

De esta manera, si la escritura o testimonio del auto de adjudicación se presenta en el Registro después de caducada la anotación, perderá toda preferencia respecto de anotaciones posteriores, las cuales ganarán preferencia, e incluso si existiera una inscripción de dominio posterior, ésta impedirá la inscripción de la adjudicación derivada del embargo cuya anotación caducó.

Ello es consecuencia de la propia naturaleza y razón de ser de la anotación de embargo, cuya única finalidad —dado el carácter no constitutivo de la misma— es garantizar frente a terceros el resultado del juicio.

Si se deja caducar la anotación y no se solicita su prórroga, tan sólo conservará su preferencia la adjudicación si no existen terceros anotantes o terceros adquirentes.

En definitiva, si existen dos anotaciones de embargo y la primera caduca, la segunda pasa a tener primer rango con todas las consecuencias —deberá arrastrarse en la inscripción—, sin que sea posible cancelarla como posterior en el procedimiento de apremio derivado de la primera (RDGRN de 28-9-1987), debiéndose incluso denegar la adjudicación si en lugar de otras anotaciones lo que está practicado es una inscripción de dominio (RDGRN de 27-10-1993, que comentamos).

Si, por el contrario, se inscribe la enajenación durante la vigencia de la anotación de embargo, la prioridad ganada con la anotación se traslada a la enajenación, procediendo la cancelación de las cargas posteriores (incluso aunque el mandamiento cancelatorio se presente una vez cancelada por caducida la anotación preventiva que motivó la ejecución; cfr. RDGRN de 28-7-1989).

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLIGO

*ES NECESARIO HACER CONSTAR EL ESTADO ARRENDATICIO EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DEL ARTICULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA —POR ENTENDER QUE LA ADJUDICACION ES UNA VENTA PUBLICA—, SI BIEN DADO QUE ES UNA TRANSMISION FORZOSA NO DEBE EXIGIRSE ERICTAMENTE QUE SEA EL TRANSMITENTE EL QUE HAGA ESA DECLARACION, PUDIENDO HACERLA EL NUEVO PROPIETARIO. (RESOLUCIÓN DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1993; BOE DE 25 DE NOVIEMBRE.)*

*Hechos.*—I. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona se siguió a instancias de la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria para la ejecución de una hipoteca constituida sobre una finca urbana por «Grup Bar-na, Sociedad Anónima», en garantía de un préstamo mediante escritura autorizada el 27 de noviembre de 1979 por el Notario don Aurelio Moreno Prádamo. Seguido el procedimiento en todos sus trámites con fecha 14 de marzo de 1991 se dictó auto aprobando el remate de la finca a favor de doña Magdalena Brun Portero, constando en el texto del mismo «que de la resultancia del procedimiento no puede certificarse si existen o no existen inquilinos y ocupantes de la finca objeto de esta aprobación».

Presentando testimonio judicial del referido auto en el Registro de la Propiedad número 1 de Sabadell, fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción a que se refiere el precedente documento, que ha sido com-

plementado mediante instancia suscrita en esta ciudad el día 3 de los corrientes, por observarse el defecto subsanable de no haberse acreditado el estado arrendaticio de la finca y en su lugar tomada anotación de suspensión por sesenta días hábiles a partir de esta fecha, donde indica el cajetín puesto al margen de la descripción de la finca.—Sabadell, 21 de mayo de 1991.—El Registrador».

III. Doña Magdalena Brun Portero recurrió gubernativamente contra la anterior calificación alegando: 1.º Que la declaración sobre el estado arrendaticio de la finca no es exigible en el caso de ejecución hipotecaria por el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria por ser en todo caso título bastante para la inscripción el testimonio del referido auto. 2.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca que se ejecuta se manifestó que la finca se encontraba libre de cargas, por lo que dado que en estos supuestos el adjudicatario ha de recibir la finca libre de toda carga o limitación que no fuere anterior o preferente al crédito del actor, exigir tal manifestación sería una redundancia innecesaria, por haber sido ya hecha al constituirse la hipoteca y carecer de finalidad. 3.º No ser aplicable el artículo 55.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos al procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria pues éste únicamente es aplicable a las ventas voluntarias no a las subastas judiciales y además no está previsto en su tramitación diligencia judicial alguna de investigación del estado arrendaticio de la finca ni de notificación, en su caso, a éste a los efectos previstos en los artículos 47 y 48 de aquella Ley. 4.º Que al exigir la constancia fehaciente de tal manifestación se estarían aumentando los trámites jurídicos y los gastos consiguientes para los particulares que pretendan acceder por esta vía más económica de la subasta judicial a la propia inmobiliaria.

