

Dictamen (1)

Las repercusiones del arrendamiento del Hotel-Residencia «Los Astures»

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LEGISLACION POR LA QUE SE RIGE EL CONTRATO.—III. NATURALEZA DEL DERECHO ARRENDATICIO.—IV. Oponibilidad del contrato de arrendamiento al adquirente en pública subasta de la finca arrendada.

I. Introducción

La fundamental y exclusiva cuestión sobre la que nos proponemos dictaminar consiste en si el arrendamiento de la industria hotelera explotada en la Residencia «Los Astures» por Cabrales, S. A., subsistirá una vez se adjudique el hotel en pública subasta al mejor postor o podrá cancelarse por éste o por quienes traigan causa de él.

Son datos que delimitan la presente controversia los siguientes:

1.º Existe un arrendamiento de una industria hotelera explotada por una sociedad anónima.

2.º Se practica una anotación preventiva de embargo en un procedimiento dirigido a reclamar un crédito contra el propietario-arrendador del inmueble en el que está ubicado el hotel.

3.º El documento privado en el que se pactó el arrendamiento se elevó a escritura pública con anterioridad a la anotación.

4.º El crédito anotado, cuya fecha fehaciente es la de la sentencia que lo determinó, es posterior a la fecha de la escritura pública.

5.º El arrendamiento no consta escrito en el Registro de la Propiedad.

(1) El presente dictamen se refiere a un supuesto real acaecido en el año 1991. Se ha respetado su contenido y formato, salvo en lo relativo a los nombres, que se han sustituido por unos ficticios (si coinciden con alguna denominación real será pura casualidad), y se ha efectuado una ligera actualización.

Para ello, a mi juicio, conviene resolver varias cuestiones, algunas más discutidas que otras:

A) En primer lugar, qué legislación es aplicable al contrato analizado.

En este punto se encuentra uno de los evidentes centros de interés. La legislación especial, constituida por la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente (LAU), aprobada en el lejano año de 1964, y actualmente en proceso de reforma, continuó con el matiz proteccionista que había germinado en las primeras leyes especiales que se publicaron en el primer tercio de este siglo. La ausencia de viviendas, la importancia de asegurar la frágil posición de los inquilinos, permitiéndoles disfrutar de un techo bajo el que cobijarse, frente a la prepotencia de la que podrían hacer gala los propietarios-arrendadores, condujo al otorgamiento, en una legislación de acentuado tono social, de una serie de derechos a los arrendatarios, que además se declaraban irrenunciables por éstos: en ese conjunto deben citarse, por su valor puntero, el derecho a una renta fijada por la ley, que liberaba al arrendatario de las continuas subidas por el arrendador; el derecho de prórroga forzosa, que dejaba a la exclusiva voluntad del arrendatario la continuación o no del contrato; y los derechos de preferente adquisición —el tanteo y el retracto— en el caso de ciertas transmisiones a terceros de la cosa arrendada. Pero a continuación debe matizarse que esta legislación se circunscribió, precisamente por los fines y objetivos que perseguía y las limitaciones que conllevaba para el derecho de los propietarios de los bienes arrendados, a regular el contrato de arrendamiento de viviendas y el de local de negocio, dejando al margen de la misma otros contratos que, como éstos, tenían por misión conceder el uso de una finca a una persona a cambio de una renta.

Estos contratos, a pesar de suponer una relación jurídica con las mismas características, también denominada arrendamiento, se regirían, como antes de que apareciera dicha legislación especial, por el viejo Código Civil, elaborado y alumbrado en una época netamente individualista que imperiosamente debía influir en sus prescripciones. Consecuencia de este respeto a la individualidad, al derecho de cada uno, que admitía pocas inmisiones o limitaciones provocadas por consideraciones sociales, no había limitación de renta, salvo por el artículo 1.255 del Código Civil, que impedía los pactos contrarios a la moral y el orden público, que entonces también suponían un claro respeto a las proclamas de los revolucionarios franceses; tampoco imponía una prórroga forzosa, sino que el contrato concluía en el plazo pactado; ni recogía en favor del arrendatario los derechos de preferente adquisición antes mencionados.

B) En segundo lugar, qué naturaleza tiene el derecho arrendamiento.

La importancia de la solución que se dé a esta cuestión es evidente. No

entraremos, lógicamente, en la eterna e inacabada polémica sobre la distinción entre los derechos reales y los derechos personales o de crédito. Pero cualquiera que sea el criterio, único o múltiple, que se emplee para tal fin, hay cierto acuerdo en que los derechos reales se caracterizan por dos notas: su inherencia, vinculación, relación o poder sobre una cosa y su oponibilidad *erga omnes*, frente a todos, lo que produce que el titular del derecho real puede hacerlo valer frente a cualquier miembro de la comunidad. Con un ejemplo se ve claro: A es titular de un derecho real de usufructo, de usar y disfrutar una cosa; su derecho está vinculado a la cosa usufrutuada, tiene una íntima relación con ella, y A puede hacer valer su derecho frente a cualquiera, incluido el propietario que le otorgó el derecho u otro propietario a quien aquél le haya vendido la cosa usufrutuada, evitando con ello toda violación o falta de respeto de su derecho. Frente a estas notas, el derecho personal o de crédito se ha caracterizado siempre por ser un derecho constreñido a desenvolver su eficacia únicamente entre las personas que intervienen en la relación jurídica: sujeto activo o titular del derecho y sujeto pasivo o persona obligada a cumplir la prestación en que el derecho consiste. Su eficacia, pues, tradicionalmente se limita a ser «*inter partes*». Y decimos tradicionalmente porque hay remedios, especialmente al Registro de la Propiedad, que tienen la taumatúrgica virtud de hacer que un derecho que por sí solo produce efectos entre las partes los provoque respecto de terceros. Por ello, un puro derecho personal o de crédito, sin ese añadido que le otorga oponibilidad «*erga omnes*», no puede hacerse valer cuando colisiona con un derecho real. Otro ejemplo trae la luz: A presta a B una determinada cosa a cambio de un precio y por tiempo cierto. El derecho del prestatario de usar la cosa es personal. Por consiguiente, si A vende a C la cosa prestada, su derecho no es oponible a este nuevo comprador, sin perjuicio de las reclamaciones de indemnizaciones —«*inter partes*»— que B podrá hacer frente a A por su incumplimiento, ya que le había concedido el uso de lo prestado durante tiempo determinado y a pesar de que B cumplió con su pago no puede disfrutar de la totalidad de su derecho.

C) En tercer lugar, sí es oponible el contrato pactado entre arrendador y arrendatario al que adquiera la finca arrendada.

Esta viene a ser la consecuencia, no disimulada, de la solución que se dé a los otros dos problemas. Si este contrato se rigiese por la LAU, los derechos irrenunciables de prórroga forzosa del plazo del contrato (que se suprimió con el cuestionado hoy «Decreto-Boyer», el Real Decreto-Ley de Medidas Urgentes en Materia Económica de 30 de abril de 1985, que no alteró sin embargo la situación de los contratos anteriores al mismo, que mantendrían tal prórroga regulada en los artículos 56 y siguientes de la LAU) y de preferente adquisición (artículos 47 y siguientes de la LAU)

conllevarían dos posibilidades para Cabrales, S. A.: o bien podría continuar en el disfrute del arrendamiento no sólo hasta que terminase el plazo pactado (en 1995) sino hasta que su voluntad en contrario de dejar de disfrutar el arriendo apareciera, o bien podría, ejercitando el derecho de retracto —si es que el tanteo, anterior a la venta, no se le hubiere ofrecido—, adquirir del adjudicatario en la subasta la finca arrendada por el precio pagado por aquél. Si el derecho del arrendatario fuera un derecho real sería oponible al tercer adquirente de la finca arrendada, salvo que el arrendamiento no constase inscrito y el adquirente que hubiera adquirido de persona que en el Registro de la Propiedad apareciera facultada para transmitir la finca arrendada, lo hubiera hecho de buena fe (la que desaparecería si conociera la inexactitud del Registro al no recoger que la finca vendida estaba arrendada), a título oneroso (esto es, con contraprestación) y hubiera inscrito su adquisición. Pero, como trataremos de demostrar, ni el contrato se rige por la LAU, ni el derecho del arrendatario tiene carácter real, ni puede producir efectos frente al adquirente en pública subasta.

