

La inscripción de los contratos de arrendamiento en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES.—II. ELEMENTOS CONDICIONANTES DE LA INSCRIPCIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS: LA NATURALEZA DEL DERECHO Y SU SUSTRATO SOCIAL: A) APUNTE SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE ARRENDAMIENTO. B) EL SUSTRATO SOCIAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO.—**III. LOS PROPOSITOS DE LA NUEVA LEY, SEGÚN SU PREAMBULO.—IV. INSCRIPCIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS ANTES DE LA NUEVA LEY:** A) CONVENIENCIA DE LA INSCRIPCIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS. B) LA INSCRIPCIÓN EN LA LEY ANTERIOR. C) LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN LOS ARRENDAMIENTOS COMUNES SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL. D) LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS.—**V. INSCRIPCIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS SEGÚN LA NUEVA LEY:** A) Los ACTOS INSCRIBIBLES. B) ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DERECHO DE RETORNO.—**VI. PUBLICIDAD REGISTRAL Y DURACIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS SEGÚN LA NUEVA LEY:** A) ARRENDAMIENTOS INSCRITOS: CONSIDERACIÓN GENERAL. B) ARRENDAMIENTOS NO INSCRITOS: a) *Efectos durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, cualquiera que sea su duración:* a.1) Ventas forzosas. a.2) Especial consideración de las ejecuciones hipotecarias.—b) *Efectos a partir de los cinco primeros años de vigencia del contrato:* b.1) Los textos legales. b.2) Análisis de su alcance registral: b.2.1) Resolución del derecho del arrendador: • Arrendamiento no inscrito de duración pactada superior a cinco años. • Arrendamiento de duración pactada superior a cinco años inscrito con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del **arrendador**.—b.2.2) Enajenación de la vivienda arrendada: • Arrendamiento inscrito de duración pactada superior a cinco años. • Arrendamiento no inscrito de duración pactada superior a cinco años.—C) EL DERECHO DE SUBROGACIÓN EN LA ENAJENACIÓN DE FINCA ARRENDADA PARA USO DISTINTO DEL DE VIVIENDA.—**VII. ESPECIALIDADES DE ALGUNOS ARRENDAMIENTOS URBANOS:** A) CON PACTO DE EXTINCIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR ENAJENACIÓN DE LA VIVIENDA. B) ARRENDAMIENTOS OTORGADOS POR TITULARES DE DERECHOS TEMPORALES. C) ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA AJENA.—**VIII. PROTECCIÓN REGISTRAL DE**

LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO: A) PREFERENCIA SOBRE OTROS DERECHOS SIMILARES. B) ARRENDAMIENTOS PARA USO DISTINTO DEL DE VIVIENDA.—VIII. REQUISITOS REGISTRALES DE LA INSCRIPCIÓN: A) FORMA DEL CONTRATO. B) TÍTULO INSCRIBIBLE: a) *La libertad de forma civil y la documentación auténtica de los actos inscribibles*. b) *El Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos*: b.1) Orientación general. b.2) Actos inscribibles. b.3) Título inscribible: b.3.1) Finca arrendada inscrita en folio registral independiente. b.3.2) Finca arrendada que forma parte de otra inscrita en folio registral independiente.—b.4) Cancelación: b.4.1) De oficio. b.4.2) Por acta notarial.

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

La historia de las relaciones entre el Registro de la Propiedad, como Registro jurídico inmobiliario cuyos pronunciamientos están avalados por el Estado y se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales (*vid.* art. 1.º LH), y los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, ya sean rústicos o urbanos, podríamos decir que ha sido la historia de un permanente desencuentro.

Sin embargo —como señala PAU PEDRÓN (1)— diversas razones han movido al legislador hipotecario a abrir el Registro al derecho arrendaticio: principalmente, la analogía de ese derecho con otros derechos inscribibles que facultan para el uso y disfrute de los inmuebles, y el deseo de asegurar la posición jurídica del arrendatario.

En cualquier caso, no puede desconocerse que la legislación hipotecaria, ha establecido desde sus primeros balbuceos, las bases necesarias para hacer posible la inscripción de los arrendamientos de bienes inmuebles.

Ya bajo el régimen de las Contadurías de Hipotecas, el Real Decreto de 23 de mayo de 1845 (que se reitera en el de 19 de agosto de 1853), impuso la toma de razón de los contratos de arrendamiento inmobiliario. Esto se hace por razones fiscales —consecuencia de la Reforma Tributaria propiciada en 1845 por don Alejandro Mon—, pero lo cierto es que la posibilidad de inscripción de los arrendamientos de inmuebles existe antes de la primera Ley Hipotecaria de 1861 (2).

(1) ANTONIO PAU PEDRÓN, «La inscripción de los arrendamientos de bienes inmuebles», en *Boletín del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España*, número 1 (2.ª época), febrero de 1995, pág. 7.

Del mismo autor, puede verse (además de la conferencia que se cita en la nota 14):

— *La protección del arrendamiento urbano*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.

— *El nuevo arrendamiento urbano. Régimen civil y registral*. Varios autores. Director: ANTONIO PAU PEDRÓN, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1996.

(2) *Vid.* ANTONIO MANZANO SOLANO, *Derecho Registral Inmobiliario*, vol. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1991, págs. 73 y sigs.

El n.º 5.º del artículo 1.831 del Proyecto de Código Civil de GARCÍA GOYENA de 1851 igualmente la admitió: «también deben inscribirse los títulos en que se imponen sobre bienes inmuebles alguno de los derechos siguientes: 5.º Los arrendamientos por seis o más años y las anticipaciones de alquileres o rentas por más de un año».

La Ley de 8 de febrero de 1861 consagra en su artículo 2 la inscripción de «los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que exceda de seis años» (número 5.º) y los «los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles en que se hayan anticipado las rentas de tres o más años» (número 6.º).

La Reforma Hipotecaria de 1869 unifica los dos supuestos en un solo número de su artículo 2 y añade el pacto de inscripción, quedando el texto legal (que se reiteraría literalmente en la Ley de 1909) así: «Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que exceda de seis años, o los en que se hayan anticipado las rentas de tres o más años, o cuando sin tener ninguna de estas condiciones hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban».

En la legislación hipotecaria vigente hasta la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, se contenían los siguientes actos inscribibles de los arrendamientos de inmuebles en general:

- **Artículo 2.5.º de la Ley Hipotecaria.** Se inscribirán: «Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período de más de seis años, o aquellos en los cuales se hayan anticipado las rentas de tres o más años, o cuando, sin concurrir ninguna de estas circunstancias, hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban». Este precepto ha sido objeto de nueva redacción por la Disposición Adicional segunda de la nueva LAU, según veremos.
- **Artículo 13 del Reglamento Hipotecario:** «Sin perjuicio de las prohibiciones establecidas en la Leyes, los subarriendos, subrogaciones y cesiones de arrendamientos serán inscribibles cuando tengan las circunstancias expresadas en el párrafo 5.º del artículo 2 de la Ley, y las retrocesiones lo serán en todo caso.»
- **Artículo 14, último párrafo, del Reglamento Hipotecario:** «En el arriendo con opción de compra, la duración de la opción podrá alcanzar la totalidad del plazo de aquel, pero caducará necesariamente en caso de prórroga, tácita o legal, del contrato de arrendamiento.»
- **Artículo 15 del Reglamento Hipotecario:** «Los inquilinos y arrendatarios que tengan derecho de retorno al piso o local arrendado, ya sea por disposición legal o por convenio con el arrendador, podrán

hacerlo constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la inscripción de dominio de la finca que se reedifique. Sin esta constancia no perjudicará a terceros adquirentes el expresado derecho. Para extender la nota bastará solicitud del interesado, acompañada del contrato de inquilinato o arriendo y el título contractual, judicial o administrativo del que resulte el derecho de retorno. Transcurridos cinco años desde su fecha, las expresadas notas se cancelarán por caducidad.»

Había también normas de naturaleza hipotecaria en el artículo 55 de la ahora derogada Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964, que analizaremos en el momento oportuno.

A pesar de esta normativa y a pesar de que la Ley Hipotecaria no establece ningún régimen especial de efectos para las inscripciones del derecho **arrendaticio**, lo cierto es que una amplia corriente de hipotecaristas (MORRELL y TERRY, CAMPUZANO, ROCA SASTRE), viene entendiendo que el único efecto registral que producen es el de la oponibilidad de los arrendamientos inscritos a los posteriores adquirentes del inmueble (3).

II. ELEMENTOS CONDICIONANTES DE LA INSCRIPCIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS: LA NATURALEZA DEL DERECHO Y SU SUSTRATO SOCIAL

El problema de la inscripción de los arrendamientos de bienes inmuebles, de una parte, y de otra los efectos, incluso frente a terceros protegidos por la publicidad registral, de los arrendamientos no inscritos —**planteando** verdaderas y casi escandalosas excepciones al sistema general de seguridad jurídica inmobiliaria que el Registro supone, por la vía de la subrogación **arrendaticia legal**— obedece a dos motivaciones principales: las dudas sobre la naturaleza jurídica del derecho de arrendamiento y el sustrato social del mismo, al ser la vivienda un producto de primera necesidad, hoy derecho constitucional, según el artículo 47 de la Constitución de 1978: «Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada».

(3) Así lo explica PAU PEDRÓN («La inscripción de los **arrendamientos...**», cit. pág. 7), estimando que, por el contrario, en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 se consideraba el arrendamiento como un «verdadero derecho real».

A) APUNTE SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE ARRENDAMIENTO

Cuestión muy discutida, han prevalecido históricamente y siguen prevaleciendo actualmente, las opiniones favorables a su consideración como derecho personal.

No se desconocen algunas posiciones doctrinales que tratan de resolver el problema arremetiendo contra la distinción entre derechos personales y reales, y planteando nuevas clasificaciones de los derechos subjetivos. El arrendatario se bastaría a sí mismo por razón del contacto posesorio y el arrendamiento quedaría encuadrado en la figura del *ius ad rem* (4).

Variante de la anterior es la posición de algún sector doctrinal reciente (5), tratando de fundar la protección del arrendamiento exclusivamente en la apariencia posesoria. Frente a la publicidad registral, propugna la configuración del arrendamiento como derecho real de contenido posesorio y duración limitada, tesis inaceptable, pues, precisamente, el nacimiento de los sistemas hipotecarios en toda Europa durante el pasado siglo, obedece a que la tradición y la posesión han perdido todo su valor como instrumentos de publicidad cuando la contratación desborda el ámbito puramente local (6).

No es este el momento de profundizar en lo que pudiera ser un plano teórico o académico del problema, con ánimo de sentar conclusiones más o menos definitivas. Pero no está de más y casi resulta indispensable —habida cuenta que cuestionamos el acceso del arrendamiento a un Registro jurídico público cuyo objetivo es la publicidad, precisamente, de los derechos reales—, intentar una brevísima relación objetiva de los argumentos que la doctrina (7) suele esgrimir en favor de la consideración del derecho del arrendatario como derecho de naturaleza personal:

1. La acentuada necesidad del legislador de proteger especialmente determinados tipos de arrendamiento, encaminada a dar estabilidad a la relación arrendaticia. Esto sería innecesario si el derecho del arrendatario fuese un derecho real con actuación *erga omnes*.

2. La necesidad, igualmente, de tener que asegurar la estabilidad de la relación ante determinadas circunstancias ocurridas durante la vida del

(4) Tesis de GEORGIANI («*Diritti reali. Diritto civile*», en *Novísimo Digesto Italiano*, tomo V, págs. 749 y sigs.), seguido en España por VALLET en *Hipoteca del derecho arrendaticio*, 1951, págs. 11 y sigs.

(5) ROBERTO BLANQUER UBEROS, «Comentarios al Proyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos», en *Boletín de Información Registral de Granada*, núm. 27, junio de 1994, págs. 84 y sigs.

(6) MANZANO SOLANO, obra y volumen citados, pág. 68.

(7) Vid. RAMÓN M.^a ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, Tomo III, 6.^a edición, Bosch, Barcelona, 1968, págs. 512 y sigs.

contrato: muerte del arrendatario, transmisión del inmueble arrendado, extinción de usufructo, ejecución de la finca arrendada, etc.; circunstancias que no juegan tratándose de los demás derechos reales, (v.gr. al acreedor hipotecario, circunstancias como aquella, en general, le son indiferentes).

3. La Ley Hipotecaria, como norma especial reguladora de la publicidad oficial de los derechos reales inmobiliarios, saca la inscripción de los arrendamientos del precepto general (arts. 2.1.º y 2.º) y le dedica un precepto específico (art. 2.5.º), condicionando, por otra parte —así lo ha hecho hasta la Ley de Arrendamientos Urbanos recién aprobada—, su inscripción al cumplimiento de determinados requisitos. Si se tratase de un derecho real más, la norma especial sobraría.

