 de junio, parecen hacer depender la oponibilidad del arrendamiento al único supuesto en que el arrendamiento se haya inscrito en el Registro de la Propiedad, también el conocimiento efectivo del arrendamiento por parte del tercero y que sea anterior al momento en que este adquiere su derecho, producirá los mismos efectos de oponibilidad que la inscripción. Y cerrar los ojos ante la realidad debe llevar a los mismos resultados de oponibilidad porque ¿cómo podemos considerar de buena fe al tercero que ignora la realidad posesoria de la vivienda a favor del inquilino? ¿Es diligente quien adquiere un derecho inscribible sobre una casa sin visitarla previamente? Creemos que no». Y CARRASCO PERERA, «Comentario ...», *op. cit.*, pág. 131, se muestra categórico: «La exigencia de una buena fe «ética», en el sentido exigido por la jurisprudencia en la interpretación conjunta que ordinariamente hace de los artículos 34 y 36 LH («el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer que la finca o derecho se hallaba poseída de hecho» por un tercero), hará poco menos que imposible que exista algún tercero que consiga satisfacer el estándar de buena fe exigible para disfrutar del privilegio de la inoponibilidad de lo no inscrito. Basta repasar la jurisprudencia existente sobre el artículo 34 LH para comprobar que son más las veces en que se rechaza su aplicación que las veces en que se aplica, y precisamente por la imposición de un alto estándar de buena fe exigible, cuando el derecho no inscrito se publicita mediante la posesión. Parece difícilmente concebible un supuesto en el que el tercer adquirente de un derecho registral pueda pretender haber operado conforme a un estándar normativo (no solo psicológico) de buena fe sin haber inspeccionado el inmueble sobre el que desea invertir. Un derecho posesorio tan intenso como el arrendamiento vendrá a ser reputado, salvo casos marginales, como una carga *aparente* de la finca, con la consecuencia de elevar a condición típica su oponibilidad universal sin necesidad de hallarse inscrito».

⁵⁵ Analiza esta novedad de la Ley, RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (2013). «La resolución extrajudicial por falta de pago del arrendamiento urbano inscrito en el Registro de la Propiedad». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, págs. 209 y sigs. Del mismo autor, «Artículo 27», *op. cit.*, págs. 938 y sigs. El autor establece un paralelismo entre esta norma y la resolución de la compraventa de inmuebles regulada en el artículo 1504 del Código Civil.

⁵⁶ RAGEL entiende (*op. ant. cit.*, pág. 942) que si se efectuara en otro lugar pero el arrendador demostrara que la notificación había llegado a conocimiento del arrendatario, tendrá esta los mismos efectos. Por otra parte, en cuanto a la relevancia de que sea llevada a cabo por el juez o notario y no por otros medios, opina que el requisito no se impone para la resolución

propiaamente dicha, sino solo a efectos de cancelación de la inscripción del arrendamiento, por esta causa, en el Registro de la Propiedad.

⁵⁷ Concuerta este requisito, como expone RAGEL, *op. ant. cit.*, págs. 943-944, con el del artículo 440.3.III LEC, aunque el artículo 27.4 incurre en la grave imprecisión de omitir la referencia al pago o consignación del mismo cuando el arrendador no colabore, que pueda realizar el arrendatario requerido para evitar la resolución extrajudicial del contrato. No puede en este sentido, quedar en peor posición que si hubiera sido demandado en juicio de desahucio. Insiste RAGEL en que el artículo 27.4 regula un requerimiento de pago, no un requerimiento resolutorio. Por su parte, MARTÍN CONTRERAS, L. (2013). *Ley de Arrendamientos Urbanos*. Barcelona: Bosch (pág. 431), considera la posibilidad de pago implícita en el texto del artículo 27.4, *sensu contrario*.

⁵⁸ En este sentido, MARTÍN CONTRERAS, L., *ob. cit.*, págs. 428 y sigs., que aconseja al arrendador utilizar desde el principio la vía judicial, incluido el requerimiento. También se muestra crítico con el artículo 27.4, LOSCERTALES FUERTES, D. (2014). «El registro de la propiedad y los arrendamientos urbanos», *El Notario del Siglo XXI*, núm. 53, disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/3661-el-registro-de-la-propiedad-y-los-arrendamientos-urbanos>.

*(Trabajo recibido el 5-03-2014 y aceptado
para su publicación el 16-04-2014)*