II. Legislación por la que se rige el contrato

El artículo 3.º de la vigente LAU excluye del ámbito de aplicación de la misma los arrendamientos de industria. Dice así:

«El arrendamiento de industria o negocio de la clase que fuere queda excluido de esta Ley, rigiéndose por lo pactado y por lo dispuesto en la legislación civil, común o *foral*. Pero sólo se reputará existente dicho arrendamiento cuando el arrendatario recibiere, además del local, el negocio o industria en él establecido, de modo que el objeto del contrato sea no solamente los bienes que en el mismo se enumeren, sino una unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas.

Cuando conforme a lo dispuesto en el número anterior el arrendamiento no lo fuere de industria o negocio, si la finalidad del contrato es el establecimiento por el arrendatario de su propio negocio o industria, quedará comprendido en la presente Ley y conceptuado como arrendamiento de local de negocio, por muy importantes, esenciales o diversas que fueren las estipulaciones pactadas o las cosas que con el local se hubieren arrendado, tales como viviendas, almacenes, terrenos, saltos de agua, fuerza motriz, maquinaria, instalaciones y, en general, cualquiera otra destinada a ser utilizada en la explotación del arrendatario.

No obstante lo dispuesto en el número 1, el arrendamiento de

industria o negocio de espectáculos que en 1 de enero de 1947 excediera de dos años de duración o que antes de la entrada en vigor de la presente Ley se haya celebrado por plazo igual o superior, quedará sujeto a las normas que esta Ley establece sobre prórroga obligatoria del arrendamiento del local de negocio, con las especialidades contenidas en el artículo 77 y los particulares sobre la renta establecida en el artículo 104».

Si alguien se enfrenta con este texto legal y con la jurisprudencia que lo ha interpretado puede sacar varias ideas en claro: en primer lugar, que la industria supone un entramado de bienes, debidamente organizado, apto para su explotación, y diferente de la simple reunión inerte de bienes, por muy variados y complejos que sean; y en segundo lugar, que mal puede arrendar una industria quien no la tiene anteriormente, por lo que es un indicativo importante de la existencia de un arrendamiento de tal clase que la industria fuera explotada con anterioridad por el arrendador, si bien ello no es requisito ineludible. La jurisprudencia así lo ha venido estableciendo reiteradamente (2).

(2) Pueden considerarse como reveladoras las siguientes declaraciones:

«Se entenderá hecho el arrendamiento de una industria cuando el arrendatario recibiére, además del local, el negocio o industria en él establecido, de modo que el objeto del contrato sea no solamente los bienes que en el mismo se enumeran, sino una unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas». SS. 12 de marzo, 24 de junio y 21 de noviembre de 1952 (Rep. 807, 1.234, 2.304 y 2.310), 8 de junio de 1953 (Rep. 1.660), y 18 de febrero de 1955 (Rep. 738).

«Un arrendamiento lo es de industria cuando en el contrato además de un local se comprende y entrega una universalidad de elementos materiales aptos para el ejercicio en el mismo de una actividad industrial, determinada, aunque se halle inactiva y pendiente de que el arrendatario la ponga en funcionamiento con los elementos que se le entregan, sin que la sustitución o adición de algunos por razón de utilidad o conveniencia pueda modificar el concepto expresado». SS. 12 de julio y 30 de octubre de 1952 (Rep. 1.560 y 2.067), y 18 de junio de 1963 (Rep. 3.613).

«Es arrendamiento de industria cuando se recibe el uso de la ya instalada con todos los elementos prescritos y debidamente coordinados para su inmediata puesta en marcha, según reiterada doctrina de esta Sala, lo que constituye la unidad patrimonial con vida propia determinante del concepto jurídico de industria, no coincidente en absoluto con el de la empresa a efectos mercantiles oficiales». S. 13 enero 1953 (Rep. 563).

«Son distintos los conceptos de fábrica y de industria o negocio, pues la fábrica, realización de un Ingeniero, si bien es un conjunto de elementos mecánicos relacionados entre sí, formando una unidad para la producción, carece de independencia, ya que le faltaría utilidad y fin, si no estuviera comprendido, como elemento constitutivo del mismo, en un negocio o industria, creación y responsabilidad de un empresario que calcula y dirige la producción y que además procura clientes, consumidores o revendedores de ella y la distribuye entre esos clientes». S. 4 de febrero de 1953 (Rep. 266).

«Es arrendamiento de local de negocio cuando la prueba no demuestra que el arrendamiento fuera de una unidad patrimonial de vida propia y susceptible de ser inmedia-

Y si después de examinar esa jurisprudencia se abordan las estipulaciones del contrato celebrado entre la Asociación y la mercantil «Cabrales, S. A.», mi criterio es que nos hallamos ante un arrendamiento de industria, que debe regirse por el Código Civil, afirmación en cuyo favor podemos brindar las siguientes razones:

1.^a Que en el expositivo I se declara que la Residencia «Los Astures» se compone de ochenta habitaciones dobles, quince habitaciones individuales, cuatro suites, salones, comedor-restaurant, bar-cafetería, cocina, sala de máquinas, lavandería, lencería, oficinas, piscina, pistas de tenis, parking, jardines, etc., *con todas las instalaciones, mobiliarios y enseres necesarios para su funcionamiento como industria turística*, detallados en el inventario que firmado por las partes se acompañó al contrato.

tamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas». S. 6 de febrero de 1953 (Rep. 269).

«No es suficiente que el contrato conste que se arrienda el local de negocio de industria en él establecida para que el Juzgador considere el arrendamiento como de industria». S. 29 de abril de 1953 (Rep. 1.624).

«La LAU reputa existe arrendamiento de industria cuando el arrendatario recibiere, además del local, el negocio o industria en él establecido, de modo que el objeto del contrato sea no solamente los bienes que en el mismo se enumeran, sino una unidad patrimonial con vida propia». S. 10 de junio de 1953 (Rep. 1.666).

«No hay arrendamiento de industria sino cuando el objeto del contrato está constituido por un complejo de elementos materiales coordinados entre sí por su estructura y disposición, destinados a un uso industrial determinado y en estado de funcionamiento; es decir, aquella universalidad con vida propia a que se refiere el artículo 4.º —3.º de la vigente— LAU». S. 19 de octubre de 1953 (Rep. 2.908).

«Cuando lo que se cede en arrendamiento es un conjunto de elementos debidamente organizados y apto para obtener inmediatamente un producto económico, lo que constituye una unidad patrimonial con vida propia, ese arrendamiento es de industria, aunque se halle inactiva y pendiente de que el arrendatario la ponga en marcha con los medios que se le entregan». SS. 14 de febrero de 1954 (Rep. 1.853) y 29 de septiembre de 1955 (Rep. 2.723).

«La nota diferencial más destacada entre el arrendamiento de industria y el de local de negocio la ofrecerá el hecho de que el arrendatario reciba en uso y disfrute una industria ya creada, como unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente de la puesta en marcha de meras formalidades administrativas, caso constitutivo de relación arrendaticia industrial, o reciba solamente del arrendador bien el local desnudo, bien con elementos inertes o desarticulados, no aptos por sí solos para obtener una finalidad industrial, pero susceptibles de ser utilizados en unión de otros que el arrendatario aporta y organiza para instalar en el local arrendador un negocio o industria que él crea». SS. 11 de mayo y 2 de julio de 1954 (Rep. 1.560 y 2.001).

«Que si bien la unidad patrimonial constitutiva de la industria ha de tener vida propia, no es esencial a los efectos de calificación del contrato que la organización industrial esté en todo momento funcionando sin interrupción como entidad viviente, pues las paralizaciones que puedan producirse por circunstancias temporales y extrínsecas no impiden que la industria subsista con su propia estructura y finalidad —SS. 8 de abril de 1952 (Rep. 746) y 11 de abril de 1955 (Rep. 1.542)—, aunque esa paralización se haya ocasionado por daños de guerra». S. 30 de enero de 1955 (Rep. 672).

Es claro, por consiguiente, que se arrendaron todos los elementos que se precisaron para que la Residencia «Los Astures» se dedicase a la explotación que le era y es propia.

2.^a Que en el expositivo II se señala que el Comité Ejecutivo de la Asociación, en su sesión de 19 de junio de 1984, *acordó modificar la explotación directa de la industria hotelera denominada «Residencia Los Astures» por el sistema de arrendamiento*. En efecto, primeramente se explotaba directamente la industria hotelera por la propia Asociación; posteriormente, como se dice en el mismo expositivo, por la empresa «Arenas, S. A.», y cuando ésta cesó en la explotación del arrendamiento entró en el disfrute del mismo «Cabrales, S. A.».