4. Quizá, la protección más enérgica del arrendatario se encuentra en la subrogación que se impone al adquirente de la finca arrendada en los derechos y obligaciones del arrendador. Pero, es de observar, que lo que se le puede imponer es la subrogación, pero no que reciba la finca con el arrendamiento con carga —*cum onere*—, que es lo propio en materia de derechos reales. Así, el adquirente de una finca hipotecada, la recibe con la carga de la hipoteca; pero no podríamos decir que se subroga en la posición del hipotecante-deudor (v.gr., salvo pacto —art. 118 LH—, no responde del débito personal garantido).

5. Se ha dicho, reiteradamente, que el arrendamiento, derecho personal, por la inscripción se convierte en derecho real (8). Esta afirmación debe rechazarse, pues el Registro no tiene la virtud de transmutar la naturaleza jurídica de los derechos, de los que solamente es instrumento de publicidad jurídica.

Sobre esta bien divulgada posición doctrinal, argumenta PAU PEDRÓN (9) que la finalidad de la Ley Hipotecaria no es regular aspectos sustantivos de las instituciones, sino los requisitos y efectos de su acceso al Registro de la Propiedad. En este sentido debe entenderse la afirmación de la Exposición de Motivos de la Ley de 1861 de que ha transformado el arrendamiento «en un verdadero derecho real», de que el arrendamiento inscrito tiene el tratamiento hipotecario de un verdadero derecho real, de que estamos ante un «derecho hipotecariamente real».

Lo que se persigue, en definitiva, es dar seguridad a los derechos de las partes y de terceros, a través de la cognoscibilidad legal que la publicidad del Registro de la Propiedad —como Registro de naturaleza jurídica—, produce.

(8) ROCA SASTRE, obra y tomo citados, pág. 525.

(9) Trabajo citado, pág. 8.

B) EL SUSTRATO SOCIAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

Nuestro Código Civil sigue en este punto —como en tantos otros— al Código de Napoleón, carente de sentido social y corrector de los avances encaminados a proporcionar estabilidad al arrendatario de fincas, *alcanzados* por el *ius commune* o Derecho intermedio. Por el contrario, está impregnado del espíritu liberal del Corpus, sin más correctivos, en cuanto a su permanencia, que el pacto en contrario convenido con el adquirente de la finca arrendada y el que le proporciona la inscripción registral (aludiremos más adelante a los arts. 1.549 y 1.571.1) (10).

Han sido las Leyes especiales de Arrendamientos Rústicos y Urbanos las que han reforzado la posición del arrendatario y dado estabilidad al contrato, no sólo a través de la subrogación, sino también de los derechos de tanteo y retracto, derecho de retorno, etc.

Como dice CADENABA COYA (11) se ha pasado del primer estadio de feroz individualismo del Derecho Romano, para el cual el arrendatario no era ni siquiera poseedor, sino mero detentador, a la concepción de la época moderna en la que la justificación teórica de la estabilidad del arrendamiento viene exigida por razones de justicia social, hasta llegar a considerar la relación arrendaticia como una relación jurídica real.

El fundamento de la concesión de toda esta serie de ventajas al arrendatario, obedece, pues, a los intereses sociales que se cobijan en la posición del arrendatario, protegidos, incluso frente a terceros, con intereses superiores a los del propietario adquirente de la finca (12).

III. LOS PROPÓSITOS DE LA NUEVA LEY, SEGÚN SU PREÁMBULO

La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, parece que quiere manifestar en su Preámbulo el propósito de poner fin al tradicional desencuentro entre el derecho de arrendamiento y la Ley Hipotecaria. Sus líneas maestras en la materia son estas:

(10) ROCA SASTRE, obra y tomo citados, pág. 8.

(11) JOSÉ M.^a CADENABA COYA, «Los arrendamientos urbanos y el Registro de la Propiedad», en *Boletín del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España*, núm. 11, (2.^a época), enero de 1996, págs. 13 y sigs.

(12) M.^a ASUNCIÓN JIMÉNEZ DE LLANO Y ZATO, «Algunas consideraciones sobre la futura Ley de Arrendamientos Urbanos», en *La Ley*, núm. 3325, 13 de agosto de 1993 y en *Lunes 4'30*, núm. 136, noviembre de 1993, págs. 18 y sigs.

Entiende que la Ley de Arrendamientos de 1964 era una Ley que podríamos considerar «social», en cuanto que siempre protegió de modo primordial a los inquilinos. La nueva Ley, pretende equilibrar las posiciones: se trata, como debe ser, al arrendamiento como un contrato temporal, aunque sin atreverse a suprimir las subrogaciones.

1. «... se consagra expresamente la posibilidad de todos los contratos de arrendamiento, cualquiera que sea su duración, de acceder al Registro de la Propiedad» (13).

Analizaremos separadamente cómo queda, tras la nueva Ley, la problemática de inscripción de los arrendamientos urbanos en el Registro de la Propiedad.

2. «... intentando, por otro lado, potenciar esta posibilidad de acceso, mediante la vinculación de determinadas medidas de fomento o beneficio al hecho de la inscripción».

Esta es una declaración de intenciones, muy loable, pero que parece moverse en el terreno de la pura escatología jurídica, como premio final de la publicidad. No obstante, las ventajas de la inscripción van a ser evidentes en determinados tipos de arrendamiento, como veremos.

Quizá el legislador ha perdido la oportunidad de consagrar la inscripción de los arrendamientos, sin más, como cualquiera otro derecho inscribible, y aplicar a su inscripción las normas generales del sistema de seguridad jurídica, no quedándose en el puro paternalismo producto de sus efectos singulares, que aboca a la inseguridad y a situaciones de desamparo.

3. «Este hecho (la inscripción del arrendamiento)... contribuye a reforzar las garantías de las partes...».

En tesis general, debe decirse que el Registro de la Propiedad no está pensado para garantizar las relaciones entre las partes de un contrato, sino para que los derechos derivados del mismo sean conocidos y respetados por los terceros, si se inscriben; y para que sean desconocidos e ignorados, si no se someten al trámite de la publicidad oficial. Esta es la esencia del sistema de seguridad jurídica que el Registro comporta.

Las normas protectoras más importantes siguen siendo las que favorecen al arrendatario, por las razones antes apuntadas (14). La novedad es que la falta de inscripción del arrendamiento juega también a favor de aquel, pero

(13) DANIEL LOSCERTALES FUENTES, «Análisis urgente del Anteproyecto de la Ley de Arrendamientos Urbanos», en *Lunes 4'30*, núm. 112, noviembre 1992, pág. 45.

Califica de positiva para la claridad de la relación arrendaticia la posibilidad de inscribir sin traba alguna cualquier arrendamiento en el Registro de la Propiedad, y, además, las cesiones, subarriendos y subrogaciones, pues permite una publicidad que tendrá su importancia en orden a los derechos de terceros.

(14) La protección que deriva de la inscripción y publicidad del contrato de arrendamiento implica una protección del derecho arrendaticio en su conjunto, del derecho mismo y sus facultades: adquisición preferente, derecho de retorno, derecho a la prórroga, derechos de subrogación, subarriendo, etc.

En este último sentido, puede verse la conferencia de Antonio PAU PEDRÓN «La protección del Registro de la Propiedad al arrendatario y al arrendador en la nueva regulación», *Metros, Cesine informativo del sector inmobiliario y de la construcción*, núm. 23, noviembre 1994, pág. 31.

de manera menos absoluta por el límite condicionante temporal de los cinco años.

4. «(La inscripción)... incrementa la información disponible para el Estado, permitiéndole el diseño y ejecución de aquellas medidas que pueden contribuir a la mejora de la ordenación normativa y de la práctica de los arrendamientos.»

La utilización de la información contenida en los Registros de la Propiedad con fines estadísticos, administrativos y, en general, de política económico-social, no es la función u objetivo directo de los Registros inmobiliarios de naturaleza jurídica. Los redactores de la Exposición de Motivos de la Ley de 1861 dejaron claro que la función registral consistía en dar certeza al dominio y a los demás derechos reales, pero que el Registro no pretendía ni debía convertirse en un «censo de la propiedad inmueble».

PAU PEDRÓN (15) destaca que constituye una novedad que la Administración vaya a utilizar un Registro jurídico como instrumento de conocimiento o de información; y que la idea es interesante pues, así como los registros administrativos no pueden servir como vehículos de seguridad jurídica, los registros de seguridad jurídica sí pueden servir, perfectamente, a aquella finalidad.

Esta misma intención aparece en la Ley del Suelo de 1992 (*vid.* art. 309.3 que se refiere a notas marginales que «no producirán otro efecto que dar a conocer la situación urbanística...») (16).

IV. INSCRIPCIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS ANTES DE LA NUEVA LEY

A) CONVENIENCIA DE LA INSCRIPCIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS

Una serie de razones así lo abonan. Las estructura GARCÍA GARCÍA como sigue (17):

(15) Conferencia citada en la nota anterior, pág.32.

(16) Sobre la distinción entre publicidad administrativa y publicidad jurídica, y el alcance de la llamada «publicidad-noticia» en relación con el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, puede verse el estudio de ANTONIO MANZANO SOLANO «Algunos aspectos registrales del proceso urbanizador» en el *Libro Homenaje a José María Chico y Ortiz*, Madrid, 1995, editado conjuntamente por el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Marcial Pons, en especial, págs. 1025 y 1026.

(17) JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, *Código de Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil*, 2.^a edición, Civitas, Madrid, 1990. Pueden verse los comentarios a los arts. 2.5.º de la Ley Hipotecaria, 13 y 14 del Reglamento Hipotecario y 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964 (hoy derogado y sustituido, en parte, por el nuevo art. 25.5 de la LAU de 24 de noviembre de 1994).

- Porque constituye un acto inscribible, según el artículo 2.5.º LH, lo cual supone la inserción del arrendamiento en el sistema general de seguridad jurídica que supone la publicidad registral institucional.
- Porque, a efectos de la hipoteca de establecimiento mercantil, como hipoteca mobiliaria, es necesario conocer la normativa arrendaticia sobre traspaso de locales de negocio.
- Porque existen relaciones entre arrendamiento e hipoteca, no sólo a efectos de la acción de devastación, sino a efectos de la preferencia entre uno y otra, aspecto éste fundamental que exigiría fomentar la inscripción de los arrendamientos urbanos, para perfilar bien su fecha respecto a terceros, a efectos de hipotecas anteriores o posteriores.
- Por la relación entre Registro y derecho de retorno (art. 15 RH).

Después de la nueva LAU, la inscripción de los arrendamientos de más de cinco años de duración va a ser algo más que conveniente, según veremos.

B) LA INSCRIPCIÓN EN LA LEY ANTERIOR

Bajo el régimen de la Ley de Arrendamientos anterior, los arrendamientos urbanos, en general, no se han inscrito. La razón hay que buscarla en el sistema de prórroga forzosa establecido por el artículo 57, pues la prórroga forzosa se producía, según dicho texto, «aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones».

O lo que es lo mismo: así como los arrendamientos regulados por la legislación común (entre los que están los arrendamientos excluidos de la LAU), no surtían efectos con relación a terceros si no estaban debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad (art. 1.549 CC), los arrendamientos sujetos a la LAU, a través del mecanismo de la prórroga forzosa, afectaban a terceros sin necesidad de inscripción.

Después del Real Decreto-Ley de 30 de abril de 1985, sobre Medidas de Política Económica (Decreto BOYER), la prórroga pierde su carácter forzoso (los contratos «tendrán la duración que libremente estipulen las partes contratantes..., sin perjuicio de la tácita reconducción prevista en el art. 1.566 CC») y el artículo 57 de la LAU de 1964 era de aplicación únicamente a los contratos de arrendamiento de viviendas y locales celebrados con anterioridad a la entrada en vigor, salvo la posibilidad de convenir ambas partes su aplicación. Desde el punto de vista registral, el Decreto BOYER determinaba algunas consecuencias:

- Al suprimirse la prórroga forzosa, quedaban sin efecto las normas sobre denegación de prórroga y, entre ellas, las relativas al derecho

de retorno (art. 62.2.^a, desarrollado en los arts. 78 a 94), cuya constancia registral prevé el artículo 15 del RH y sin la cual dicho derecho no perjudicaba a terceros (v.gr. al constructor adquirente del solar que se reedificaba. Del derecho de retorno nos ocuparemos en particular más adelante).