IV. El Registrador de la Propiedad número 1 de Sabadell informó en defensa de su nota: 1.º Que habiéndose interpuesto con anterioridad a este recurso y con relación a la misma nota de calificación otro recurso por el presentante del documento don José María Portero Brun aduciendo como fundamento de su legitimación el carácter de arrendatario posterior a la adjudicación de la finca, sólo resulta procedente entrar en el fondo de este recurso en el caso de que no hubiese sido admitido el anterior, conforme al principio *non bis in idem*, debiéndose tener en cuenta que ambos son idénticos a excepción de la legitimación y de añadirse en este último la alegación recogida bajo el número 2 del expositivo anterior. 2.º Que las ventas judiciales forzosas están sujetas a retracto arrendaticio y así lo tiene declarado el Tribunal Supremo para las propias adjudicaciones derivadas del procedimiento judicial sumario en Sentencias de 2 de marzo de 1959, 23 de julio de 1971, etc. 3.º Que al establecer la regla 7.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria que el testimonio del auto de adjudicación es título bastante para la inscripción no significa que por sí sea perfecto para ello, pues de conformidad con las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 19 y 20 de noviembre de 1987, es al nuevo propietario adjudicatario de la finca al que le corresponde hacer tal manifestación. 4.º Que el hacer la misma no supone una complicación procedimental o mayores gastos, pues bastará según esas resoluciones con una instancia firmada ante el Registrador. 5.º Que no pueden identificarse los arrendamientos con las cargas o gravámenes, por lo que la manifestación sobre la ausencia de éstas hecha en la escritura de constitución de la hipoteca no dispensa de hacer la relativa a aquéllos al tiempo de la adjudicación.

V. El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña dictó auto desestimando el recurso y confirmando la nota del Registrador por entender que los arrendatarios no sólo tienen derecho de tanteo y retracto en los casos de compraventa voluntarias, sino también en los de subastas judiciales y que en eso estos últimos casos es el hacer propietario de la finca a quien corresponda haber tal declaración el estado arrendaticio de la misma.

VI. Doña Magdalena Brun Portero interpuso recurso de apelación reproduciendo en el mismo íntegramente sus alegaciones hechas al tiempo de la interposición del recurso gubernativo.

*Fundamentos de Derecho.*—Vistos los artículos 464, 1.459, 1.489, 1.493, 1.636 y 1.640 del Código Civil; 1.514 y siguientes y 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 33, 35, 36 y 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 2 de marzo de 1959, 19 de febrero de 1968, 23 de enero de 1971 y 31 de octubre de 1986, y las Resoluciones de esta Dirección General de 30 de enero de 1980, 19 y 20 de noviembre de 1987.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso es la de decidir si es necesaria o no la declaración sobre el estado arrendaticio de la finca para la inscripción del testimonio del auto de aprobación del remate de la misma derivado de un procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria tramitado en ejecución de una hipoteca en cuya escritura de constitución se manifestaba que la finca hipotecada se encontraba libre de cargas.

2. Para resolverla es necesario, en primer lugar, determinar si la transmisión judicial forzosa producida en un procedimiento de ejecución de esta naturaleza está sujeta o no a retracto, pues sólo en caso afirmativo podría tener sentido la exigencia de tal manifestación sobre el estado arrendaticio de la finca. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que en nuestro sistema jurídico este tipo de transmisión está comprendido en el concepto de venta. Se trata de una venta pública (cfr. art. 464 del Código Civil) o en subasta pública o judicial (cfr., entre otros, los arts. 1.459, 1.489 y 1.493 del Código Civil, y 1.514 y sigs. y 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y por ello se comprende que el derecho de tanteo o retracto establecido para el supuesto de venta esté también establecido para las ventas judiciales (cfr. arts. 1.636 y 1.640 del Código Civil). La misma Ley de Arrendamientos Urbanos confirma esta doctrina en relación con los derechos de tanteo y retracto que se le reconocen al arrendador en los supuestos de traspaso o cesión mediante precio (cfr. arts. 33, 35 y 36 LAU). El propio Tribunal Supremo expresamente ha declarado en relación con la adjudicación en que termina el procedimiento judicial sumario a que se refiere el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que en tal supuesto procede el retracto arrendaticio porque no existe razón tanto de orden legal como lógico para excluirla y porque la inclusión es conforme con la finalidad de la Ley de dar acceso al dominio al arrendatario cuando haya cambio dominical por negocio jurídico mediante precio (Sentencias de 2 de marzo de 1959, 19 de febrero de 1968 y 23 de enero de 1971).