«Si de la prueba resulta que con anterioridad a la formalización del contrato de arrendamiento el arrendatario instaló y explotó el negocio, limitándose el arrendador a aceptar tal realidad y a dar a la convención forma escrituraria en vez de la verbal que venía rigiendo, el arrendamiento es de local de negocio». S. 22 de noviembre de 1955 (Rep. 1956, 208).

«Si lo arrendado fue un garaje que continuó su ininterrumpida explotación el arrendatario, si se hallaba dotado de todos los elementos precisos y bastantes para ella que fueron instalados por el arrendador, es evidente que ello constituye la industria, que de su régimen excluye la vigente Ley especial, dejándole sujeto al gobierno de las disposiciones del Código Civil». S. 15 de marzo de 1961 (Rep. 957).

«La calificación de arrendamiento de industria no resulta afectada por los actos que haya podido realizar el arrendatario en relación con el uso y disfrute de lo arrendado, porque el contrato se ha de calificar por lo realmente recibido por él». S. 19 de junio de 1963 (Rep. 3.389).

«Para distinguir el arrendamiento de industria del de un simple local de negocio, aparte del dato elocuente de que, a la fecha del contrato, el negocio se encuentre ya funcionando, requisito que puede darse o no, puesto que la Ley no lo exige, habrá de atenderse a la eficacia de los medios transmitidos junto con el local, para la inmediata puesta en marcha de la industria, sin que al arrendatario le sea preciso aportar otros por su cuenta como necesarios a tal fin, por lo que este problema de la suficiencia o insuficiencia de los medios transmitidos será una simple cuestión de hecho, a menudo de carácter técnico, pero siempre de la libre apreciación de los Tribunales de instancia». S. 18 de junio de 1963 (Rep. 3.613).

«Un arriendo es de industria cuando en el contrato, además del local, se comprende una universalidad de elementos materiales aptos para el ejercicio en el mismo de una actividad industrial, aunque se halle inactiva y pendiente de que el arrendatario la ponga en funcionamiento con los elementos que se le entregan y no existe arriendo de industria si no se entrega una unidad patrimonial con vida propia, susceptible de ser inmediatamente explotada, aunque al local se acompañen algunos elementos inertes y notoriamente insuficientes para el ejercicio y funcionamiento de la industria». S. 2 de julio de 1964 (Rep. 3.824).

«Cuando se arrienda un inmueble con algunos elementos desarticulados, no aptos por sí solos para una finalidad industrial, aunque utilizables en unión de otros que el arrendatario aporte y organice para el negocio que vaya a crear, la relación jurídica establecida será la de un arrendamiento de local de negocio y no la de una industria, desde el momento que no se está en presencia de una unidad patrimonial con vida propia creada por el arrendador». S. 15 de enero de 1965 (Rep. 200).

«Para que el arrendamiento sea de industria es requisito ineludible la preexistencia

Son hechos que se comentan por sí solos y revelan que cuando «Cabrera, S. A.» celebró el contrato y comenzó la explotación de la «Residencia Los Astures» ya existía una industria hotelera, que venía funcionando como tal y que como tal fue entregada a la entidad indicada a título de arriendo.

3.^a Que en el expositivo III se reconoce que los intervinientes convinieron el arrendamiento como *industria en funcionamiento del establecimiento hotelero*, lo que con palabras clarísimas revela el objeto del contrato.

4.^a Que en la estipulación primera se declara como objeto del contrato «la *industria hotelera*», que se arrienda como «*unidad patrimonial con vida propia*», o sea, «*un todo conforme con lo que se previene en el artículo 3.1 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, texto articulado aprobado por Decreto de 24 de diciembre de 1964, lo que hace que este arrendamiento quede excluido de esta Ley y se rige por lo dispuesto en la legislación vigente civil común*». Sobran las palabras.

5.^a Que se hacen referencias aisladas, pero reiteradas, a la relación jurídica de arrendamiento de industria. Así se constata al examinar las declaraciones relativas a la «explotación de la industria arrendada» (estipulación cuarta), a la obligación del arrendatario «de devolver la industria objeto del arrendamiento» (estipulación quinta, párrafo cuarto), a la entrega por el arrendatario al final del contrato «de la industria arrendada con todos los bienes inventariados en la relación unida a este contrato» (estipulación quinta, párrafo quinto), a que «la industria hotelera objeto de este contrato se entrega al arrendatario al corriente de pago de contribuciones, arbitrios, seguros sociales, nóminas, luz, agua, teléfono...» (estipulación sexta, letra F), al «caso de cierre de la industria hotelera por causa de fuerza mayor» (estipulación sexta, letra G), a que «se procederá a devolver la industria con sus instalaciones, enseres y mobiliario» una vez vencido el

de dicha industria y cuando se entrega al arrendatario el local, juntamente con otros elementos faltos de organización industrial y no aptos por sí solos para obtener una finalidad comercial, aunque susceptibles de ser utilizados en unión de otros que el arrendatario aporta y organiza para crear una industria que al celebrar el contrato no existía, entonces el contrato es de arrendamiento de local de negocio con instalaciones, ya que éstas no son aptas por sí mismas para rendir un producto mercantil». S. 8 abril de 1965 (Rep. 2.119).

«El objeto del arrendamiento de industria es un complejo o universalidad de elementos materiales conectados y adecuados a un uso industrial y apto para funcionar inmediatamente, es decir, un todo organizado para la realización de una finalidad productiva o de un fin económico, organización que constituye una unidad patrimonial —SS. 26 junio 1951 (Rep. 1.886), 24 de mayo de 1952 (Rep. 1.234), 7 de diciembre de 1953 (Rep. 3.160) y 30 de enero de 1956 (Rep. 672)—, pues la industria forma una unidad compleja, integrada por los enseres, maquinaria, local en que está instalada, y una organización para una actividad industrial —SS. 25 de abril y 30 de octubre de 1951—, S. 10 de marzo de 1970 (Rep. 1.848).

término del arrendamiento o resuelto éste por cualquier causa (estipulación séptima, párrafo primero), a que «el arrendatario deberá destinar el edificio a la industria que se arrienda» (estipulación séptima, párrafo segundo), a la prohibición de cesión, subarriendo o traspaso «de la industria objeto de este arrendamiento» (estipulación séptima, párrafo tercero), a la posibilidad por la Asociación de examinar «las instalaciones y funcionamiento de la Industria» (estipulación octava), a los descuentos para los niños de tres a doce años «establecidos con carácter normal por el arrendatario en la explotación de la industria arrendada» (estipulación undécima, párrafo segundo), a la forma en que el arrendatario «llevará a cabo la explotación hotelera de la Residencia «Los Astures» (estipulación duodécima), a la imposibilidad del arrendatario de contraer deuda alguna que «directa o indirectamente pueda afectar al inmueble, la industria o sus instalaciones» (estipulación decimotercera), al cargo de los derechos a favor de las distintas Administraciones «que graven la explotación de la industria que es objeto de arrendamiento» (estipulación decimocuarta).

6.^a Por si fuera poco, se señala en la estipulación sexta, letra B), que *«la industria hotelera se entrega con las personas empleadas en la misma de las que Cabrales, S. A., se hace cargo durante el período de arrendamiento y se compromete al finalizar el mismo a no devolver personal alguno distinto del que esté en nómina actualmente, según relación TC2 correspondiente al mes de septiembre de 1985. El arrendatario, al formalizar este contrato, queda subrogado en los derechos y obligaciones que, con respecto a dichos trabajadores, tiene contraídos la arrendadora, en los términos establecidos en el artículo 44 de la Ley 8/80, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores».*

Basta por tanto un simple golpe de vista de esta última estipulación sexta para comprobar, nuevamente, que se arrendó una empresa en funcionamiento, incluidos los servicios de los trabajadores, nota esta que además revela que no se produjo una simple transmisión de bienes aislados, caso en que no se aplicaría el artículo 44 de la Ley 8/1980, ya que éste está pensado y dirigido para los supuestos de sucesión en la titularidad de la empresa.

En fin, todo ello revela que el contrato fue elaborado por un perito en Derecho, que trató —y lo logró— de no dejar lugar a dudas sobre el significado de los términos literales del contrato, de sus cláusulas y palabras, la intención de las partes, los actos anteriores, coetáneos y posteriores de las partes que pudieran influir en la calificación del convenio, las cosas y casos comprendidos en el mismo, la naturaleza y el objeto del contrato (ver arts. 1.281 y siguientes del Código Civil sobre la interpretación de los contratos). La conclusión obligada es que no sólo fue la intención de las partes someter su relación jurídica a la regulación del Código Civil, sino

que ésta debe aplicarse aunque no lo hubieran dispuesto, por hallarnos claramente ante un arrendamiento de industria (3).