- Al no ser ya indefinida la duración del arrendamiento, se hacía más necesaria la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad, para que exista publicidad de su fecha, del plazo de duración y de sus condiciones respecto a terceros, pues, en otro caso, estaríamos ante un sistema prehistórico de clandestinidad.

C) LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN LOS ARRENDAMIENTOS COMUNES SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL

El CC ya había previsto algunas normas en relación con los arrendamientos de inmuebles en general:

- Artículo 1.549: «Con relación a terceros, no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad».
- Artículo 1.571, párrafo 1.º: «El comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria».

En estos casos de arrendamientos comunes, el efecto principal de su inscripción consiste en imponer la subrogación en el arrendamiento a todo posterior adquirente de la finca arrendada o adquirente de un derecho real sobre la misma.

En la tesis tradicional de ROCA SASTRE (18), «el arrendamiento inscrito no es protegido en su transmisión por la fe pública», sino que tan sólo se hace oponible a todo posterior adquirente o propietario, que se haya constreñido a tolerar o soportar la relación arrendaticia. A los efectos de los artículos 1.541 y 1.571 CC, la afección arrendaticia sujeta *subrogativamente* a terceros adquirentes, pero no por el mero hecho de conocimiento *de facto* o *extrarregistral* de la misma, sino por obra de la inscripción registral. Pero lo mismo que en la transmisión del derecho personal de opción de compra, en la del arrendamiento, el adquirente, aunque reúna los requisitos del artículo 34 LH, no por ello actuará esta protección, al mantener el arrendamiento, aún inscrito, su naturaleza personal.

(18) ROCA SASTRE, obra y tomo citados, págs. 537 y sigs.

Esta tesis está hoy superada. Para PAU PEDRÓN (19), en el régimen de continuidad o subsistencia de los arrendamientos sujetos al Código Civil, tras los cambios de propiedad hay que distinguir dos criterios:

- a) Principio de extinción voluntaria sobre base legal, cuando se trate de inmuebles no inmatriculados: «El comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta» (art. 1.571 CC).
- b) Principio de protección a través de la publicidad registral, cuando se trate de inmuebles inmatriculados: «Con relación a terceros, no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen inscritos en el Registro de la Propiedad» (art. 1.579, concordante con la excepción del art. 1.571: «salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria»).

D) LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

Los arrendamientos rústicos, como arrendamientos de bienes inmuebles, son susceptibles de inscripción conforme a las normas generales de la legislación hipotecaria: artículos 2.5.º LH, 13 y 14 RH. Además, existen Registros específicos para este tipo de arrendamientos.

a) El Registro de Arrendamientos Rústicos. Con fines marcadamente fiscales —como dice ROCA SASTRE (20)—, la Ley de Reforma Tributaria de 26 de julio de 1992 (desarrollada por el R.D.-Ley de 1 de enero de 1926), estableció un Registro de Arrendamientos, de naturaleza administrativa.

La Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935 creó un Registro especial con finalidad civil, es decir, de naturaleza jurídica, y rígido alcance, pues, no estando inscritos los arrendamientos, se les privaba de efectos. El Registro resultó un fracaso y ante su inutilidad, la Ley de 13 de julio de 1942 dictaminó que no era obligatoria la inscripción.

El Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 de abril de 1959, ratificó el carácter facultativo de la inscripción y su carencia de efectos específicos.

La vigente Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos dispone en su artículo 24 lo siguiente: «Por Real Decreto, a propuesta de los Ministerios de Justicia y Agricultura, se organizará un Registro Especial de Arrendamientos Rústicos, el cual pasará a depender en los

(19) Trabajo citado, pág. 10.

(20) ROCA SASTRE, obra citada, 5.ª edición, Bosch, Barcelona, 1954, págs. 58 y sigs.

territorios autónomos de los Organismos correspondientes». Pero se trata también de un Registro administrativo, sin efectos jurídico-civiles, pues, como explicó en la Comisión el diputado DÍAZ FUENTES, «debe recordarse que el artículo 149.1.8.º de la Constitución reserva al Estado la facultad de ordenación de los Registros». Efectivamente, son varias las Comunidades Autónomas que han regulado estos Registros: Cataluña, en 1986; Castilla-La Mancha, en 1987; Asturias, en 1987, etc.

b) El heterodoxo artículo 74 de la Ley de arrendamientos Rústicos de 1980.

El alcance registral de los arrendamientos rústicos, aparece en el artículo 74 de la Ley de 31 de diciembre de 1980: «El adquirente de la finca, aún cuando estuviere amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador».

Este precepto puede calificarse de antihipotecario y desconocedor de las bases en que descansa el sistema de seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario que nuestro Registro de la Propiedad aporta.

Como dice PAU PEDRÓN (21), aquí no hay más que un principio: el de continuidad legal, pues el adquirente queda subrogado, en todo caso, en los derechos y obligaciones del arrendador.

V. INSCRIPCIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS SEGÚN LA NUEVA LEY

A) LOS ACTOS INSCRIBIBLES

Como apuntábamos más arriba, en el Preámbulo de la nueva Ley se dice que «... se consagra expresamente la posibilidad de todos los contratos de arrendamiento, cualquiera que sea su duración, de acceder al Registro de la Propiedad».

Para ello, la Disposición Adicional segunda modifica el artículo 2.5.º de la Ley Hipotecaria:

«Disposición Adicional segunda. Modificación de la Ley Hipotecaria.

1. El artículo 2, número 5.º de la Ley Hipotecaria, aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946, tendrá la siguiente redacción.

«5.º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos.»

(21) Trabajo citado, pág. 11.

2. En el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley se establecerán reglamentariamente los requisitos de acceso de los contratos de arrendamientos urbanos al Registro de la Propiedad.

Esta previsión se ha desarrollado en el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, que analizaremos en su momento.

Siguen vigentes los artículos 13, 14, y 15 del Reglamento Hipotecario, en los términos que quedaron señalados más arriba. Sin embargo, al incluirse ahora «los subarriendos, cesiones y subrogaciones» en la nueva redacción del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria, la inscripción de estos actos adquiere rango legal y, además, sin tener que cumplir ninguno de los requisitos antes exigidos para la inscripción de los arrendamientos, en cuanto a plazo o pacto de inscripción, que el texto del artículo 2.5.º omite ahora. En cambio, no se recogen las retrocesiones, aunque su inscripción sigue siendo posible por vía reglamentaria, pues el artículo 13 RH no se ha derogado.

Es de destacar que la modificación del artículo 2.5.º LH se contiene como Disposición Adicional de la Ley de Arrendamientos, lo cual podría llevar a la conclusión de que es aplicable solamente a los arrendamientos de esta naturaleza. No obstante, al quedar inserta la reforma en la Ley Hipotecaria, que es de aplicación general, la nueva redacción alcanza a la inscripción de toda clase de arrendamientos sobre inmuebles: urbanos o rústicos, incluidos o excluidos de la Ley, de vivienda o de uso distinto al de vivienda (antiguo local de negocio), uso de la vivienda por los porteros, guardas, asalariados, uso de viviendas militares, arrendamiento con casa-habitación y aprovechamiento agrícola y el de viviendas universitarias (art. 5 de la Ley) y el de viviendas de protección oficial (Disp. Trans. 5.ª).

La nueva redacción, al establecer la inscripción de los arrendamientos sin imponer un plazo mínimo o exigir, en su caso, el convenio de las partes, sin ninguna duda, facilita la inscripción, pues entrarán en juego las normas generales de la Ley Hipotecaria sobre las personas que, como directamente interesadas, pueden pedir la inscripción: *vid.* artículo 6.º LH.

Se mantiene, igualmente, la posibilidad de inscripción de los contratos de arrendamiento con opción de compra, pues el artículo 14 del RH no se modifica.

Por último, hay que destacar que, aunque *prima facie*, pudiera entenderse que sólo se prevé inscribir la constitución de los arrendamientos, la lógica jurídica e hipotecaria y los derechos del propietario llevan a la conclusión de que también lo son las modificaciones del contrato y, muy especialmente, la cancelación del asiento que publique el arrendamiento, un vez extinguido éste por cualquier causa. Y, en todo caso, parece que por el transcurso del plazo mínimo de cinco años, si se trata de arrendamientos concertados a cinco o menos años de duración, sin constar su prórroga.

B) ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DERECHO DE RETORNO

Lo mismo hay que decir sobre la constancia registral del derecho de retorno, en los casos en que sigue siendo posible. La regulación se contiene ahora en la Disposición Adicional octava de la nueva Ley y en su defecto en las normas del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, a pesar de ser una Ley derogada, pero se parte de la base que este derecho de retorno es el regulado en la Disposición Adicional cuarta, regla 3.^a del Texto Refundido de la vigente Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992.

Por tanto, el derecho de retorno ha quedado reducido tras la nueva LAU al ámbito urbanístico. El retorno supone la continuación del mismo arrendamiento. Si es sólo una facultad del arrendatario de celebrar nuevo contrato sobre la vivienda reconstruida, se tratará más bien de una opción de arrendamiento futuro, cuyo contenido habrá de precisarse y que requerirá inscripción en el Registro (y no sólo nota marginal; *vid.* art. 15 RH). Su origen puede ser (22):

- Voluntario: cuando el inmueble se derriba con consentimiento del arrendatario y este pacta con el arrendador su reinstalación en el inmueble reedificado.
- Judicial: cuando se derriba sin consentimiento del arrendatario y éste exige al arrendador el cumplimiento de su obligación de mantenerle en los términos del contrato.
- Legal, caso previsto en la regla 3.^a Disp. Ad. 4.^a TRLS: « En las actuaciones aisladas no expropiatorias, los arrendatarios de las viviendas demolidas tendrán el derecho de retorno regulado en la legislación arrendaticia, ejercitable frente al dueño de la nueva edificación, cualquiera que sea éste».

Como aclara PAU PEDRÓN (23), han de concurrir cuatro requisitos: 1) Que se proceda a la demolición o rehabilitación del inmueble, como consecuencia de actuaciones derivadas de la ejecución del planeamiento. 2) Que se trate de una actuación aislada, no de actuaciones en unidades de ejecución

(22) PAU PEDRÓN, trabajo citado, pág. 13.

(23) Trabajo citado, págs. 13 y 14. La publicidad registral del derecho de retorno es el único medio de lograr su efectividad frente a terceros. Se constata por nota marginal, lo que revela sus limitados efectos: la oponibilidad a terceros. La inscripción del arrendamiento no será suficiente, pues durante la fase de latencia el derecho de retorno gravitará sobre el solar, aunque no recaerá directamente sobre él. Implica la publicidad de una «obligación *propter rem*» (STS de 19 de mayo de 1979), que obligará a todo posterior adquirente a realizar la prestación de entrega de la vivienda. Si el edificio no se reconstruye, existirá solo una obligación de indemnizar.

(vid. art. 143 y Disp. Ad. 4.^a TRLS). 4) Que se trate de viviendas, no de locales.

El artículo 26 de la nueva LAU, en relación con la habitabilidad de la vivienda arrendada dice lo siguiente: «Cuando la ejecución en la vivienda arrendada de obras de conservación o de obras acordadas por una autoridad competente la hagan inhabitable, tendrá el arrendatario la opción de suspender el contrato o de desistir del mismo sin indemnización alguna. La suspensión del contrato supondrá, hasta la finalización de las obras, la paralización del plazo del contrato y la suspensión de la obligación de pago de la renta».

En relación con este texto se pregunta GARCÍA VALDECASAS ALEX (24) si estamos ante un nuevo derecho de retorno. En la LAU anterior el retorno estaba previsto para el caso de demolición del inmueble y nueva construcción. En la actual, la situación prevista es la de abandono temporal del inmueble y, dada la calificación de suspensión del contrato, estaremos ante un caso de novación modificativa y no ante un nuevo contrato, lo cual puede tener importante repercusión en la actualización de las rentas.

V. PUBLICIDAD REGISTRAL Y DURACIÓN DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS SEGÚN LA NUEVA LEY

Interesa el juego que puede tener la inscripción registral en relación con la duración de los arrendamientos, según la nueva Ley.

El artículo 9 de la nueva LAU, si bien deja a las partes en libertad para fijar la duración del contrato, establece un plazo mínimo de cinco años (25). Es decir, tenemos por una parte, la duración pactada, y por otra, la mínima legal de cinco años (26).

(24) JAVIER GARCÍA-VALDECASAS Y ALEX, «Sobre el retorno: antiguo y nuevo retorno arrendaticio en relación con la novación», en *Lunes* 4'30, mayo 1995, núm. 167, págs. 40 y 41.