3. Sentado pues, que en tales supuestos de transmisión judicial de la finca se dan los derechos de tanteo y retracto establecidos en la Ley y que por consiguiente es necesario para su inscripción que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación sobre la libertad de arrendamientos de la finca adjudicada, corresponde ahora analizar si esta última manifestación sería innecesaria, como pretende la parte recurrente, cuando en la escritura de constitución de hipoteca consta que la finca está libre de cargas. Para que tal tesis fuera aceptable sería necesario

que se entendiera que la manifestación sobre la libertad de cargas comprende y lleva consigo la de arrendamientos, y que la ejecución de la hipoteca comportaba la purga de los arrendamientos posteriores a ella, de tal manera que sólo los arrendatarios anteriores a la constitución de la hipoteca subsistirían tras su ejecución y tendrían a su favor los derechos de adquisición preferente, establecidos en la Ley. Pues bien, aunque este último efecto de la ejecución hipotecaria se admitiese (lo que ahora no se prejuzga), no puede admitirse por el contrario que la manifestación sobre la libertad de cargas hecha por el hipotecante comprendiese a los arrendamientos a los efectos de dar por cumplida la exigencia del artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. La determinación del estado de cargas con arreglo a la legislación vigente al tiempo del otorgamiento del título inscribible —art. 175 del Reglamento Notarial en su redacción anterior al Real Decreto 1558/1992, de 18 de diciembre— podría hacerse de distintas formas, no siendo necesario en todo caso la declaración expresa y específica del disponente, su omisión no podía considerarse como defecto subsanable que impidiera la inscripción (cfr. Resolución de 2 de febrero de 1963) y su eficacia es, fundamentalmente, inter-partes en relación con la posible responsabilidad por saneamiento (cfr. art. 1.483 del Código Civil). Por el contrario la manifestación sobre el estado arrendaticio de la finca está contemplada en la Ley igual que en algún otro supuesto (cfr. art. 1.320 del Código Civil), como una declaración expresa y específica del disponente que no puede inferirse indirectamente de otros datos o manifestaciones del documento (cfr. Resoluciones de 11 de diciembre de 1986 y 10 de noviembre de 1987), cuya constancia en el título inscribible es un requisito formal de éste para su inscripción, de tal manera que su omisión es calificada por la Ley como defecto subsanable (cfr. art. 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), y con la que se intenta garantizar fundamentalmente los derechos de adquisición preferente que los terceros arrendatarios tienen en relación a dicha transmisión (cfr. arts. 47 y sigs. de la Ley de Arrendamientos Urbanos). Debe tenerse en cuenta, además, la diferente calificación penal que de reunir los requisitos para ello, podría merecer la falta de veracidad de tales manifestaciones según se refieran genéricamente a las cargas (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1989 en relación con los arts. 302.4 y 303 del Código Penal, que excluyen la existencia del delito de falsedad en documento público, en este caso, sin perjuicio de que las mismas formen parte de un delito de estafa del artículo 531 del Código Penal) o específicamente a los arrendamientos (cfr. art. 55.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1983 que admiten en este caso la existencia del delito de falsedad en documento público si se dan los requisitos de culpabilidad para ello).

4. Por último está el problema formal de cómo hacer constar la libertad de arrendamiento de la finca para que la inscripción pueda realizarse. Dadas las peculiaridades de la adquisición en virtud de ejecución forzosa, no debe exigirse estrictamente que sea el transmitente el que haga esa declaración. Hay que tener en cuenta que la adquisición no se verifica por un acto de voluntad del que hasta entonces era propietario de la finca sino por un acto de autoridad y en el procedimiento no hay trámites especialmente previstos para que la autoridad pueda llegar a hacer en sustitución del propietario esta afirmación. Por todo ello en estos supuestos debe bastar la declaración de que el piso no está arrendado realizada por el nuevo propietario bien en las actuaciones judiciales, bien en acto posterior.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso planteado confirmando el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 5 de noviembre de 1993.—El Director general, *Julio Burdiel Hernández*.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

*Comentario.*—Según esta resolución es necesario hacer constar el estado arrendaticio en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria —por entender que la adjudicación es una venta pública—, si bien dado que es una transmisión forzosa no debe exigirse estrictamente que sea el transmitente el que haga esa declaración, pudiendo hacerla el nuevo propietario.

Reitera la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 y 20 de noviembre de 1987, las cuales afirmaron la necesidad de dicha notificación —o manifestación de la inexistencia de arrendatarios—, si bien admitiendo que pudiera hacer la manifestación el propio adquirente de la finca en el citado procedimiento judicial sumario.

Dichas resoluciones, dicho sea de paso —al igual que la que comentamos— se amparaban en una jurisprudencia basada en la purga de los arrendamientos constituidos con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta, jurisprudencia sin embargo que hoy en día hay que considerar superada por otra jurisprudencia posterior, basada en que la ejecución de la hipoteca no conlleva la purga de los arrendamientos posteriores a la inscripción de la misma cuando se han concertado de buena fe.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1991 —entre otras muchas— para la cual la hipoteca recae «sobre el dominio, perfectamente compatible con el arrendamiento (...), que no habrá de extinguirse máxime teniendo en cuenta la inexistencia de fraude, dolo o confabulación entre arrendador y arrendatario (...), de manera que la atribución dominical del inmueble hipotecado se hace al adjudicatario, la cual afecta a anotaciones e inscripciones posteriores a la hipoteca pero no a derechos personales que no han tenido acceso al Registro de la Propiedad».