III. Naturaleza del Derecho arrendaticio

Cuestión siempre debatida ha sido la categoría del derecho que la locación de bienes otorga al arrendatario. Es tradicional en nuestro país y por nuestros eminentes tratadistas, en este punto, señalar tres etapas históricas:

1.^a La del Derecho romano, clara y diáfana, que en la ya famosa «lex emptorem» autorizaba al arrendatario para hacer valer el arriendo frente al arrendador, pero no frente a un tercer adquirente de la finca arrendada (4).

(3) En supuestos relacionados con un establecimiento hotelero, menos claros que el que aquí se analiza, pero en los cuales se daban algunas de las circunstancias o cláusulas contractuales antes examinadas, la jurisprudencia no ha dudado en calificar la relación jurídica como arrendamiento de industria. Así, pueden examinarse las SS. 15 de marzo de 1951 (Rep. 617), 12 de julio de 1952 (Rep. 1.560), 7 de diciembre de 1953 (Rep. 3.160), 6 de mayo de 1954 (Rep. 1.558), 30 de enero de 1956 (Rep. 672), 11 de diciembre de 1957 (Rep. 3.441) y 31 de marzo de 1960 (Rep. 1.265), entre otras muchas. Y entre todas ellas podríamos destacar las dos siguientes:

«Son perfectamente lógicos los razonamientos contenidos en los fundamentos de la sentencia recurrida, en los que partiendo de los términos en que está redactado el contrato de arrendamiento de 8 de abril de 1944, en el que textualmente se dice: "... que los arrendatarios están conformes de entrar en dicha finca para la explotación de carácter hotel-restaurante, no pudiendo hacerlo de ningún otro modo ni forma, ni otros usos, de tal como está en la actualidad, corriendo a su cargo la puesta en condiciones de puertas y ventanas, así como los gastos de pintar y enjalbegar"; y del hecho que consigna de que recibieron también los arrendatarios los muebles correspondientes y elementos necesarios para la explotación de la industria hotelera, de los que se hizo el consiguiente inventario, se llega por el juzgador a la conclusión de que lo arrendado fue la citada industria en el local y con el mismo título que la habían explotado los causantes del actor». S. 30 de enero de 1956.

«Ninguno de los documentos invocados por el recurrente puede ser estimado auténtico en casación, pues no demuestran en forma alguna, y menos con la evidencia que la Ley exige, el error de hecho que se imputa al juzgador de instancia, y esto es así: Primero: Porque el contrato de arrendamiento dice exactamente lo que le atribuye la sentencia recurrida, esto es, que fueron objeto del contrato los locales con los muebles y enseres precisos para explotar los dos hoteles, a la sazón en funcionamiento. Segundo: Porque el inventario de muebles y enseres del Hotel Terramar no sirve por sí solo para demostrar que el arrendatario haya recibido el local del Hotel Golf desnudo. Tercero: Porque es intrascendente a efectos de calificación jurídica del arrendamiento de industria el hecho de que no fuera el arrendador quien venía explotando el negocio hotelero, pues lo que importa y la Ley impone es que sea titular de una unidad de patrimonio con vida propia y susceptible de ser puesta en marcha inmediatamente por el arrendatario que recibe la industria ya creada para su uso y disfrute». S. 11 de diciembre de 1957.

(4) La Ley Emptorem (Código, libro IV, título LXV, «De locato», ley 9.^a) disponía que el comprador de la finca no estaba obligado a respetar el arrendamiento y podía expulsar al colono, salvo que en la venta se hubiese impuesto al comprador la obligación señalada (*Emptori quidem fundi necesse non est stare colonum, cui, prior dominus locavit, nisi ea leg emit*).

2.^a La abierta por el Código napoleónico francés, que con una fórmula no demasiado feliz venía a establecer, tal como acertaron a interpretar COLÍN Y CAPITANT, que el adquirente de la finca arrendada no podría expulsar al inquilino a menos que el arrendador se hubiese reservado este derecho en el contrato de arrendamiento (5). TROPLONG en Francia, y DOVERI en Italia, intentaron convencer a estudiosos y juzgadores, sin éxito, de que puesto que el tercero debía respetar el arrendamiento se estaba reconociendo un auténtico derecho real a favor del arrendatario.

3.^a La actual, en la que los textos legales establecen un distinto régimen, según se trate, de arrendamientos regidos por las normas del CC o por las de la LAU, y diferenciando en atención a la circunstancia de que el contrato esté inscrito o no en el Registro de la Propiedad.

El Código Civil establece tres normas, en mi opinión, esenciales: el artículo 1.280, que en su número 2.º exige la constancia en documento público de los arrendamientos de bienes inmuebles por seis o más años, siempre que deban perjudicar a tercero; el artículo 1.549 que señala que «con relación a terceros, no surtirán efectos los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad»; y el artículo 1.571, que en su primer párrafo dispone que «el comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria» (6).

Precisamente, la Ley Hipotecaria estableció en su artículo 2, número 5.º, la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad «los contratos de arrendamientos 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, o cuando, sin concurrir ninguna de estas circunstancias, hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban». El objetivo de la inscripción de estos derechos, aunque no fuera convertir el derecho arrendaticio en un auténtico derecho real, cuestión que en seguida abordaremos, no podía ser otro que dotar al arrendamiento de ciertos efectos reales, haciéndolo oponible a los terceros adquirentes que, en la línea de la codificación napoleónica, deberían respetar el plazo del contrato. La Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 fue reveladora de esta intención (7).

(5) Esta disposición fue recogida en el artículo 1.743 del Código napoleónico y en el artículo 1.597 del Código italiano de 1.865.

(6) En igual sentido, la ley 592 de la Compilación Navarra de 1 de marzo de 1973 dispone que «el contrato de arrendamiento cesa al extinguirse el poder de disposición o administración del arrendador sobre la cosa arrendada, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria».

(7) Ni los arrendamientos por largo espacio de años, ni aquellos en que se hayan hecho considerables anticipaciones, son generadores de un derecho real, quedando siempre limitados a una obligación personal. De aquí ha dimanado la doctrina jurídica de que

Expuestos los presupuestos legales, un examen de las principales corrientes doctrinales, sin descender al de las particulares opiniones de los más significados comentaristas, que por pura lógica se incardinan en una de las tendencias que a continuación recogemos, revela tres líneas de opinión:

A) La generalidad de la doctrina lo considera un derecho personal porque:

1) Falta la immediatividad, característica de los derechos reales, puesto que el arrendador tiene la obligación de hacer las reparaciones necesarias en la finca y la de mantener al arrendatario en el goce pacífico de la misma todo el tiempo de contrato (art. 1.554 CC), es decir, que mientras en los derechos reales el dueño «deja gozar» al titular del derecho, como ocurre con el usufructuario, en el arrendamiento el dueño «hace gozar» al arrendatario. Por ello, es lógico que el artículo 1.559 CC obligue al arrendatario a poner en conocimiento del arrendador toda usurpación o novedad dañosa que otro haya realizado o abiertamente prepare en la cosa arrendada.

2) Falta también la nota de oponibilidad, ya que el artículo 1.571 CC permite al comprador de una finca arrendada dar por terminado el arrendamiento vigente al tiempo de la venta, recogiendo el principio de la *lex emptorem* «emptio tollit locatum» o «venta quinta renta» de nuestro Derecho histórico.

B) Otros autores, sin embargo, opinan que es un derecho real porque:

1) Se da la nota de immediatividad, ya que el arrendatario posee en nombre propio las facultades de uso y disfrute de la finca a título arrendaticio y está protegido, incluso frente al mismo arrendador, por los interdictos (Sentencia de 20 de mayo de 1946).

sólo el que adquiere el dominio en virtud de un título universal está obligado a respetar el arrendamiento hecho por un antecesor, pero no el que lo hace por títulos singulares. Las circunstancias particulares que concurren en estos arrendamientos, los gastos a que suelen comprometer a los arrendatarios y la protección debida a la buena fe, clave del crédito, exige que acerca de este punto se modifique el derecho antiguo. Ya se había encargado la práctica de ir allanando el camino para la reforma, convirtiendo, contra los cánones recibidos, en una especie de derecho real los arrendamientos de que se tomaba razón en los registros de Hipoteca. Y es que cuando el derecho escrito y la doctrina legal no alcanzan a satisfacer una necesidad, se encarga la costumbre de llenarla; y cuando esto acontece toca al legislador convertir en ley y dar forma y regularidad a lo que ya es necesidad reconocida. De este modo, sin perjuicio del dueño que al enajenar y traspasar una finca no pretende burlarse de las obligaciones que contrajo con los arrendatarios, sin daño del comprador de buena fe que entra en el contrato con el conocimiento de una obligación de que es sucesor, se salvan los justos derechos de los arrendatarios en los casos que en el proyecto se precisan. La Comisión no debe ocultarlo: en ellos ha establecido implícitamente un verdadero derecho real».

2) Se da también la oponibilidad porque el artículo 1.571 CC no juega respecto de los arrendamientos inscribibles ni respecto de los regidos por la legislación especial. Y en este caso, pese a este artículo, rigen los plazos mínimos de los artículos 1.579 y 1.581 CC. Por otra parte, también hay derechos reales con efectos limitados frente a tercero, como es el caso de la prenda, que no produce efectos contra tercero si no consta por instrumento público la certeza de su fecha (art. 1.865 CC).

C) Una tercera tesis mantiene la naturaleza variable del arrendamiento, que si no está inscrito tendrá la categoría de un derecho personal y si lo está la de un derecho real, como parece desprenderse, según ellos, del artículo 1.549 CC (8).

Lo cierto es que la opinión menos seguida es la que configura el arrendamiento en todo caso como un derecho real, opinión defendida por el notario VALLET DE GOYTISOLO en su libro «Hipoteca del derecho arrendaticio» (Madrid, 1951). No obstante, sí se observó una cierta tendencia a calificar el derecho arrendaticio regulado en las legislaciones como un verdadero derecho real. En apoyo de dicha tesis se alzan el artículo 74 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980, que viene a sancionar que el adquirente de la finca rústica arrendada, aún cuando estuviere amparado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador, y el artículo 57 de la LAU, que impone la prórroga forzosa aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones. Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de la Sala de lo Social de 8 de mayo de 1958 (Rep. 1584) y de la Sala 1.^a de 21 de febrero de 1958 (Rep. 6991) reconocieron la dificultad en la calificación de estos derechos regulados en la legislación especial por su acusado carácter real. En todo caso, ya hemos visto que no se rige el contrato que nos ocupa por la legislación especial, sino por el Código Civil.

Pues bien, respecto de los arrendamientos regulados por el Código Civil, existen declaraciones jurisprudenciales en uno y otro sentido (9). Es en

(8) En esta tendencia, es de mencionar la Res. 15 de junio de 1929 que admitió la hipotecabilidad del arrendamiento afirmando que el arriendo inscrito recibe en nuestro Derecho el excepcional trato de un derecho real.

(9) Se manifestaron en favor del carácter personal del arrendamiento cuando no está inscrito y real en el caso de estarlo las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 1 de mayo de 1886 y 12 de marzo de 1902, así como las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1913, 24 de junio de 1927, 24 de abril de 1941 y 19 de mayo de 1952 (Rep. 1.231).

Por contra, proclamaron el carácter personal del derecho arrendaticio en todo caso, aun cuando se hubiera inscrito, las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1959 (Rep. 1.512), 20 de febrero de 1960 (Rep. 919), 10 de marzo de 1962 (Rep. 1.235),

estas figuras donde se manifiestan con toda virulencia las dificultades en la distinción entre lo real y lo personal, pues quiebra el dogma de que sólo los derechos reales conllevan oponibilidad *erga omnes*. Pero vamos a admitir ambas soluciones en el análisis que posteriormente haremos de la cuestión de la oponibilidad del arrendamiento frente al adquirente en pública subasta: como veremos, en ambos casos, esto es, ya se trate siempre de un derecho personal que produce ciertos efectos reales (especialmente la oponibilidad) como consecuencia de la inscripción en el Registro de la Propiedad, o ya constituya un verdadero derecho real que, como tal, aparece por su inscripción en el Registro, sin perjuicio de su existencia anterior como derecho personal, la oponibilidad del arrendamiento frente al adquirente en la subasta no ha de existir y, por tanto, debe extinguirse a voluntad de éste.

IV. Oponibilidad del contrato de arrendamiento al adquirente en pública subasta de la finca arrendada

Ya decíamos anteriormente que la solución que se dé a esta última cuestión depende, directamente, de la legislación a la que consideremos sometido el contrato y de la calificación que efectuemos del derecho arrendaticio. En este sentido, ya hemos dejado plasmado que debe regirse, sin lugar a dudas, por el Código Civil y que vamos a admitir que suponga o bien un derecho personal que no sufre alteración en su naturaleza por la inscripción, que simplemente le proporciona efectos reales, o bien un derecho personal que en el momento de la inscripción se convierte en derecho real.

Es fundamental para resolver esta trama, a mi entender, averiguar el fundamento de la registrabilidad de determinados arrendamientos en el Registro de la Propiedad (10). Si el arrendamiento fuera un derecho real su posibilidad de acceso registral sería clara y lógica, lo cual también ocurriría si se convirtiera en un derecho real con su inscripción, y en ambos casos su finalidad sería evitar la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral que pudiera desconocer este derecho si no estuviese inscrito.

6 marzo, 5 y 26 de junio y 26 de noviembre de 1963 (Rep. 1.379, 3.000, 3.496 y 4.963), 1 y 2 de junio de 1965 (Rep. 3.218 y 3.434), 8 de noviembre de 1966 (Rep. 4.858), 16 de febrero de 1967 (Rep. 730) y 6 de mayo de 1968 (Rep. 3.478).

(10) El artículo 1.º de la Ley Hipotecaria vigente, en su párrafo primero, y aunque no ha sido una fórmula celebrada por la totalidad de la doctrina hipotecarista de nuestro país, señala como objeto del Registro de la Propiedad «la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles».

En principio, un derecho real es oponible *erga omnes*, esto es, se puede hacer valer frente a todos. Pero para proteger el tráfico jurídico inmobiliario se hizo necesario que una persona pudiera consultar el Registro de la Propiedad y así estar al corriente de la verdadera titularidad de la propiedad de los bienes que proyectaba adquirir y de las cargas y gravámenes que pesasen sobre él. La consecuencia establecida fue que aunque el Registro fuera inexacto, quien adquiriera a título oneroso, de buena fe y de persona que en el Registro apareciera como titular, con un determinado contenido y caracteres de su derecho, inscribiendo su adquisición sería mantenido en ésta, en la misma forma y condiciones que revelaba la inscripción a favor de su transferente-titular registral y libre de las cargas y gravámenes que no figurasen en el Registro; y ello a pesar de que el titular registral transferente no fuera propietario del inmueble transmitido o su dominio sufriera cargas o gravámenes (hipotecas, usufructos, etc.) que no figurasen inscritos. Se trata del principio de fe pública registral.

Por contra, si el arrendamiento fuera en todo caso un derecho personal, su posible registración parece, en principio, que estaría en contradicción con el objeto del Registro de la Propiedad revelado por el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria y circunscrito a los derechos reales. Es una de las razones que llevó a ROCA SASTRE a criticar la definición del artículo que inicia la Ley Hipotecaria. Aparte de derechos reales, por tal razón, habría que admitir que en el Registro de la Propiedad ingresan ciertos derechos o situaciones generalmente no consideradas como de carácter real (11), aunque puedan, eso sí, tener cierta trascendencia real (12). En este caso, el fundamento

(11) Basten, como ejemplos, los números 4.º y 5.º del artículo 2 de la Ley Hipotecaria (relativos a inscripciones de determinadas resoluciones judiciales y del propio derecho arrendaticio) y los artículos 14 y 15 del Reglamento que la desarrolla. Los derechos contemplados por los preceptos reglamentarios, opción y retorno arrendaticio, también han suscitado —por razón de su posible inscripción— las cuestiones de su naturaleza y fundamento de su registrabilidad.

(12) El artículo 7 del Reglamento Hipotecario admite la inscribibilidad de los pactos que tengan trascendencia real, y es usual afirmar que en el Registro ingresan las situaciones que tienen tal trascendencia. Pero, ¿qué significa esta expresión? DÍEZ-PICAZO señala que la idea que se extrae de dicho precepto reglamentario (también del art. 51.6 del mismo Reglamento, aunque de modo más tenue), es que los pactos con trascendencia real son aquellos que modifican algunas de las facultades del dominio o inherentes a los derechos reales. Pero al lado de la trascendencia real, se habla de eficacia real y de efectos contra o en perjuicio de terceros. Así, el artículo 11 de la Ley dice que «la expresión del aplazamiento del pago en la compraventa inmobiliaria no surtirá efectos en perjuicio de terceros a menos que se garantice con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita». La idea, por tanto, concluye este autor, parece ser la configuración de un estatuto jurídico de un bien que se traslade a los sucesivos adquirentes del dominio o de derechos reales sobre tal bien, de manera que estos últimos quedan o bien obligados o bien sometidos a tal situación (Cf. DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid, 1978, reimp. 1983, Tecnos, págs. 45 y 46).

de su registrabilidad sería dotar al arriendo de trascendencia real, en definitiva, atribuir al arrendamiento una oponibilidad de la que, por su naturaleza personal carece, y, como consecuencia, otorgar al arrendatario una estabilidad en la duración de su contrato de la que igualmente, y a diferencia de lo establecido en la legislación arrendaticia especial y por imperativo del artículo 1.571 CC no disfruta. Su finalidad no atiende directamente a proteger al arrendatario frente a un tercero hipotecario, pues si el derecho es personal es que cede frente a cualquier comprador de la finca inscrita, que no necesita inscribir su derecho ni reunir las condiciones que la legislación exige al tercero hipotecario para quedar protegido por la fe pública registral.

Si la inscripción tiene por efecto, desde que se practica —momento que deberá cifrarse en la fecha y hora del asiento de presentación del título arrendaticio en el Registro de la Propiedad, por aplicación de los artículos 24 y 25 de la Ley Hipotecaria—, atribuir trascendencia real al arrendamiento, ya sea porque convierte en derecho real el personal, ya porque proporciona una oponibilidad y estabilidad al arrendamiento de la que antes no gozaba, las consecuencias son claras:

1.^a *El arrendamiento, antes de su inscripción, no puede hacerse valer frente a un adquirente de la finca arrendada, por lo que éste podrá poner fin al mismo manifestando su voluntad de que termine.*

Así lo expresa con claridad CASTÁN TOBEÑAS (13):

«1) Que, como norma general, el comprador de la finca arrendada tiene a su favor el derecho de dar por terminado el arriendo y, consiguientemente, el de ejercitar el desahucio. 2) Que, por excepción, el comprador carece del derecho de expulsar al arrendatario en los siguientes casos: Primero, cuando el arrendamiento se inscriba, conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. Segundo, cuando exista pacto en contrario entre el arrendador enajenante y el adquirente. Tercero, cuando la venta se haya realizado con pacto de retraer, en tanto no concluya el plazo para usar del retracto (*este último supuesto resulta del artículo 1.572 CC, mientras que los otros dos del ya transcrito artículo 1.571 CC*). La jurisprudencia añade un supuesto más al declarar que es requisito indispensable para que pueda ser ejercitado el derecho del comprador, que éste manifieste su voluntad de no

(13) CASTÁN TOBEÑAS, J.: «Derecho Civil Español, Común y Foral», tomo IV, *Derecho de Obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*, 12.^a ed. revisada y puesta al día por JOSÉ FERRANDIS VILELLA, Madrid, 1985, Reus, págs. 328 y 329. A su exposición se adhiere literalmente FUENTES LOJO, J. V., en su *Suma de Arrendamientos Urbanos*, vol. II, 8.^a ed., Barcelona, 1986, Bosch, págs. 2284 a 2.287.

acatar el contrato concertado por su causante en el dominio; pues cuando, en vez de adoptar esta actitud, el nuevo dueño del predio revela con actos explícitos su intención de que el repetido contrato continúe en vigor, no puede después ampararse en el artículo 1.571 para ejercitar la acción de desahucio (Sentencia de 28 de febrero de 1913) (14).

Esta opinión es compartida por el común de los autores, cuya cita se haría aquí interminable. Baste significar que el mismo CASTÁN TOBEÑAS, Díez-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS (15) recogen sistemáticamente en sus manuales el artículo 1.571 CC y la venta de la finca arrendada dentro de las *causas de terminación del arrendamiento*.

Toda esta doctrina, además, se ciñe perfectamente a la letra de los artículos señalados del Código Civil, amén de ser lógica. El artículo 1.571 CC establece clara y literalmente una regla y con la misma luminosidad fija las excepciones a las que la jurisprudencia ha añadido un supuesto que en toda regla, salvo que colisione con el orden público, se debe admitir: la renuncia expresa o tácita, en este caso del comprador, a ese derecho. Por otra parte, el artículo 1.280.2 CC presupone que hay arrendamientos que no perjudican a tercero, al exigir únicamente documentación pública *sólo* para los que deban perjudicarles. Y, por último, el artículo 1.549 del mismo texto, que sanciona que no perjudicarán a tercero los arrendamientos no inscritos (16). Del mismo modo, decimos que es lógica esta

(14) Cf. G. 4 de diciembre de 1913; C.L. tomo 44, pág. 488. En el mismo sentido, Sentencia de 9 de diciembre de 1926 (G. de 14 de junio de 1927; C.L. tomo 90, pág. 687).

(15) Díez-PICAZO, L., y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, 4.^a ed., Madrid, 1983, Tecnos, págs. 422 y 423.

(16) La jurisprudencia así lo ha entendido reiteradamente:

«Se acusa la infracción, por aplicación indebida, del artículo 1.571, fundado en que el Decreto de 29 de diciembre de 1931 y la Ley de 22 de julio de 1942 (pueden estimarse equivalentes las disposiciones vigentes de la LAU), al dar seguridad a los arrendatarios de fincas urbanas contra la arbitraria expulsión por los nuevos dueños derogaba la aplicación de los artículos 1.571, 1.572 y 1.581, y es desestimable, pues, como declara acertadamente la sentencia recurrida, admitido por las partes que el arrendamiento de que se trata es de una industria o empresa industrial, y acreditado además tal hecho por el contenido de las escrituras públicas, no discutidas, de 16 de mayo y 20 de diciembre de 1950, es evidente que dicho contrato está excluido de la legislación especial de arrendamientos urbanos, a tenor del artículo 4.º —actual 3.º— de la misma ley de 31 de diciembre de 1946, encontrándose sometido a las disposiciones del Código Civil, entre las que aparece como una causa más de desahucio de las mencionadas por el artículo 1.569 la regulada por el artículo 1.571, por la que el comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria». S. 17 de octubre de 1958 (Rep. 3.102).

«El precepto de este artículo —1.571— lo mismo se refiere a los predios rústicos que

interpretación por cuanto la legislación arrendaticia constituyó una especialidad frente al Código Civil, trató de tutelar a los inquilinos frente al arbitrario derecho de los compradores de dar por finalizada la relación que aquéllos habían pactado con los vendedores-arrendadores. Por tanto, si la especialidad de tal legislación consistió en establecer una prórroga forzosa, aun cuando un tercero hubiera sucedido al arrendador en sus derechos y obligaciones, la regla general, contenida en el Código Civil, no puede ser otra que la ausencia de tal tutela y beneficio para los arrendatarios, cuyos derechos, violados, no se podrán hacer valer frente

a los urbanos, ya se entienda la razón de la ley común a unos y a otros, ya al lugar de su colocación, en el que se trata en general de los derechos y obligaciones de arrendador y arrendatario, siendo otra sección distinta la que trata de disposiciones especiales para los arrendamientos de predios rústicos». S. 27 de septiembre de 1905 (G. de 15 de marzo de 1906; C.L. tomo 20, pág. 261).

«Subordinada la exigencia del preaviso —causa segunda del artículo 1.562 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— a lo establecido por la ley, el pacto o la costumbre, y tratándose en el caso de compra de una finca arrendada respecto a la cual el artículo 1.571 concede al comprador el derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, dada la especialidad del supuesto *sucesor particularis non tenetur estare colonus, et hace ratio est, quia, colonus non habet jus in re, quan conduxit, legatario vore, donatarius, fructuarius, emptor habent jus in re, et meritu igitur proferuntur colono*, el derecho que se concede al comprador, como ha declarado esta Sala en su Sentencia de 28 de septiembre de 1932, no está condicionado con la duración del arriendo, de lo que hay que deducir que no es exigible el preaviso —del comprador al arrendatario para desalojar—, conforme al Código Civil y la Ley Procesal, sin que tampoco proceda conforme a la Ley Hipotecaria, al no haber sido inscrito el arrendamiento en el Registro de la Propiedad, ni por pacto alguno o costumbre local, habiendo declarado la Sentencia de 5 de agosto de 1919 la aplicabilidad del artículo 1.571 del Código Civil al arrendamiento de minas, pudiendo los arrendatarios exigir la indemnización de los daños y perjuicios por aquel concepto en el caso de que procediera sólo de los vendedores que se obligaron con ellos, y no de los nuevos dueños. El artículo 1.571 no exige en manera alguna dicho preaviso, sino que deja a la voluntad del comprador el ejercicio del derecho que establece, sin condicionarlo a plazo alguno, pudiendo esa voluntad, por no existir precepto que la condicione, expresarse judicial o extrajudicialmente, mediante demanda de desahucio o requerimiento, sin que éste, y en concepto de preaviso, tenga forzosamente que preceder a la acción judicial, tesis que refuerza la causa segunda del artículo 1.562 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no habiendo podido alegar los demandados ley, pacto o costumbre que obligue a dar plazo de aviso». S. 30 de abril de 1960 (Rep. 1.659).

«Habiéndose podido vender en su integridad la mina como de la propiedad del ejecutado, sin perjuicio de los derechos que por razón de su contrato con éste tenían los arrendatarios y de los actos por los mismos realizados, es evidente que en el caso del presente recurso por tales actos y contratos no alcanza responsabilidad alguna al comprador, porque no viniendo obligado, según el supuesto del pleito de la sentencia, a respetar dicho contrato de arrendamiento, todas las responsabilidades derivadas del incumplimiento de éste sólo podrían afectar al vendedor, sin que el arrendatario tenga otro derecho, cuando el comprador hace uso del de dar por terminado el arriendo, que el expresado en el segundo párrafo del artículo 1.571, de absoluta inaplicabilidad al caso presente». S. 31 de diciembre de 1897 (G. 28 de enero de 1898; C.L. volumen 4.º, pág. 536).

al comprador sino única y exclusivamente frente al vendedor-arrendador (17).

2.^a *El arrendamiento inscrito sólo puede hacerse valer frente al adquirente posterior a la inscripción.*

El supuesto de que el arrendamiento *no* estuviera inscrito ha quedado ya analizado, extrayéndose como idea principal la aplicación directa del artículo 1.571 CC y la extinción del arriendo a voluntad del adquirente de la finca. Vamos ahora a tratar de examinar el único supuesto en que el arrendamiento puede provocar efectos reales y, con ello, ser oponible frente a terceros, lo que motivaría su subsistencia tras una compra privada o judicial. El arrendamiento del Hotel «Residencial Los Astures» no ha conseguido todavía inscribirse en el Registro de la Propiedad, a pesar de haberse presentado con tal objeto (18).

(17) La jurisprudencia recogió esta idea en varias decisiones, como las SS. de 1 de febrero de 1928 (CL tomo 99, pág. 37), 20 de febrero de 1945 (Rep. 437), 9 de enero de 1948 (Rep. 136) o 17 de octubre de 1958 (Rep. 3.102). Concretamente, en la Sentencia de 9 de enero de 1948, separando, contraponiendo y diferenciando claramente el régimen aplicable a los arrendamientos regulados por la legislación especial y por el Código Civil, se declaró que:

«A partir del Decreto de 21 de junio de 1920, tendente a solucionar el problema de la vivienda, la legislación en materia de arrendamientos urbanos muestra como una de sus bases fundamentales la prórroga obligatoria, en beneficio de los inquilinos, de los contratos de arrendamiento a que se refiere, afirmada y reiterada en los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y disposiciones que pueden reputarse complementarias de las mismas, y se reafirma en los artículos 70 y 76 de la Ley de 3 de abril de 1947 (como la vigente que la ha venido a sustituir), sin perjuicio de las excepciones en todas ellas consignadas. Este régimen es radicalmente incompatible con el artículo 1.571 del Código Civil, que faculta al comprador de una finca arrendada para dar por terminado el arriendo antes del plazo pactado en el contrato, porque la prórroga sólo puede tener lugar cuando ha expirado el término contractual, y sería totalmente contrario al propósito del legislador, de dar estabilidad a los contratos en beneficio de los inquilinos, que antes de llegar a dicho término el contrato, que por ministerio de la ley es prorrogable de modo indefinido, pudiera darse por concluso por el nuevo adquirente de la finca».

(18) Como especifica en la nota puesta al pie del contrato de arrendamiento presentado en su oficina, el Registrador suspendió la inscripción por encontrar defectos subsanables en el título presentado: concretamente, la falta de acreditación de la capacidad y legitimación del Vicepresidente que fue de la Asociación, y la falta de descripción de la finca conforme a la normativa hipotecaria. Mientras esta segunda falta se podría fácilmente subsanar, la primera tiene difícil arreglo, pues no sólo no se aportaron los documentos en que se facultase *expresamente* al señor Vicepresidente de la Asociación para celebrar ese contrato y para elevarlo a documento público, con lo que parece deducirse que no se tienen (ya que se aportan otros que tratan, sin éxito, de suplirlos), sino que la desaparición «de facto» de la organización burocrática existente de la Asociación y el propio fallecimiento del señor Vicepresidente, según las noticias que se le han proporcionado a quienes han elaborado este dictamen, harían casi milagrosa la hipotética subsanación del defecto de capacidad.

En lugar de la inscripción solicitada se tomó el asiento apropiado para el caso de defectos subsanables, esto es, la anotación preventiva que refleja tal circunstancia, la

Vamos a colocarnos, de todas formas, en el supuesto de que el arrendamiento finalmente logre inscribirse, aunque ignoremos cómo pueda lograrse tal objetivo. ¿Qué repercusiones tendrá este evento?

Ya que está tomada la anotación preventiva de suspensión de la inscripción del arrendamiento, la inscripción se podría producir o bien por la conversión de la anotación, si se logran subsanar los defectos durante la vigencia de la misma, o por nueva presentación de los documentos una vez subsanados si ya había caducado la misma. Teniendo en cuenta que la prioridad registral, y con ello la preferencia y oponibilidad de lo primero inscrito frente a lo ulterior, se determina por la fecha de ingreso de los títulos en el Registro, es posible imaginar lo que podría ocurrir. En el primer caso, esto es, el de conversión de la anotación en inscripción, la inscripción a favor del arrendatario tendría fecha preferente frente a la inscripción que se pudiera hacer en favor del adjudicatario en la subasta pública a favor de quienes adquieran de él, ya que la presentación del título del arrendatario habría que retrotraerla al momento en que lo presentó y sólo obtuvo la anotación, mientras que en el segundo —nueva presentación de documentos después de caducada la anotación— dependería de cuándo se hiciese esa nueva presentación: si fuera anterior a la presentación del título del adjudicatario también sería preferente, pero, por contra, si fuera posterior no sería preferente. De ello se puede concluir que si la inscripción del arrendamiento, en este último caso, es posterior no será oponible el arrendamiento frente al adjudicatario. Pero, ¿y si fuera preferente por razón de su fecha frente a la inscripción a favor del adjudicatario y quienes adquieran de él? ¿Supondría ello la oponibilidad del arrendamiento, la posibilidad de hacerlo valer frente a estos adquirentes, en subasta o posteriormente? No, pues *la preferencia y oponibilidad debe medirse entre la fecha de la anotación preventiva del embargo y la de los asientos provocados por el arrendamiento, no entre estos últimos asientos y la inscripción a favor del adjudicatario en la pública subasta.*

cual caduca a los 60 días de su fecha, que parece ser el 23 de abril de 1991. Por tanto, dicha anotación debería caducar, salvo que antes se convierta en inscripción, el miércoles 3 de julio próximo. Ello siempre que judicialmente no se obtenga una prórroga hasta 180 días desde la fecha de la anotación (art. 96.2 de la Ley Hipotecaria).

También es importante que la estipulación novena del contrato, que fijaba un derecho de retracto a favor de «Cabrales, S. A.», por virtud del cual podría adquirirlo de quien lo hiciera en la pública subasta, o de quien trajera causa de éste, no pueda, *en ningún caso*, inscribirse, sin posibilidad de subsanación, al haber considerado el Registrador de la Propiedad que se trata de un derecho personal no inscribible. Todo lo cual quiere decir, en nuestra opinión y como estamos sosteniendo en este dictamen, que la precitada estipulación no pueda hacerse valer frente a terceros, como serían el adquirente en la subasta o quienes traigan causa de él, por la razón de que respecto de ella no puede producirse *en ningún caso* la prodigiosa conversión de los efectos personales del arrendamiento en consecuencias reales.