(25) La Ley Belga de Arrendamientos Urbanos de 20 de febrero de 1991, establece un plazo mínimo de nueve años, siendo, en su caso, prorrogable tácitamente de tres en tres hasta dicho límite mínimo.

(26) PEDRO MUNAR BERNAT, «Notas sobre la duración de los contratos de arrendamiento de vivienda surgidos con posterioridad a la LAU de 1994», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 631, noviembre-diciembre 1995, págs. 2171 y sigs.

Argumenta que en la nueva LAU es más aparente que real la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad en el momento de fijar la duración del contrato. La libertad para fijar el plazo de duración sólo existe cuando éste es superior a cinco años, pues el mecanismo de prórrogas aboca al arrendador a tener comprometida la vivienda durante ese período.

Se pregunta MUNAR BERNAT si se trata de prórroga o de tácita reconducción. El

Desde el punto de vista de la publicidad registral, la cuestión es cómo juega respecto de terceros adquirentes la inscripción —o la falta de inscripción— del arrendamiento, según que la duración pactada sea inferior o superior a los cinco años, habida cuenta que los adquirentes de la finca arrendada quedan subrogados en los derechos y obligaciones del arrendador, por disposición legal (*vid.* art. 14, párrafo 1.º de la nueva Ley).

A) ARRENDAMIENTOS INSCRITOS: CONSIDERACIÓN GENERAL

Antes de estudiar los textos legales que nos enfrentan con los efectos de la relación contrato arrendamiento urbano-Registro de la Propiedad, puede ser oportuno hacer una afirmación: tratándose de arrendamientos inscritos, cualquiera que sea su plazo de duración, vinculan subrogativamente a todo posterior adquirente del inmueble por todo el plazo de duración que figure en la inscripción registral.

Aquí es el juego del sistema de publicidad registral el que produce sus normales efectos: artículos 1.º, 32, 34, 38, etc. de la Ley Hipotecaria. Y esta vinculación se va a producir aunque, a efectos de la validez de su título adquisitivo del dominio, el adquirente de la finca arrendada sea un tercero protegido por el artículo 34. Nunca podrá alegar ignorancia, pues sea real o personal, como derecho inscrito legalmente, el arrendamiento, a virtud de la legitimación registral, produce los efectos normales de todo derecho inscrito y como restricción o limitación que afecta a la finca —si no queremos hablar de *carga*— el adquirente ha de asumirlo.

Este punto de vista general, que da por supuesto la aplicación a los arrendamientos inscritos de los principios sustantivos esenciales del sistema de publicidad registral, encuentra actualmente un definido apoyo en la doctrina hipotecarista.

Para PAU PEDRÓN (27), la inscripción del arrendamiento produce los efectos derivados de la legitimación registral, en su triple protección sustantiva, procesal y operativa o de poder de disposición, de la fe pública registral, protección frente a los títulos no inscritos (art. 32 LH) y frente a las causas de nulidad o resolución del derecho de la persona que constituyó el arrendamiento, añadiendo la LAU otro mecanismo protector en el artícu-

problema no es *baladí*, pues la prórroga supone subsistencia del mismo contrato y la tácita reconducción nos enfrenta a un nuevo arrendamiento. Rechaza esta segunda solución, prevista en el art. 1.566 CC, que supone que, una vez concluido el contrato, se mantiene al arrendatario durante quince días. En cambio, en la prórroga prevista en el art. 9.1. LAU, se parte de que en el plazo de un mes ante de finalizado el contrato, ninguna de las partes haya manifestado su voluntad de no renovarlo.

(27) Trabajo citado, págs. 8, 9 y 10.

lo 13.3, tratándose de arrendamientos concertados con la persona que aparezca como propietario de la finca en el Registro (que analizaremos más adelante); y, por último, también produce los efectos derivados de la prioridad, tanto en sentido excluyente, si se pretendiera la inscripción de un segundo arrendamiento sobre la misma finca, como en sentido prelativo o de superioridad de rango, cuando después del arrendamiento acceden derechos constituidos en títulos de igual o anterior fecha que implican contacto posesorio, como el usufructo; o de carácter inmaterial, como la hipoteca o la opción.

B) ARRENDAMIENTOS NO INSCRITOS

El problema se plantea respecto de los arrendamientos no inscritos, y aquí sí va a jugar el Registro un importante efecto en el alcance temporal de la subrogación del adquirente de la finca arrendada.

a) *Efectos durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, cualquiera que sea su duración*

El artículo 13 de la nueva Ley, bajo el rótulo «Resolución del derecho del arrendador», establece:

1. «Si durante los cinco primeros años de duración del contrato el derecho del arrendador quedará resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria (28), la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1.»

Por su parte, el artículo 14, bajo el rótulo «Enajenación de la vivienda arrendada», dispone en su primer párrafo:

(28) Explica atinadamente EDUARDO SERRANO ALONSO (que comenta los arts. 9 a 16 de la nueva LAU en los *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* dirigidos por XAVIER O'CALLAGHAN, Edersa, Madrid, 1995, págs. 9 y sigs.) que la expresión «apertura de una sustitución fideicomisaria» es imprecisa, porque lo que se puede abrir es la sucesión testamentaria en la que haya una disposición fideicomisaria, pero no ésta. El supuesto al que parece referirse la Ley es aquel en que el arrendador es heredero fiduciario en la vivienda arrendada, cuando venga obligado a transmitir al heredero fideicomisario es cuando se produce la resolución de su derecho y la extinción del arrendamiento.

«El adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, aun cuando concurren en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.»

Es decir, durante los cinco primeros años de vigencia de los contratos, estén o no estén inscritos los arrendamientos, y tanto si se resuelve el derecho del arrendador por las causas citadas, como si enajena el inmueble arrendado, el arrendatario tiene derecho a continuar el arrendamiento hasta que se cumpla el plazo mínimo de cinco años previsto en el artículo 9. En cualquiera de estos supuestos, el adquirente o el nuevo titular del inmueble quedan subrogados en los derechos y obligaciones del arrendador durante ese plazo de cinco años.

O lo que es lo mismo: el retrayente del inmueble; el fideicomisario llamado en segundo o tercer lugar; el adjudicatario en caso de ejecución de una hipoteca sobre el inmueble arrendado (sea el arrendamiento anterior o posterior a la hipoteca); o el optante en una opción de compra, han de soportar el arrendamiento, en el que quedan legalmente subrogados, durante ese período mínimo de cinco años.

A salvo queda, desde luego, el derecho del arrendatario a no renovar el arrendamiento (*vid.* art. 9.1) o que sea improcedente la prórroga por darse el supuesto del artículo 9.3: manifestación expresa en el contrato de la necesidad del arrendador de ocupar la vivienda antes de los cinco años.

a.1) Ventas forzosas

En los casos de venta forzosa (ejecución de hipoteca, embargo, ejercicio de retracto convencional y opción de compra), señala PAU PEDRÓN (29) que se trata de ventas forzosas derivadas de un derecho anterior al arrendamiento; de ser posterior, la prioridad o la oponibilidad darían preferencia al arrendamiento, que subsistiría por toda la duración pactada frente al adquirente (art. 13, apartado 1.º *in fine* LAU). La Ley dicta dos reglas: una, la extinción del arrendamiento, consecuencia de la prioridad o la oponibilidad; otra, la continuación del arrendamiento por el plazo mínimo, que trata de dar estabilidad a la vivienda.

(29) Trabajo citado, pág. 11.

a.2) Especial consideración de las ejecuciones hipotecarias

El precepto es especialmente importante en relación con las ejecuciones hipotecarias pues, a partir de ahora, aunque la ejecución no purgue los arrendamientos posteriores, el adjudicatario sólo tendrá que soportarlos durante el plazo que falte para completar los cinco años.

Pierde fuerza, por tanto, la doctrina de la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 1992 (que analizaremos a continuación). En cambio, en alguna medida, se vuelve a la de la Sentencia de 31 de octubre de 1986, que había declarado que la ejecución de la hipoteca comporta la purga de los arrendamientos posteriores.

Otra cosa es que se trate de arrendamientos inscritos y anteriores a la hipoteca, pues aquí el adjudicatario tendría que soportarlos en los términos de la inscripción, y por tanto, por el tiempo pactado (30).

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 1992, plantea la cuestión del desalojo del inquilino no oído en el procedimiento de ejecución hipotecaria, siendo el arrendamiento posterior. La arrendataria interpuso recurso de nulidad contra la diligencia de desalojo, por indefensión, y posteriormente recurso de amparo ante el Constitucional, que anula la providencia, reconoce a la recurrente el derecho a la tutela judicial efectiva y ordena el restablecimiento en su derecho absteniéndose el Juez del lanzamiento de la arrendataria.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de enero de 1995, plantea de nuevo la cuestión del desalojo del inquilino no oído en el procedimiento de ejecución hipotecaria. La extraordinaria fuerza ejecutiva del artículo 131 LH supone una paralela disminución de las posibilidades de

(30) Se pregunta R.R., en *Boletín de Información Registral de Granada*, núm. 34, febrero de 1995, pág. 81 —y deja la pregunta en el aire—. ¿Procedería la acción de devastación del 117 de la LH frente a un arrendamiento constituido fraudulentamente después de una hipoteca ante la intangibilidad del arriendo?

Si el pacto en la escritura de hipoteca de prohibición de arrendar sólo es inscribible cuando se dan determinados requisitos, que no implican devastación de la finca hipotecada (art. 219 RH, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de enero de 1986, 23 y 26 de octubre de 1987: arrendamientos sin cláusula de estabilización de valor, aquellos cuya renta anual capitalizada al tanto por ciento que resulte de sumar al interés legal del dinero un 50 por ciento más, no cubran la responsabilidad total asegurada, etc.), la respuesta debe ser negativa si tales condicionantes se cumplen en el contrato de arrendamiento. En caso contrario, la *ratio iuris* abona el éxito en el ejercicio de la acción de devastación.

Luis ROJO AJURÍA (*Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos* dirigidos por FERNANDO PANTALEÓN PRIETO, «Comentario al art. 13», Editorial Civitas S.A., Madrid, 1995) afirma que el art. 13.1.1.º LAU no excluye el ejercicio de la acción de devastación, ni la aplicación del art. 219.2.º del Reglamento Hipotecario, pues las medidas del art. 117 LH no afectan al contrato de arrendamiento, cuya impugnación sólo será posible cuando se trate de una confabulación fraudulenta para perjudicar al acreedor hipotecario.

oponerse a la ejecución y, si bien estas peculiaridades no son en sí mismas contrarias al artículo 24 CE (pues los titulares de derechos pueden hacerlos valer en el procedimiento declarativo oportuno), otra cosa son las resoluciones judiciales que, para dar posesión de la finca al adjudicatario en la subasta, ordenaron el lanzamiento del actor negándole la condición de arrendatario, sin poder defender sus intereses en un procedimiento; dichas resoluciones deben ser anuladas, pues han vulnerado el artículo 24 CE, cuya exigencia puede satisfacerse propiciando una interpretación del artículo 132 LH que elimine los efectos en contradicción con el derecho fundamental a la defensa (conclusión ya recogida en la STC 6/1992).

LASARTE ALVAREZ (31) reconoce la necesidad de reforma del artículo 131 LH y considera factor determinante para la resolución de la cuestión la anterioridad o posterioridad del arrendamiento a la constitución de la hipoteca. En la tensión entre arrendamientos urbanos y ejecución hipotecaria sólo deben prevalecer los anteriores; los posteriores deben decaer, salvo que el acreedor hipotecario los haya consentido, tesis, por otra parte, recogida en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 y 20 de noviembre de 1987.

REY PORTÓLES (32) no acepta la argumentación del Tribunal Constitucional sobre la indefensión del arrendatario. Lo único que ocurre es que despliega toda su eficacia *erga omnes* el derecho real de hipoteca. A su juicio, la Sentencia del Tribunal Constitucional no parece estar empapada ni de la noción de derecho real, ni de la función de publicidad que desempeña para todos, incluso para los arrendatarios, el Registro de la Propiedad español.

Tratándose de arrendamientos rústicos, la ejecución de hipoteca —dice PAU PEDRÓN (33)— no lleva consigo la extinción del arrendamiento,

(31) CARLOS LASARTE ALVAREZ, «La ejecución hipotecaria y la tutela judicial efectiva del arrendatario» (Notas de urgencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 1992) *Tapia*, núm. 62, enero-febrero 1992, págs. 7 a 9. También publicado en *Lunes 4'30*, núm. 97, marzo 1992, págs. 11 a 14.

(32) JUAN MANUEL REY PORTÓLES, «Hipoteca-arrendamiento posterior», en *Lunes 4'30*, núm. 97, marzo 1992, págs. 15 a 17.

(33) Trabajo citado, pág. 12.

CADENABA COYA (trabajo citado, pág. 19) resume así las tesis más generales sobre purga de los arrendamientos urbanos, en las enajenaciones forzosas derivadas de un procedimiento ejecutivo, hipotecario o no:

— Arrendamientos sujetos al CC y LH exclusivamente: la ejecución conlleva la purga o extinción del arrendamiento (SSTS 4 febrero 1927, 3 diciembre 1954, 4 y 22 mayo 1963).

— Arrendamientos sujetos a la Ley de 1964: la opinión más general es la subsistencia del arrendamiento.

— Arrendamientos sujetos al R.D. 9 de abril de 1985 (Decreto BOYER), al no estar sujetos a prórroga forzosa, parece que desaparecen las razones de orden social para la

sino su subsistencia por el tiempo establecido en la Ley especial (arts. 25 y 28).

Tras la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias de 4 de julio de 1995, habrá que tener en cuenta su artículo 28, que establece una duración mínima de cinco años para los contratos que se celebren a partir de la entrada en vigor de dicha Ley.

Esta es la doctrina que subyace en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1990, que reconoce derecho de retracto al titular de un arrendamiento rústico constituido con posterioridad a la hipoteca (confirmada por la STC de 16 enero 1992, antes citada).

Tal vez hubiera sido mas riguroso y técnico que el artículo 14 LAU hiciera la referencia no al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sino al artículo 32 y al principio de oponibilidad (34), pues aquí se trata simplemente de oponer o no el título inscrito al que no lo está; o para excepcionar el principio, es decir, la posibilidad de que el arrendamiento, aunque no esté inscrito, pueda oponerse al legítimo título del adquirente inscrito de la finca arrendada durante el plazo mínimo de los cinco años (35).

subsistencia; se aplicaría el régimen general hipotecario que conllevaría la purga y cancelación del arrendamiento.

— En la nueva LAU —según el art. 13.1—, se produciría siempre la subsistencia de los arrendamientos durante los primeros cinco años del contrato; transcurridos esos cinco primeros años, el derecho (no inscrito, habría que añadir) del arrendatario quedará resuelto.

En cambio, la Ley es más enérgica en los supuestos del art. 13.2, aplicándose la regla *resoluto iure dantis resolvitur ius concessum* sin miramiento alguno y sin respetar el plazo mínimo de cinco años. Tal vez, debió establecerse algún plazo menor —por ejemplo de un año—, para evitar el total desamparo del arrendatario, lo que ocurrirá en el usufructo vitalicio en caso de muerte inesperada del usufructuario.

(34) En este sentido, señala ROBERTO BLANQUER UBEROS («El Proyecto de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Comentarios y Observaciones», en *La Ley*, núm. 3506, págs. 660 a 668) que no parece muy justificada la alusión al art. 34 LH, sino que habría sido más acertada la referencia al art. 32, para excepcionarlo, en el sentido de declarar que el arrendamiento no inscrito perjudica a tercero en el ámbito temporal de los plazos mínimos.

(35) Explica PAU PEDRÓN (trabajo citado, págs. 10 y 11) que tratándose de arrendamiento para vivienda no inscrito, los criterios del legislador son tres:

a) Principio de continuidad legal cuando se trate de inmuebles no inmatriculados: «El adquirente quedará subrogado por la totalidad de la duración pactada» (art. 14, párrafo 2.º LAU).

b) Principio de continuidad a través de la publicidad registral cuando se trate de inmueble inmatriculado: de la alusión que hace el art. 14, párrafo 2.º, al art. 34 LH se desprende que al tercero hipotecario sólo le afectan los arrendamientos inscritos.

c) Principio de continuidad legal por el plazo mínimo cuando se trate de inmuebles inmatriculados y arrendamientos no inscritos: «El adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, aún cuando concurren en él los requisitos del art. 34 de la Ley Hipotecaria» (art. 14, párrafo 1.º LAU).

Por todo ello, resulta evidente que no hay ningún estímulo a la inscripción de los arrendamientos de hasta cinco o menos años de duración. Pero la cuestión cambia tratándose de arrendamientos de duración superior a los cinco años, a los que se alude seguidamente.

b) *Efectos a partir de los cinco primeros años de vigencia del contrato*

b.1) Los textos legales

Artículo 13, párrafo segundo: «En contratos de duración pactada superior a cinco años, si, transcurridos los cinco primeros años del mismo, el derecho del arrendador quedara resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, quedará extinguido el arrendamiento. Se exceptúa el supuesto en que el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. En este caso, continuará el arrendamiento por la duración pactada.

Artículo 14, párrafo segundo:

«Si la duración pactada fuera superior a cinco años, el adquirente quedará subrogado por la totalidad de la duración pactada, salvo que concurran en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. En este caso, el adquirente sólo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años, debiendo el enajenante indemnizar al arrendatario con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que, excediendo del plazo citado de cinco años, reste por cumplir». Debe insistirse en lo que ya se ha dicho: que el adquirente no será tercero hipotecario respecto del arrendamiento inscrito con anterioridad.

b.2) Análisis de su alcance registral

También la Ley aquí separa los supuestos de enajenación de la vivienda arrendada, de los que, a veces **impropiamente**, llama de resolución del derecho del arrendador. Veámoslos:

b.2.1) Resolución del derecho del arrendador

- Arrendamiento no inscrito de duración pactada superior a cinco años:

- Si la resolución se produce antes de transcurrir los cinco primeros años, el arrendatario tiene derecho a continuar hasta que se cumplan cinco años (supuesto del párrafo primero del art. 13.1, ya visto).
- Si la resolución se produce transcurridos los cinco primeros años, el derecho del arrendador queda resuelto y el arrendamiento se extingue (supuesto del párrafo segundo del art. 13.1, inciso primero).

• Arrendamiento de duración pactada superior a cinco años inscrito «con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador»:

El arrendamiento, una vez producida la resolución, continuará por la duración pactada.

La inscripción del arrendamiento debe ser anterior a la inscripción, no de la resolución, sino de los derechos que la determinan. Es decir: anterior a la inscripción de la venta con pacto de retro; de la herencia fideicomisaria; de la hipoteca que se ejecuta; de la anotación, en su caso, de la demanda que da lugar a la sentencia judicial; o del derecho de opción de compra.

Aquí se ve con claridad, el efecto protector de la inscripción del arrendamiento: su mantenimiento, frente a terceros adquirentes de la vivienda, durante la totalidad del plazo pactado (que si no está inscrito, sólo llega hasta el momento de la resolución). Y siempre con la garantía del plazo mínimo de los cinco años (art. 3, párrafo 2.º, primer inciso). Por tanto, en este caso, es muy conveniente la inscripción del contrato de arrendamiento.

b.2.2) Enajenación de la vivienda arrendada

La nueva LAU parte de la distinción entre arrendamiento inscrito y el que no lo está, pues la delimitación de los efectos de la subrogación tiene como base la constancia registral del arrendamiento.

- Arrendamiento inscrito de duración pactada superior a cinco años:

El adquirente queda subrogado en la totalidad de la duración pactada, pues nunca podrá tener los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (al quedar vinculado por el arrendamiento inscrito, que no puede registralmente desconocer), ni oponer su título de inscripción de la finca a la inscripción anterior del arrendamiento, por aplicación del artículo 32.

A esta interpretación conduce el texto del artículo 14, párrafo segundo, cuando dice que el adquirente queda subrogado «por la totalidad de la duración pactada, salvo que concurran en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria».

- Arrendamiento no inscrito de duración pactada superior a cinco años:

Aquí sí puede surgir la figura del tercero, ya sea del artículo 34 o del artículo 32, de la *fé pública* o de la *oponibilidad*. Es decir, si el adquirente de la finca arrendada adquiere la titularidad registral y el arrendamiento no está inscrito, aunque lo lógico —hipotecariamente hablando— sería desconocer un derecho que no está inscrito, no obstante, debe soportar el arrendamiento, pero sólo «durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años», que es el plazo «innegociable» de duración mínima del contrato de arrendamiento urbano, según el artículo 9 LAU.

Es de destacar, en este caso, que la nueva LAU establece un caso anormal —en nuestro **Derecho**— de indemnización al que resulta perjudicado por la aplicación de los principios del sistema registral (que es general en otros sistemas hipotecarios, v.gr. el fondo de seguro del sistema australiano; o de los sistemas de «recording» de los Registros de la Propiedad anglosajones): el enajenante debe indemnizar al arrendatario en los términos del artículo 14, párrafo segundo, antes transcrito.

Igualmente, en este caso, la inscripción del arrendamiento está profundamente estimulada.

C) EL DERECHO DE SUBROGACIÓN EN LA ENAJENACIÓN DE FINCA
ARRENDADA PARA USO DISTINTO DEL DE VIVIENDA

«Artículo 29. El adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurren en el adquirente los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.»

La regla general es, pues, la del artículo 14, párrafo 1.º, para el adquirente de finca arrendada para vivienda.

Pero la diferencia es sustancial: en el caso de vivienda, la subrogación por plazo de cinco años se produce siempre, aunque el adquirente sea un tercero hipotecario; y, si el plazo es superior a cinco años, se produce por el tiempo que falte para los cinco años, cuando el adquirente sea tercero.

En el caso de enajenación de finca arrendada para uso distinto del de vivienda, ahora contemplado, si el adquirente es tercero hipotecario, sencillamente, no se produce la subrogación (36). Es decir, al legislador le

(36) En este caso, los principios seguidos por el legislador, según PAU PEDRÓN (trabajo citado, pág. 11), son:

a) Principio de continuidad legal cuando se trate de inmuebles no inmatriculados: «El adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador...» (art. 29, primer inciso LAU).

b) Principio de continuidad a través de la publicidad registral cuando se trate de

preocupa mucho más la protección de la vivienda que la de la industria y, por ello, los criterios de oponibilidad que establece son distintos (37).

Solamente hemos de reiterar que el adquirente que inscribe su título de dominio o derecho real en los que cabe el arrendamiento, es tercero respecto del arrendamiento no inscrito (que le es inoponible). En cambio, si el arrendamiento está inscrito, el adquirente del inmueble o de un derecho real que permita el arrendamiento, no podrá desconocerlo y quedará subrogado por todo el tiempo del contrato.

En este tipo de arrendamientos, por tanto, la inscripción está profundamente estimulada en beneficio del arrendatario, pues le garantiza la subsistencia del contrato por todo el plazo pactado inscrito.

Otra cosa es pensar que vaya a producirse la inscripción masiva de estos arrendamientos, pues el estímulo legal no es fácil que acabe con la inercia histórica contraria (38).

VII. ESPECIALIDADES DE ALGUNOS ARRENDAMIENTOS URBANOS

A) CON PACTO DE EXTINCIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR ENAJENACIÓN DE LA VIVIENDA

Artículo 14, último párrafo: «Cuando las partes hayan estipulado que la enajenación de la vivienda extinguirá el arrendamiento, el adquirente sólo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años.»

En este caso, la inscripción del arrendamiento es muy conveniente para asegurar el conocimiento de los terceros y facilitar otros actos derivados del contrato, como el subarriendo, cesión, la constatación registral del derecho de retorno e, incluso, la retrocesión, en su caso. Con ello, podrán eludirse las cuestiones judiciales que puedan plantearse, evitando el nacimiento de terceros **registrales**.

inmuebles inmatriculados: al tercero hipotecario sólo le afectan los arrendamientos inscritos (art. 29, segundo inciso LAU).

Si el adquirente no inscribe, o adquiere a título gratuito, o es de mala fe por conocer el arrendamiento aún no estando inscrito, quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador.

(37) PAU PEDRÓN, conferencia citada, pág. 32.

(38) Estos arrendamientos comportan, a veces, ventajas para el arrendatario de las que carecen los arrendamientos para uso de vivienda. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1995, desestima la demanda de resolución del contrato de arrendamiento, fundada en que la arrendataria había introducido en el uso y disfrute del local a los codemandados, habiéndose pactado en el contrato que el local «se destinará exclusivamente al negocio de despacho de abogados».

B) ARRENDAMIENTOS OTORGADOS POR TITULARES DE DERECHOS TEMPORALES

Artículo 13.2: «Los arrendamientos otorgados por usufructuario, superficiario y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble, se extinguirán al término del derecho del arrendador, además de por las demás causas de extinción que resulten de lo dispuesto en la presente ley.»

Por derecho anterior (LAU 1964), pueden citarse: artículo 57 (el derecho a prórroga se aplicaba en los casos de extinción de usufructo) y 114.12 (excepción a la prórroga cuando pruebe el dueño que las condiciones pactadas para el arrendamiento por el usufructuario fueren notoriamente gravosas para la propiedad).

Aquí no juega el principio del plazo mínimo de cinco años del artículo 9. Aunque no se alude en este párrafo al Registro, estamos normalmente ante derechos inscritos. Desde luego el derecho del superficiario lo ha de estar siempre, pues la inscripción del derecho de superficie es de carácter constitutivo (*vid.* art. 16 RH). Esto significa que por el principio del valor sustantivo de la publicidad registral o cognoscibilidad legal, el arrendatario conoce el título del arrendador y la duración del derecho de superficie. El superficiario podrá arrendar por todo el plazo de duración de su derecho, pero no más, pues *nemo dat quod non habet*.

En cuanto al usufructo, es un derecho real esencialmente temporal, pues todos los usufructos son o vitalicios o temporales. Inscrito el usufructo, como lo suele estar habitualmente, como en el caso anterior, el arrendatario sabe que el arrendador lo es a título de tal usufructuario. Cuando el usufructo se extingue, se extingue el arrendamiento.

Esta es, por otra parte, la solución que, en relación con la hipoteca del derecho de usufructo, adopta el artículo 107 LH, pues queda extinguida la hipoteca «cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario». «Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada, o hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido a no mediar el hecho que le puso fin».

En general, para los derechos resolubles, la Ley Hipotecaria prescribe la extinción de la hipoteca al resolverse el derecho de hipotecante (art. 107.10).

Sin embargo, es de advertir que no es éste el criterio que sigue la nueva LAU en los supuestos de resolución del derecho del arrendador previstos en el artículo 13.1. También en los mismos —que son casos normalmente inscritos— el arrendatario conoce o puede conocer el carácter temporal o resoluble del derecho del arrendador y la ley impone «en todo caso» al nuevo dueño el respeto al plazo mínimo de cinco años. Pero no hay duda

del diferente tratamiento a ambos grupos de causas de resolución o extinción del derecho del arrendador, contemplados en números distintos del artículo 13.

La razón de la especialidad quizá haya que buscarla en que estamos ante derechos de larga duración (hasta 75 años el concedido por la Administración; hasta 99 años por los particulares: *vid.* arts. 287 a 290 Texto Refundido Ley Suelo de 1992) y hay que suponer un arrendamiento ya muy prolongado; y ante derechos que suponen división del dominio, aunque el CC (no la Ley de Bases) dé al usufructo carácter de limitación del dominio o de derecho real limitado.

C) ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA AJENA

Artículo 13.3: «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».

Se impone el plazo mínimo de cinco años (a salvo siempre el derecho de no renovación del art. 10) a los contratos de arrendamiento concertados, de una parte, por un arrendatario que lo sea de buena fe; y, de otra parte, por un arrendador que sea propietario según el Registro, «o que parezca serlo, según un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario».

Se contemplan aquí —como dice GUILARTE GUTIÉRREZ (39)— dos supuestos: el titular registral que, sin ser propietario, concierta la relación *arrendaticia*, beneficiando al arrendatario por su confianza en la apariencia registral; y el caso en que, aún faltando la inscripción a favor del titular dominical aparente, se sanciona la misma consecuencia, con la única exigencia de que tal estado de cosas haya sido creado o mantenido por el *verus domino*. Esto implica una conducta tanto activa como omisiva, v.gr. en los casos en que la finca arrendada no se encuentre inmatriculada; o aquellos en que la inscripción vigente carezca de actualidad por haberse operado transmisiones dominicales ulteriores o de tracto interrumpido.

En el orden sustantivo civil, como dice ROJO AJURIA (40), la relación *arrendaticia* se desarrollará entre el verdadero propietario y el arrendatario.

(39) VICENTE GUILARTE GUTIÉRREZ, *La Nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. Dirección: VICENTE GUILARTE GUTIÉRREZ, «Comentario al art. 13», Editorial Lex Nova, Valladolid, 1994, en especial págs. 174 y sigs.

(40) Cit. pág. 102.

Pero el propietario aparente seguirá manteniendo su responsabilidad contractual, en los términos y en la medida en que se pactó en el contrato. El propietario aparente y el verdadero propietario responderán, como arrendadores, solidariamente frente al arrendatario, pues se trata de una responsabilidad que se deriva de la Ley (art. 13.3 LAU).

Una explicación, en el terreno de la lógica jurídica, podría ser:

- a) Si el texto legal habla de arrendamiento de vivienda ajena, pero, además, de que el arrendador es titular registral, esto sólo es posible ante un supuesto de inexactitud registral; es decir, que el titular en la realidad *extrarregistral* no es, al propio tiempo, el titular registral que concierne el arrendamiento.
- b) Hay que suponer también que esa inexactitud (que es imputable al verdadero propietario) se rectifica (*vid. art. 40 LH*) durante el transcurso o vida del arrendamiento, de modo que deviene titular registral del inmueble persona distinta del contratante-arrendador.
- c) Lo que el texto legal quiere afirmar es que, aunque se produzca el cambio de titularidad registral (que probará que el arrendamiento se concertó por un no dueño), como consecuencia de la rectificación, el arrendamiento va a mantenerse durante el tiempo mínimo de los cinco años y no le van a afectar las maquinaciones del verdadero dueño cuando creó la apariencia registral de que no lo era.

Dice PAU PEDRÓN (41) que la nueva LAU regula aquí un mecanismo protector, semejante a la fe pública, que podríamos llamar «adquisición *a non domino* civil sobre base registral»: se produce un efecto adquisitivo que es inatacable, sobre la base de una causa de nulidad o de un título que no constan en el Registro; y se exige buena fe (explícitamente) y título oneroso (implícitamente, pues el arrendamiento urbano lo es).

Sin embargo, hay importantes diferencias: la adquisición no es definitiva (sólo cinco años); el arrendador ha de aparecer en el Registro como propietario (si lo está por otro título que le facultaría para arrendar: usufructuario, enfiteuta, etc. no queda protegido); no se exige que el arrendatario inscriba su derecho (sin perjuicio de que si inscribe pueda tener el arrendamiento la duración que figure en el Registro).

Para CADENABA COYA (42), el caso podría calificarse como de «arrendamiento putativo», lo que los canonistas entenderían como un arrendamiento nulo contraído de buena fe y que se concierne con persona legítima pero que no es dueña. Se trata de una aplicación particular de la enorme

(41) Trabajo citado, pág. 9.

(42) Trabajo citado, pág. 20.

potencialidad de la legitimación registral del artículo 38 LH. La duración de cinco años sólo puede referirse al arrendamiento putativo no inscrito. Si el arrendamiento se inscribe, su protección por todo el plazo de duración pactado —y no sólo por cinco años, como dice el art. 13.3— dimana del artículo 34 LH.

Para R.R. (43), el precepto se refiere sólo a la constitución del arrendamiento y es una clara aplicación del principio de legitimación registral (art. 38 LH) y no del principio de fe pública (art. 34), pues no se exige la inscripción del arrendamiento, sino sólo la buena fe. La duda está en si se establece la relación *arrendaticia* de tracto, con sus pagos de renta, etc., con el titular registral o con el titular real, inclinándose por esto último, constituyendo un argumento el epígrafe donde está el artículo, que trata «De la resolución del derecho del arrendador».

ROJO AJURIA (44) por su parte, señala que la norma protege al arrendatario de buena fe y castiga al propietario no arrendador, al que se impone un arrendamiento del que no fue parte; sanción que se justifica por su inactividad al no inscribir su titularidad sobre la vivienda en el Registro de la Propiedad, y que implica una inscripción registral casi obligatoria para los propietarios para evitar los riesgos de encontrarse su propiedad arrendada sin su voluntad. Consecuencias jurídicas —dice— de la no inscripción del dominio en el Registro de la Propiedad, muy discutible en un sistema, como el nuestro, de inscripción voluntaria o facultativa de la propiedad inmobiliaria (aunque podríamos añadir que la inscripción está profundamente estimulada por los beneficiosos efectos jurídicos protectores que de la misma derivan).

ESPERT SANZ (45) critica el artículo 13.3 desde tres aspectos: 1) El requisito de la buena fe que, aunque debe presumirse, estima, en este caso, que impone cierta actividad del arrendatario, sin que baste la simple manifestación registral. 2) Limitar la protección al arrendatario que haya contratado con el propietario, con el titular del pleno dominio, a pesar de que otros derechos de goce, como el usufructo, permiten concertar arrendamientos. 3) Proteger al arrendatario que contrata con quien cree que es el verdadero propietario, porque el propietario ha organizado las cosas de forma que él aparece oculto y crea un propietario aparente, lo cual implica intención de fraude, al menos fraude fiscal.

(43) Trabajo citado, pág. 42.

(44) ROJO AJURIA, trabajo citado, en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos* dirigidos por XAVIER O'CALLAGHAN, pág. 145.

(45) VICENTE ESPERT SANZ, «La protección del arrendatario del art. 13, párrafo 3.º, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994», en *Lunes 4'30*, núm. 162, febrero 1995, pág. 18.

VIII. PROTECCIÓN REGISTRAL DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO

La más importante garantía instrumental para asegurar el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, como derechos de adquisición preferente del arrendatario frente a eventuales terceros adquirentes, venía siendo el artículo 55 de la Ley de 1964, ahora derogada:

Artículo 55. «1. Para inscribir en el Registro de la Propiedad los documentos de adquisición de las fincas urbanas a que se refiere este capítulo (el que regulaba los derechos de tanteo y retracto), deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los artículos 47 y 48 con los requisitos exigidos. La falta de justificación constituirá defecto subsanable con suspensión de la inscripción, pudiéndose tomar anotación preventiva con vigencia de ciento ochenta días naturales, que se convertirá en inscripción si dentro de dicho plazo de vigencia se acreditase haberse practicado las notificaciones en forma legal.

2. Cuando el piso transmitido no estuviere arrendado, para que sea inscribible la transmisión deberá el transmitente declararlo así en la escritura de venta, bajo pena de falsedad en documento público.»

Este artículo trata de resolver —según GARCÍA GARCÍA (46)— el conflicto entre retracto arrendatario y tercero hipotecario. Con la notificación de la transmisión al arrendatario se protege el ejercicio del tanteo o retracto; pero, al propio tiempo, se evita que quede indefinidamente expuesto cualquier titular o tercero al ejercicio extemporáneo de la acción de retracto legal.

También llama la atención el plazo excepcional de duración de la anotación de 180 días naturales, frente a los 60 días hábiles de las demás anotaciones de suspensión (*vid.* arts. 42.9.º y 96 LH).

En relación con la declaración de libertad de arrendamientos y con la notificación, la Dirección General tiene formuladas una serie de declaraciones que siguen teniendo fuerza en la nueva Ley:

- No basta la manifestación de que la finca está libre de cargas; es necesaria una declaración expresa sobre la inexistencia de arrendamientos (Resolución 5 noviembre 1993).
- Puede considerarse notificación fehaciente el envío por Notario de carta certificada con acuse de recibo (Resolución 1 abril 1965).
- Sin la práctica de la notificación exigida, no puede inscribirse la venta en la que los otorgantes manifiestan que la vivienda se halla

(46) *Código de Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil*, citado. Comentarios al art. 55 de la LAU de 1964.

arrendada por el comprador a favor de determinada persona (Resolución 18 septiembre 1990).

- Sobre la constancia en la escritura de la inexistencia de arrendamientos, la Resolución de 11 de diciembre de 1986 había declarado que se exige declaración expresa de que el piso no está arrendado, declaración que ha de hacer, precisamente, el transmitente, bajo pena de falsedad en documento público. No basta la expresión «ocupada por los compradores», pues ésta se declara en el momento de la venta, lo que no excluye la existencia de arrendatarios ocupantes.
- Sobre la aplicación del precepto a las adjudicaciones en procedimiento judicial sumario, las Resoluciones de 19 y 20 de noviembre de 1987 (conforme a las Sentencias de 2 de marzo de 1959 y 23 de enero de 1971), permiten que la declaración de no estar arrendada la finca la haga el nuevo propietario-adjudicatario, en lugar del transmitente, bien en las actuaciones judiciales, bien ante Notario, bien en instancia firmada o ratificada ante el Registrador.

En los casos en que, según la nueva LAU, el arrendamiento es eficaz frente a terceros (47), se reconoce al arrendatario un derecho de preferente adquisición, en sus dos modalidades de derechos de tanteo y retracto, a los que se reconoce una doble cobertura registral.

(47) JOSÉ MANUEL FÍNEZ (en el *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* dirigidos por FERNANDO PANTALEÓN PRIETO, «Comentario al art. 25», Editorial Civitas S.A., Madrid, 1995, págs. 283 y ss), concreta los supuestos que, en su opinión, dan lugar a los derechos de tanteo y retracto: la venta de la vivienda, pero no la permuta, donación, renta vitalicia o aportación del inmueble a una sociedad (respecto de este último caso, *vid.* la Resolución de la DGRN de 5 de septiembre de 1991). Excluye los casos de cesión solutoria o *pro soluto*, así como el pacto de cesión *pro solvendo* y la adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común; y considera problemáticos los casos de ejecución o transmisión forzosa de la vivienda, distinguiendo los supuestos de ejecución hipotecaria o de sentencia judicial, de los demás casos.

Reconoce, no obstante, que en los casos de adjudicación por división y en los de venta a uno de los comuneros (*vid.* art. 25.4 LAU) es importante determinar el momento de la constitución de la comunidad, anterior o posterior al arrendamiento, a efectos de la existencia de fraude.

El ejercicio del retracto convencional, inscrito al tiempo de la celebración del arrendamiento, será preferente al retracto del arrendatario (art. 25.4 LAU), cuando la venta tenga su origen en el retracto convencional, siéndole éste último inoponible. No así cuando el retracto convencional no figure inscrito o lo sea después del contrato de arrendamiento, aunque no esté inscrito. Pero la excepcionalidad del supuesto impide su aplicación extensiva a otros casos similares, como pueda ser la opción de compra previamente inscrita.

A) PREFERENCIA SOBRE OTROS DERECHOS SIMILARES

Artículo 25.4 : «El derecho de tanteo o retracto del arrendatario tendrá preferencia sobre cualquier otro derecho similar, excepto el retracto reconocido al condueño de la vivienda o el convencional que figurase inscrito en el Registro de la Propiedad al tiempo de celebrarse el contrato de arrendamiento» (*vid.* art. 50 LAU anterior).

Por tanto, los derechos de tanteo y retracto arrendaticio urbano no tienen preferencia respecto:

- a) Del retracto legal de condueños o copropietarios (art. 1.522 CC). La Dirección General de los Registros ha declarado que para la procedencia del retracto es necesario que la situación de comunidad sea anterior al arrendamiento, pero no cuando la comunidad se constituye después (*vid.* art. 47.3 LAU anterior y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21, 22 y 23 de septiembre de 1983 y 17 de enero de 1989).
- b) Del retracto convencional pactado en la compraventa de la vivienda (art. 1.507 CC), pero, en este segundo caso, sólo cuando la venta con pacto de retro figure inscrita en el Registro de la Propiedad al tiempo de celebrarse el contrato de arrendamiento.

Salvados estos dos tipos de retracto, el tanteo y retracto arrendaticio tienen preferencia sobre cualquier otro derecho similar. Aquí hay que incluir: el de colindantes, que no se da en la venta de fincas urbanas (*vid.* art. 1.523 CC); el de coherederos, pues el título es gratuito (art. 1.067 CC); el de consocios, pues no hay transmisión onerosa, sino adjudicación al consocio de la parte que ya tenía en el fondo común (art. 1.708 CC).

2. Mantenimiento de la obligación de justificar las notificaciones. Artículo 24.5: «Para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los apartados anteriores, con los requisitos en ellos exigidos. Cuando la vivienda vendida no estuviese arrendada, para que sea inscribible la adquisición deberá el vendedor declararlo así en la escritura, bajo la pena de falsedad en documento público».

El precepto es sustancialmente idéntico al artículo 55 de la LAU anterior, con las siguientes salvedades:

La justificación de la notificación o la declaración de que no está arrendada, siguen siendo requisitos para la inscripción de venta de vivienda arrendada. Pero el precepto se ha vaciado de la particular técnica hipotecaria o registral que antes contenía. Lo cual no significa que el Registrador

haya de dejar de estimar subsanables estos defectos, ni que pueda practicar anotación de suspensión, o convertir la anotación en inscripción definitiva, cuando se subsanen. Lo único que ocurrirá es que, a partir de ahora, será una anotación de suspensión sometida al régimen general de estos asientos (art. 42.9 LH y concordantes) y su duración será también la normal, es decir, no los 180 días naturales que establecía el artículo 55 de la LAU anterior, sino los 60 días hábiles, **prorrogables** hasta 180 en virtud de justa causa y providencia judicial, que prescribe el artículo 96 LH (48).

En este apartado, por último, hay que destacar algunos supuestos específicos en que no se dan los derechos de tanteo y retracto y, por tanto, el Registrador no tendrá que exigir el cumplimiento de los requisitos de notificación o declaración de no estar la finca arrendada. No se dan estos derechos:

- a) Cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble.
- b) Cuando se vendan conjuntamente por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble.
- c) Aclara También la nueva LAU que si en el inmueble sólo existiera una vivienda (y habrá que entender, «aunque existan loca-

(48) En este sentido:

— FEDERICO A. RODRÍGUEZ MORATA, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinados por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, «Comentario al art. 25», Aranzadi Editorial, Pamplona, 1995, pág. 624.

— JUAN V. FUENTES LOJO, *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994*, «Comentario al art. 25», J.M. Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1995, pág. 118.

— JOSÉ MANUEL LETE DEL RÍO, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* dirigidos por XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Comentario al art. 25», págs. 345 y ss., que sitúa el problema en la ortodoxia hipotecaria, al entender la procedencia de la anotación preventiva por el defecto subsanable de falta de justificación de las notificaciones, «si se solicita expresamente» (*vid.* arts. 42.9.º y 65 Ley Hipotecaria).

No parece entenderlo así FRANCISCO JAVIER SERRANO GARCÍA en el comentario al art. 25 de la LAU (*La Nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, cit. coordinada por VICENTE GUILARTE GUTIÉRREZ, págs. 348 y 349), cuando habla de la supresión de la toma de anotación preventiva por defecto subsanable, si bien la constancia registral de la acción de retracto resultará de la vía del número 1.º del art. 37 de la Ley Hipotecaria: acciones de retracto legal en los casos y términos que las leyes establecen.

De novedoso interés resulta la pregunta que se formula este último autor sobre qué ocurriría si el comprador espera a la conclusión del arriendo para inscribir. No tendría que notificar nada al ex arrendatario —dice— y no incurriría en falsedad al afirmar que la vivienda no está arrendada (hay que entender que el otorgamiento de la escritura es posterior al término del arrendamiento, pues, en otro caso, habría falsedad en documento público); el perjuicio para el arrendatario al hártese los derechos retractuales, reconduce al núm. 3.º del art. 37 Ley Hipotecaria, es decir, a la vía del fraude.

les»), el arrendatario tendrá los derechos de tanteo y retracto (art. 25.7) (49).

DOMÍNGUEZ CALATAYUD (50) explica que el derecho de preferente adquisición se da tanto en la compraventa voluntaria como en las forzosas derivadas de procedimientos judiciales o administrativos (RR. 19 y 20 noviembre 1987 y 5 noviembre 1993), sin que el carácter público de la subasta pueda sustituir a la notificación personal y directa al arrendatario. Pero la existencia del derecho de preferente adquisición en las enajenaciones forzosas, plantea el problema de determinar qué arrendamientos subsisten tras las mismas. Sin duda, los que hayan accedido al Registro con anterioridad a la resolución de los derechos del arrendador, conservando el arrendatario su derecho de preferente adquisición en la venta forzosa y debiendo ser notificado. Si los arriendos se inscribieron después del derecho determinante de la resolución del derecho del arrendador, conserva el arrendatario su derecho si la transmisión se opera dentro del plazo mínimo de cinco años.

En contra, PAU PEDRÓN (51), para quien subsiste el arrendamiento, pero sin derecho de preferente adquisición. Si el procedimiento de ejecución se inicia pasados los cinco años, como el inquilino verá purgado su derecho por la ejecución judicial, no tendrá derecho de preferente adquisición.

En cambio, es de tener en cuenta que la Disposición Transitoria 2.^a declara la improcedencia de los derechos de tanteo y retracto «en los casos de adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común cuando los contratos de arrendamiento hayan sido otorgados con posterioridad a la constitución de la comunidad sobre la cosa, ni tampoco en los casos de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado». El artículo 47 de la LAU de 1964, solamente exceptuaba este último supuesto, de herencia o legado.

(49) También la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 atribuye al arrendatario el derecho de adquisición preferente en el caso de enajenación *inter vivos* de fincas rústicas. El art. 91 condiciona el acceso al Registro de la escritura de enajenación a requisitos semejantes a los del art. 25 LAU: *a)* El transmitente debe declarar, bajo pena de falsedad si la finca objeto de aquella se halla o no arrendada, y en este último caso si ha hecho uso en los seis años anteriores a la transmisión del derecho de oposición a la prórroga a través del compromiso de cultivo directo y personal; *b)* En todo caso, la escritura de enajenación se notificará de forma fehaciente al arrendatario a efectos del retracto o, en su caso, del derecho de adquisición.

(50) VICENTE DOMÍNGUEZ CALATAYUD, «El derecho de adquisición preferente del arrendatario en la nueva Ley 29/94», en *Boletín del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España*, núm. 6 (2.^a Época), julio 1995, págs. 1.401 y sigs.

(51) Trabajo citado, pág. 10.

B) ARRENDAMIENTOS PARA uso DISTINTO DEL DE VIVIENDA

El artículo 31 dispone la aplicación del artículo 25 a estos arrendamientos. No hay especialidad, pues, en cuanto a los derechos de tanteo y retracto, como derechos de adquisición preferente, en caso de venta de inmuebles arrendados para uso distinto del de vivienda.

VIII. REQUISITOS REGISTRALES DE LA INSCRIPCIÓN

A) FORMA DEL CONTRATO

En cuanto a la forma del contrato, la ley «mantiene la libertad de las partes de optar por la forma oral o escrita» (Exposición de Motivos, punto 2, párrafo final).

El artículo 37, en concordancia con los artículos 1.278 y siguientes del Código Civil, dispone: «Las partes podrán compelerse recíprocamente a la **formalización** por escrito del contrato de arrendamiento. En este caso, se hará constar la identidad de los contratantes, la identificación de la finca arrendada, la duración pactada, la renta inicial del contrato y las demás cláusulas que las partes hubieran libremente pactado».

Por tanto, el contrato de arrendamiento, en el aspecto civil de perfección como negocio jurídico, no está sujeto a forma alguna, puede concertarse incluso verbalmente. Aunque, en caso de ser necesario, su existencia queda sujeta a prueba por los medios, ordinarios o extraordinarios, que procedan (cfr. arts. 1.214 y sigs. Código Civil).

B) TÍTULO INSCRIBIBLE

a) *La libertad de forma civil y la documentación auténtica de los actos inscribibles*

El principio de libertad de forma de los contratos, de honda raigambre en nuestro Derecho histórico (Ordenamiento de Alcalá de 1348), que recoge el artículo 1.278 del Código Civil, y que se fundamenta en el respeto a la libertad de las partes cuando el negocio no sale del ámbito personal de las mismas, tiene, en el orden registral inmobiliario, la contrapartida del principio de titulación pública o auténtica de los actos y negocios inscribibles, proclamado en el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria. Esta exigencia se justifica por los fuertes efectos legitimadores que, en cuanto a terceros, derivan de la publicidad registral (*vid.* arts. 1.º, párrafo 3.º, 32, 34 y 38, principalmente, de la Ley Hipotecaria), por el valor no constitutivo de la

inscripción, que publica derechos ya perfectos *extrarregistralmente*, y por la función de seguridad preventiva que la registración persigue, que haría muy peligrosas, más allá del ámbito de las partes, las dudas sobre la existencia y autenticidad del derecho que se publica (52).

En armonía con estas ideas, la nueva LAU de 1994, sin perjuicio de proclamar la libertad de forma, determina (*vid.* Disposición Adicional segunda, punto 2) la sana previsión de que «en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley se establecerán reglamentariamente los requisitos de acceso de los contratos de arrendamientos urbanos al Registro de la Propiedad».

Por tanto, la nueva LAU, de momento, en el orden registral, no introducía modificación o excepción alguna al artículo 3.º LH, lo cual implicaba el mantenimiento de la necesidad de documentación pública de los contratos para que puedan acceder a la inscripción.

El título para la inscripción de los arrendamientos y sus variedades (subarriendo, subrogación, cesión, retrocesión), habría de ser la escritura pública en que se otorgue el correspondiente contrato, la sentencia en que se declare la existencia del arrendamiento o el laudo arbitral en que se reconozca.

b) *El Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos*

b.1) Orientación general

El desarrollo del apartado 2 de la Disposición Adicional segunda de la LAU de 1994, se hace en el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero.