Respecto a la existencia o no de los derechos de tanteo y retracto en favor del inquilino en las adjudicaciones derivadas de subasta judicial, las Resoluciones de 19 y 20 de noviembre de 1987 antes citadas, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de noviembre de 1993 que ahora comentamos, no sólo admiten que la manifestación de inexistencia de arrendatarios la haga el propio adquirente «que al estar en posesión de la finca está en condiciones de averiguar si el piso adquirido está o no ocupado por el arrendatario», sino que admiten además que tal manifestación se haga en las propias actuaciones judiciales, o bien ante Notario, o bien ante Registrador. E incluso afirman que «el Tribunal Supremo expresamente ha declarado que en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria procede el retracto arrendaticio porque no existe razón de orden legal o lógico para excluirlo, y porque la inclusión es conforme con el sentido de la Ley, de dar acceso al dominio al inquilino cuando haya cambio dominical por negocio jurídico mediante precio».

Se citan a este respecto las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1959, 19 de febrero de 1968 y 23 de enero de 1971 —esta última relativa a un supuesto de subasta judicial de un inmueble en que se reconoce el derecho de retracto al inquilino—.

Sin embargo, existe jurisprudencia mucho más reciente que pone en tela de juicio este derecho del arrendatario, precisamente porque no se trata de un negocio jurídico propiamente, sino de una ejecución forzosa, y porque no está expresamente regulado en la Ley de Arrendamientos Urbanos, a diferencia del derecho de tanteo en favor del arrendador cuando se trata de traspaso de locales de negocios en que sí está expresamente regulado (art. 33 LAU).

Así podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1993 que expresamente niega el derecho de tanteo y retracto al inquilino en los casos de adjudicación de vivienda en subasta judicial (por supuesto, lo niega también cuando de garajes se trata por estar excluidos en la LAU), por entender que «no existe un precepto paralelo al del artículo 33 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (...), lo que obviamente refleja la intención del legislador de no ser utilizable en estos supuestos de subastas el derecho de retracto arrendaticio, de manera que por su condición de forzosa o involuntaria y por sus especiales características no puede ser aplicable a estos supuestos lo prevenido en los artículos 47 y 48 de la misma Ley para las transmisiones voluntarias, cuya interpretación no puede hacerse extensiva a aquéllas».

Quede por tanto este comentario, como indicativo de una posible divergencia entre la jurisprudencia registral y la más reciente evolución de la jurisprudencia civil, tendente a la negación de la existencia de tanteo y retractos arrendaticios en las adjudicaciones de viviendas derivadas de subastas judiciales (con la consiguiente falta de necesidad de exigir la manifestación de inquilinos para inscribir el testimonio del auto de adjudicación).

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLIGO

*EN LAS POSTURAS A CALIDAD DE CEDER, NO ES NECESARIO EL OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA, SINO QUE BASTA EL TESTIMONIO JUDICIAL DEL AUTO DE ADJUDICACIÓN, PARA LA INSCRIPCIÓN A FAVOR DEL CESIONARIO DE LOS BIENES INMUEBLES ADJUDICADOS. LA LEY 10/1992 DE 30 DE ABRIL HA DEROGADO TACITAMENTE EL ARTÍCULO 224 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO. (RESOLUCIÓN DE 28 DE OCTUBRE DE 1993; BOE DE 29 DE NOVIEMBRE.)*

*Hechos.*—I. El día 5 de julio de 1991, se dictó auto de adjudicación por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Salamanca, en el que se adjudicaban tres fincas al «Banco de Castilla, Sociedad Anónima», y otra finca, una vivienda en la calle Alfonso III El Magno, número 2, 6.º B, de Zamora, se adjudicaba a favor de los cónyuges don Manuel Vidal Gutiérrez y doña Esther Antón Domínguez, en virtud de la cesión efectuada a favor de ellos por dicho Banco, por la cantidad de cinco millones de pesetas.

II. Presentado el anterior documento en el Registro de la Propiedad número 1 de los de Zamora, fue calificado con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad número 1 de Zamora. Calificado el precedente documento se observan los siguientes defectos: 1.º El artículo 1.505 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no admite la «cualidad de ceder a tercero», y de conformidad con los artículos 244 del Reglamento Hipotecario y el artículo 1.514 de la citada Ley Procesal, es precisa la escritura pública si la adjudicación se hace a un tercero o al acreedor como licitante. 2.º En las adjudicaciones judiciales es necesario el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos