

Las subastas hipotecarias y los arrendamientos

Si se consuma la regulación que se establece en el actual proyecto de ley de arrendamientos urbanos sobre la subsistencia durante cuatro años de los arrendamientos constituidos con posterioridad a la hipoteca y no se prevén medios registrales de publicidad de dichos arrendamientos, las subastas hipotecarias van a quedar desiertas, o lo que es peor, se van a fomentar las adquisiciones a bajísimo precio por parte de los «subasteros».

Hasta ahora, la doctrina y la jurisprudencia han planteado la cuestión de la subsistencia de los arrendamientos posteriores a la hipoteca como una cuestión de conflicto entre un arrendatario y un acreedor hipotecario —el modesto arrendatario y el gran **Banco**—, en el que debería prevalecer el primero, a pesar de que, como dice Carlos LASARTE, el arrendatario posterior a la hipoteca «tiene a su disposición la publicidad registral» para saber que la finca que pretende alquilar está ya hipotecada y en cambio el acreedor hipotecario, cuando constituyó la hipoteca nada sabía de ningún arrendamiento, sencillamente porque no existía todavía.

Pero no se trata de un mero conflicto individual entre **arrendatario** y acreedor hipotecario, sino de un grave problema que afecta a la eficacia de las subastas hipotecarias.

Como ha dicho Julio RODRÍGUEZ, Presidente del Banco Hipotecario, una de las características más importantes del crédito hipotecario, es la «operatividad», entre cuyas manifestaciones está la facilidad de trámites en la ejecución, y concretamente, añadimos nosotros, la lucha contra la opacidad de las subastas.

Podrá discutirse si el arrendamiento es o no preferente a la hipoteca, pero nadie debería discutir que la falta de publicidad o información sobre los concretos términos de una relación arrendaticia hunde las subastas de ejecución hipotecaria.

El Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona, RAMOS MÉNDEZ, ha señalado recientemente que las subastas judiciales tienen

actualmente un cáncer que exige una inmediata intervención quirúrgica, para aproximarlas en su éxito a las subastas que se producen en materia de obras de arte. Aunque no compartamos las concretas medidas que propone, en las que tampoco podemos ahora entrar, sí compartimos su idea general de necesidad de vitalizar tales subastas hipotecarias. Y uno de los obstáculos de las mismas es y va a seguir siendo la existencia de arrendamientos concertados a última hora para dificultar la ejecución hipotecaria.

La subasta es la clave de la ejecución hipotecaria. Están en juego muchos intereses y no sólo el de un concreto acreedor hipotecario.

Con una buena regulación de las subastas se consigue una mayor afluencia de postores y una mejora en el precio de licitación. Con ello se satisface en primer lugar el interés del crédito territorial, es decir, del acreedor hipotecario, que es el «*leiv motiv*» de las reformas hipotecarias. Pero también se satisface el interés de los acreedores posteriores, sean hipotecarios o no, que acompañan siempre, como la sombra al cuerpo, a una ejecución hipotecaria, y entre los cuales no están solamente los bancos, sino entidades públicas, salarios de trabajadores y simples ciudadanos a los que un deudor no paga. Y en fin, se satisface también el interés del propio deudor hipotecario, que podrá contar con un sobrante a su favor si el precio de la subasta tiene relación con el precio de mercado de la finca subastada.

Pues bien, desde el momento en que se sepa que una finca hipotecada está arrendada, nadie va a concurrir como postor a una subasta y los «subasteros» van a tener su «agosto», pues van a adquirir fincas a bajísimo precio con sólo soportar durante cuatro años a un arrendatario constituido fraudulentamente, porque sólo los subasteros organizados y no los postores corrientes e individuales pueden soportar cuatro años de rentas bajas.

Las subastas serán, ahora más que nunca, lo que AKERLOFF ha llamado un «mercado de limones», que es lo que en terminología de análisis económico del Derecho se corresponde con un mercado de productos inútiles debido a la falta de información y de transparencia.

Se imponen algunas soluciones.

La mejor sería la ya conocida, justa y lógica en Derecho, consistente en que los arrendamientos posteriores a la hipoteca, al igual que los demás derechos reales y personales, quedaran extinguidos en el momento de la ejecución hipotecaria, salvo que el adjudicatario o rematante manifestase su deseo de que continuara el arrendamiento.

Pero ya que los argumentos de esa posición no han sido estimados, al menos debería solucionarse la cuestión exigiendo la publicidad registral del arrendamiento para que fuera tenido en cuenta en las subastas hipotecarias y pudiera subsistir durante cuatro años en los mismos términos resultantes de la publicidad registral.

Es vital para los que quieren participar en una subasta la información. Sobre la titularidad de dominio y de las cargas tienen actualmente la información de la certificación registral, que está a su disposición en la Secretaría del Juzgado. Pero sobre los datos concretos de un contrato de arrendamiento no tienen ni pueden tener ninguna información segura actualmente, dado que se formalizan en documento privado y por ello, no acceden al Registro de la Propiedad.

Esto es lo grave. No ya que prevalezca el arrendamiento sobre la hipoteca anterior, sino sobre todo, que un posible postor de la subasta no pueda informarse no ya de si el piso que se subasta está arrendado o no, sino cuáles son las condiciones del arrendamiento, y concretamente, la renta, la duración y las estipulaciones principales. Sin esos datos, nadie puede ir a ciegas a una subasta.

Se impone, por tanto, una reforma en este punto, que podría ser, a falta de otra mejor y más profunda, que para que el arrendamiento pudiera subsistir a la ejecución hipotecaria debería constar inscrito en el Registro de la Propiedad. Sólo así, el postor puede saber los datos del arrendamiento. Es injusto que quien acude a la subasta no pueda informarse oficialmente de esos datos tan fundamentales para decidirse o no a pujar. Y es injusto que le afecte un arrendamiento cuyas condiciones no ha podido saber con exactitud.

Y dado que la causa fundamental de que no se inscriban los arrendamientos actualmente en el Registro de la Propiedad es que se otorgan en documento privado y según la Ley Hipotecaria sólo son inscribibles mediante el asiento de inscripción los documentos públicos, una de dos: o se idean soluciones para que se fomente en el mercado arrendaticio la escritura pública; o en otro caso, habrá que atender a la realidad sociológica y admitir francamente el acceso del documento privado de arrendamiento al Registro de la Propiedad, si bien a través de asientos de menor eficacia, como son la anotación preventiva o la nota marginal.

La necesidad de publicidad registral de los arrendamientos no sólo deriva de la necesidad de dar transparencia a las subastas. La Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1992, de 16 de enero, ha advertido al legislador sobre la conveniencia de modificar el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, para dar entrada en uno de sus trámites al arrendatario de la finca hipotecada. He aquí lo que dice literalmente la citada sentencia: «El legislador podrá (y quizá convenga que lo haga) introducir una nueva previsión en el proceso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria que permita la comparecencia en él con igualdad de armas procesales del arrendatario de la finca hipotecada.»

Pues bien, si se establece el requisito de publicidad registral del arrendamiento para su eficacia en el proceso de ejecución hipotecaria, no hay

ninguna necesidad de modificar el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pues todo titular registral posterior a la hipoteca que conste en el Registro ha de ser notificado bien a través de una concreta notificación judicial, bien a través de la nota marginal de ejecución hipotecaria sobre la finca o bien a través de la obligación del Registrador de hacer constar en nota al pie del contrato de arrendamiento de la existencia de una ejecución hipotecaria en marcha.

Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1992, aunque sea a otros efectos, la Ley Hipotecaria tiene suficientes medios para evitar que cualquier persona interesada en un procedimiento de ejecución pueda caer en indefensión. O como dice la Sentencia de 2 de junio de 1992, la ignorancia de la Ley Hipotecaria no excusa de su cumplimiento.

Decía en 1909 el parlamentario y Catedrático de Derecho Civil, don Felipe Sánchez Román, que los legisladores que realizan reformas parciales de una concreta materia, deben tener en cuenta que toda materia forma parte de un conjunto orgánico como el cuerpo humano, y por eso, al legislar no sólo se deben tener en cuenta los conflictos de intereses que se contemplan en un concreto precepto, sino los intereses protegidos por el conjunto del ordenamiento vigente en un momento dado.

Estas ideas de don Felipe Sánchez Román creo que tienen plena actualidad a propósito de esta concreta cuestión del proyecto de Ley de arrendamientos urbanos que se está discutiendo en el Parlamento.

JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
Registrador de la Propiedad
de Barcelona