El Preámbulo recoge las dos intenciones básicas de la disposición:

- El mantenimiento, como regla general, del principio de titulación pública de los derechos inscribibles, pues —señala— «no hay motivos ni bases legales bastantes para estimar alterados los principios generales de nuestro ordenamiento inmobiliario registral».
- El fomento de la inscripción de los arrendamientos urbanos, sean de vivienda o de uso distinto, estableciendo ventajas arancelarias (reducción del 25 por 100 de los aranceles notariales y registrales).

(52) *Vid.* MANZANO SOLANO, obra y volumen citados, págs. 439 y sigs.

No obstante, señalan CAMPO VILLEGAS y AVILA NAVARRO (53), que, al limitar el artículo 1.º del Real Decreto su aplicación «exclusivamente a la inscripción en el Registro de la Propiedad de los arrendamientos urbanos celebrados a partir del día 1 de enero de 1995», quedan fuera de la nueva reglamentación la gran masa de arrendamientos urbanos protegidos existentes en tal fecha —que habrán de regirse por las normas generales de la Ley Hipotecaria y su **Reglamento**—, así como los arrendamientos sujetos al Código Civil, pues, según la Exposición de Motivos del Real Decreto, el mismo se aplica a «los arrendamientos, sean de vivienda o de uso distinto a ésta», terminología extraña al Código Civil.

b.2) Actos inscribibles

El artículo 2.5.º LH —tras la modificación introducida por la Disposición Adicional segunda de la LAU— se refiere a «los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos».

Por su parte, el artículo 13 del Reglamento Hipotecario, que no se ha modificado, considera inscribibles «los subarrendos, subrogaciones y cesiones de arrendamiento... y las retrocesiones lo serán en todo caso».

Por último, el artículo 5 del Real Decreto de 23 de febrero de 1996 —bajo la rúbrica de «Modificaciones posteriores»—, dice que los títulos inscribibles señalados en el artículo 2, «permitirán la inscripción en el Registro de la Propiedad de los subarrendos, cesiones, subrogaciones, prórrogas y cualesquiera otras modificaciones de los arrendamientos inscritos».

Por tanto —como quedó apuntado más arriba y ahora ratifica el Real Decreto—, los actos inscribibles serán:

- La constitución de arrendamientos.
- Los subarrendos, subrogaciones, cesiones, retrocesiones y prórrogas.
- Cualesquiera otras modificaciones de los arrendamientos inscritos.
- La cancelación de las respectivas inscripciones.

b.3) Título inscribible

Requisitos del mismo y de los asientos registrales.

(53) ELIAS CAMPO VILLEGAS y PEDRO AVILA NAVARRO, «Inscripción y cancelación de arrendamientos urbanos (R.D. 297/1996)», en *Revista Jurídica SEPIN*, mayo 1996, núm. 159, pág. 14.

El título específico, suficiente para practicar la inscripción, es «la escritura pública notarial o la elevación a escritura pública del documento privado de este contrato» (art. 2) (54).

El título contendrá la identidad de los contratantes, la duración pactada, la renta inicial del contrato y las demás cláusulas que las partes hubieran libremente acordado (art. 5 del Real Decreto, que reproduce el art. 37, párrafo 2.º LAU), así como los requisitos generales exigidos por la legislación hipotecaria (arts. 9.º LH y 51 RH).

Pero el Real Decreto hace una importante distinción, consciente de la existencia de viviendas y locales arrendados o susceptibles de serlo, que forman parte de una edificación más amplia, o de un conjunto en régimen de propiedad horizontal o alguna de sus variantes, y que pueden encontrarse inscritos como fincas independientes o como parte del edificio como finca única, cuando aún no se haya inscrito la división horizontal.

Esta distinción es la siguiente:

b.3.1) Finsa arrendada inscrita en folio registral independiente

El Notario debe consignar, incluso si no aparecen reflejados en el documento privado del contrato, todos los datos sobre la población, calle, número y situación dentro del edificio de la finca arrendada, superficie y linderos, así como los datos de inscripción en el Registro de la Propiedad, y, en su caso, el número correlativo que tuviere la finca arrendada en la propiedad horizontal, y la cuota de comunidad cuando se haya pactado que los gastos generales sean a cuenta del arrendatario (art. 3.1) (55).

(54) La ausencia de formalismo del art. 37 LAU creó la incertidumbre —dicen CAMPO VILLEGAS y AVILA NAVARRO (cit. pág. 15)— de que, por vía reglamentaria, pudiera introducirse el documento privado, como medio de agilizar el ingreso de los arrendamientos en el Registro de la Propiedad. La solución del Real Decreto acaba con el peligro que acechaba a la seguridad jurídica.

Por otra parte, explican —con razón— que es innecesaria la alusión a la elevación a escritura pública, tras imponer la escritura que es la misma forma documental; así como la redundancia del término «escritura pública notarial». En cambio, se echa de menos la referencia a la ejecutoria o documento judicial y al laudo arbitral como títulos inscribibles, pues en vía contenciosa se puede obtener el reconocimiento de la existencia o inexistencia de una relación arrendaticia.

(55) La posibilidad de inscribir el arrendamiento sobre finca que no constituya entidad hipotecaria independiente en el Registro, sigue el criterio ya marcado por la Resolución de 16 de diciembre de 1994 en materia de derecho de uso. Como dicen CAMPO VILLEGAS y AVILA NAVARRO (cit. pág. 17), se entiende compatible esta posibilidad con el principio de especialidad registral, aunque en los grandes edificios con pequeñas unidades para arrendar, el folio puede quedar muy sobrecargado y confuso, lo cual hace aconsejable la inscripción de cada arrendamiento en folio independiente, conectado al

En este caso, «el contrato inicial y sus modificaciones serán objeto de asiento de inscripción en el folio registral abierto a la finca arrendada» (art. 5). Es de observar que el Real Decreto que comentamos, ratifica que el asiento adecuado para la constancia registral de los actos inscribibles derivados del contrato de arrendamiento es el asiento de inscripción, en armonía con lo previsto tanto en la Ley Hipotecaria (art. 2.5.º) como en su Reglamento (art. 13), que utilizan las expresiones «se inscribirán» y «serán inscribibles».

En relación con esta cuestión del tipo de asiento registral para la publicidad de los arrendamientos, la doctrina ha criticado que se haya previsto un asiento de inscripción, habida cuenta de que estamos ante un derecho personal y temporal por naturaleza.

La anotación preventiva es el asiento que adopta el artículo 959 del CC suizo para dar publicidad a los arrendamientos de inmuebles, que califica de derechos personales.

Ante un sistema de Registro como el nuestro, que excluye del mismo los derechos personales, quizá hubiera sido más lógico un asiento de anotación preventiva. Pero no puede olvidarse que nuestra legislación hipotecaria, como señalamos al esbozar la naturaleza del derecho de arrendamiento, lo trata como «derecho hipotecariamente real» (Exposición de Motivos de la Ley de 1861).

Lo abona el hecho de que el artículo 98 LH niegue efectos y facilite la expulsión del Registro de los derechos personales que hayan logrado infiltrarse en los libros; sin embargo, por excepción que el precepto no señala, se permite la inscripción de los contratos de arrendamiento y opción.

b.3.2) Finca arrendada que forma parte de otra inscrita en folio registral independiente

El documento notarial debe recoger los datos descriptivos señalados en el apartado anterior, «pero no será necesario describir el resto del edificio o vivienda» (art. 3.2).

Las variantes de inscripción, en este caso, pueden ser dos:

— Regla general: La inscripción se practicará en el folio abierto para la totalidad del edificio o de la finca (art. 6.2 *in fine*).

No es obstáculo que suspenda la inscripción del contrato la circunstancia de que la finca arrendada no forme folio registral independiente en el Registro, siempre que el edificio en su conjunto o la totalidad de la finca

folio matriz con las oportunas notas marginales. Y si se presenta una división horizontal que no coincide con la hecha a efectos arrendaticios, las titularidades dominicales y las arrendaticias pueden entrecruzarse en un damero registral bastante confuso.

figuren inscritos a nombre del arrendador, sin necesidad de previa segregación o de constitución en régimen de propiedad horizontal, si bien la finca arrendada ha de quedar suficientemente delimitada, con expresión de su superficie, situación y linderos (art. 6.2)

— Principio de especialidad registral: Cuando la claridad de los asientos lo requiera, o lo solicite el presentante, la inscripción del arrendamiento de parte de la finca registral, se practicará en folio independiente, bajo el mismo número y el de orden correlativo que le corresponda, haciéndose constar la apertura de folio por nota de referencia al margen de la inscripción de dominio (art. 6.2, último párrafo).

Esta apertura de folio —bajo el mismo número de finca de la que la arrendada es **parte**— tiene como exclusivo objeto «la claridad de los asientos», la aplicación del principio de especialidad registral al derecho de arrendamiento, pero no implica el nacimiento de una nueva finca registral con la que pueda operarse y que pueda ser objeto de negocios jurídicos (venta, hipoteca, anotaciones de embargo, etc), separadamente. No obstante, habrán de practicarse en ese folio las modificaciones posteriores del derecho de arrendamiento (*vid.* art. 5 del Real Decreto), incluida la hipoteca de dicho derecho, si se acepta su posibilidad, y, desde luego, la cancelación de la inscripción (56).

b.4) Cancelación

Hay que insistir en lo ya dicho sobre el limitado ámbito de aplicación de las normas del Real Decreto, según su artículo 1.º, pues no alcanza a los arrendamientos urbanos anteriores a 1 de enero de 1995, ni a los arrendamientos del Código Civil.

El artículo 7.º del Real Decreto regula dos formas de cancelación de la inscripción de arrendamientos urbanos:

b.4.1) De oficio

Esta cancelación se ajustará a lo dispuesto en el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario (cuando se expida certificación o se practique algún asiento relativo a la finca) y tendrá lugar en dos supuestos:

(56) Lo que parece quebrar en este texto —que permite la introducción de datos no contenidos en el documento privado que se eleva a público—, es el mismo concepto notarial de «elevación a público». Técnicamente, como dice AVILA ALVAREZ, Pedro, en *Estudios de Derecho Notarial*, 4.^a edición, Editorial Montecorvo, Madrid 1973, págs. 92 y 93, la escritura ha de limitarse a recoger el negocio tal como aparece estructurado en el documento privado.

- Inscripciones de arrendamientos urbanos de duración inferior a cinco años, cuando hayan transcurrido ocho años desde la fecha inicial del contrato y no conste la prórroga convencional de éste (art. 7.1).
- Inscripciones de los demás arrendamientos, cuando haya transcurrido el plazo pactado y no conste en el Registro la prórroga del contrato (art. 7.2).

La operación registral implicará no sólo la cancelación del asiento de arrendamiento, sino también el cierre del folio especial, al desaparecer las razones que justificaron su apertura a pesar de no tratarse de una finca registral independiente.

En opinión de CAMPO VILLEGAS y AVILA NAVARRO (57), el Real Decreto sólo contempla la cancelación de arrendamientos de viviendas de duración inferior a cinco años (art. 7.1) y la de arrendamientos para uso distinto al de vivienda (art. 7.2), pero no la de arrendamientos de viviendas pactados por cinco o más años, vacío normativo que debe resolverse aplicando por analogía la regla del artículo 7.1.

b.4.2) Por acta notarial

Mediante presentación de copia del acta notarial por la que el arrendatario notifica al arrendador o el arrendador al arrendatario, en los casos previstos en el artículo 10 de la LAU, su voluntad de no renovar el contrato.

El artículo 10 LAU prevé que si llegada la fecha del vencimiento del contrato, transcurridos como mínimo cinco años de duración, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con un mes de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta un máximo de tres años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con un mes de antelación a la fecha de terminación de cualquiera de las anualidades, su voluntad de no renovarlo (art. 7.3 del Real Decreto en relación con el art. 10 LAU) (58).

MARÍA DEL MAR MANZANO FERNÁNDEZ
Profesora Ayudante de Derecho Civil
Facultad de Derecho-Universidad de Córdoba

(57) Trabajo citado, págs. 19 y 20.

(58) Advierten CAMPO VILLEGAS y AVILA NAVARRO (trabajo citado, págs. 20 y 21) de la diferencia que existe cuando la voluntad de no renovar procede del arrendador y cuando procede del arrendatario, pues, en éste caso, no existe la preocupación por la recepción, ya que es el propio favorecido por la prórroga quien la renuncia.