Es ilustrativa, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1945 (Rep. 1305), que revela la doctrina de la Alta Magistratura en un supuesto idéntico al hipotético que pretendemos analizar.

En el caso contemplado por esta sentencia *a)* se trataba de un arrendamiento inscrito con posterioridad a la inscripción de una hipoteca; *b)* el arrendamiento se regía por el Código Civil y no por la legislación especial; *c)* tanto la hipoteca —que en otro caso no podría existir— como la adjudicación que de ella trajo causa, como el arrendamiento, constaban inscritos, por lo que se estimó aplicable en primer lugar la legislación hipotecaria y sólo supletoriamente la civil. Pues bien, en este caso el Tribunal Supremo, rechazando los argumentos del recurrente-arrendatario, declaró que:

«... el artículo 1.571 del Código Civil no autoriza la subsistencia del arriendo en los términos que el recurrente alega, ni dicho precepto rige en casos como el de autos de enajenación judicial, caso regulado específicamente en el artículo 131 de la Ley (Hipotecaria), según el cual verificado el remate o la adjudicación se decreta de oficio, por imperio de la ley, la cancelación de las inscripciones o anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca en atención a que ésta actúa a modo de condición resolutoria que se ha cumplido y determina *de iure*, automáticamente, la extinción de los derechos del deudor-dueño y de los que de él traigan causa, sin que pueda ofrecer duda que en el concepto de inscripciones posteriores y susceptibles de cancelación está comprendido el arrendamiento inscrito como limitación del dominio, similar en algún aspecto al derecho real propiamente dicho...».

Decimos que es ilustrativa puesto que aunque referida a una hipoteca, incluso los autores que reconocen efectos más limitados a la anotación preventiva de embargo —ciertamente apoyados en la jurisprudencia reiterada en ese sentido—, admiten que supone «una especie de garantía hipotecaria, de tipo registral, respecto de los créditos y actos posteriores a la práctica de la anotación». Estos efectos, respecto de los actos ulteriores, se caracterizarían por la preferencia del derecho del anotante frente a los titulares de esos derechos originados con posterioridad y la posibilidad de que por mandamiento del Juez que conoce de la ejecución en que se decretó el embargo se ordene la cancelación de las inscripciones o anotaciones de esos derechos no preferentes (19).

(19) Estos efectos se basan en varios artículos de la legislación hipotecaria, entre otros, los siguientes:

Artículo 44 LH: «El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42 —entre los que se encuentra la

Cuestión muy interesante y de evidente actualidad es la de qué ocurre cuando con posterioridad a la inscripción de una hipoteca se concierta un arrendamiento de los sujetos a la legislación especial, en la que hay un conflicto de intereses entre la estabilidad del arrendatario y la garantía de la hipoteca y la repulsión a la clandestinidad, así como argumentos en favor de una y otra solución: la tesis tradicional fue la de la extinción del arriendo, tanto para los rústicos (Sentencia de 5 de febrero de 1945) como los urbanos (Sentencias de 22 de mayo de 1963 y 31 de octubre de 1986). Ocurre, sin embargo, que recientes fallos han seguido la tesis de su subsistencia tanto para aquéllos (Sentencia de 9 de junio de 1990) como para éstos (Sentencia de 23 de febrero de 1991). Sobre este particular se han pronunciado recientemente LASARTE ALVAREZ (20) y GARCÍA GARCÍA (21), entre otros (22), abogando ambos por la vuelta a la tesis tradicional. Aquí, como

anotación preventiva del embargo—, tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo 1.923 del CC». Este artículo 1.923 CC otorga preferencia al anotante frente a los créditos posteriores a la anotación.

Artículo 71 LH: «Los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación.»

Artículo 38 LH: «Cuando se persigan bienes hipotecados que hayan pasado a ser propiedad de un tercer poseedor, se procederá con arreglo a lo dispuesto en los artículos 134 y concordantes de la Ley. Las mismas reglas se observarán cuando, después de efectuada en el Registro alguna anotación preventiva de las establecidas en los números segundo y tercero del artículo 42, pasasen los bienes anotados a poder de un tercer poseedor» (párrafos cuarto y quinto). Estos artículos, según el sentir general, vienen a establecer una especie de equivalencia entre los procesos de ejecución hipotecaria y aquellos en que para ejecutar una sentencia se había decretado un embargo, en los supuestos en que los bienes dejaron de pertenecer al deudor hipotecario o al deudor contra el que se decretó el embargo.

Artículo 175 RH: «Cuando en virtud de un procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor, a instancia del que resulte dueño de la finca o derecho, con sólo presentar mandamiento ordenando la cancelación, en el cual deberá expresarse que el importe de la venta no bastó a cubrir el crédito del ejecutante o que el sobrante, si lo hubo, se consignó a disposición de los acreedores posteriores. Continuarán subsistentes y sin cancelar las hipotecas y demás gravámenes preferentes al crédito del ejecutante. El mandamiento cancelatorio determinará las circunstancias prevenidas en el artículo 233 (de este mismo Reglamento)» (regla segunda, párrafos primero, segundo y tercero).

(20) LASARTE ALVAREZ, C: *Hipoteca, arrendamiento urbano posterior y ejecución hipotecaria*, Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, 1992, Tecnos; y *La ejecución hipotecaria y la tutela judicial efectiva del arrendamiento* (notas de urgencia a la sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de enero de 1992) en Tapia, 1992, enero-febrero (62), págs. 7 a 9.

(21) GARCÍA GARCÍA, J. M.: «La ejecución hipotecaria extingue los arrendamientos constituidos con posterioridad a ella (Crítica de la Sentencia de 23 de febrero de 1991)», en *RCDI*, 1991, noviembre-diciembre (607), págs. 2225 a 2259.

(22) Vid. CUADRADO GONZÁLEZ, C: «LOS efectos de la hipoteca sobre los arrendamientos posteriores a su constitución», en *La Ley*, Diario, 1991, 5 de julio (2.781);

ya dije, nos hallamos ante un arrendamiento regido por el Código Civil y su conflicto con una anotación, no con una hipoteca. Por ello, simplemente citaremos algunos de los argumentos utilizados en aquella polémica.

1) En favor de la subsistencia del arrendamiento, los siguientes: a) que el artículo 131.17.^a de la Ley Hipotecaria no se refiere a la cancelación de derechos personales no inscritos; b) la prórroga legal forzosa; c) el artículo 219.2.º del Reglamento Hipotecario, que presupone su existencia, d) que sería una causa de resolución no contemplada en la legislación especial, cuando éstas se estiman tasadas; y e) por analogía con el artículo 114.12.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, respecto de los arriendos concertados por el usufructuario cuando su derecho se extingue.

2) En favor de su extinción, cabe aludir a éstos: x) en otro caso serían de mejor condición los derechos personales no inscritos que los derechos reales inscritos, es decir, se daría el absurdo de que se extinguiera un usufructo inscrito y no un arriendo no inscrito; y) ni procede la aplicación analógica del artículo 114.12.º de la LAU, por tratarse de supuestos distintos, ni cabe resolver la cuestión a través de meras soluciones reglamentarias como el artículo 219.2.º antes citado, que si algo presupone nada dice de forma concluyente; y z) que la hipoteca, como derecho real de garantía, debe imponer que la finca pueda ser subastada y adjudicada en el estado que tenía al ser hipotecada, pues en eso radica la esencia de la garantía que proporciona.

¿Qué argumentos, presumiblemente, se podrían esgrimir en contra de que el Juez que conoce la ejecución en la que se había decretado el embargo ordenase la cancelación del arrendamiento inscrito? Podrían utilizarse los que:

- a) En primer lugar, que la oponibilidad del arrendamiento debe medirse en relación con el adjudicatario en la subasta, que inscribiría su adquisición posteriormente al contrato de arrendamiento (todo, por supuesto, en hipótesis), con lo cual la preferencia del arrendamiento sería clara ya que el fundamento de la inscribibilidad del arriendo es precisamente hacerlo valer frente a los que adquieren e inscriben con posterioridad a la constancia registral de la locación.
- b) En segundo lugar, que la cancelación que decreta el Juez es de derechos reales, cargas y gravámenes, pero no de derechos personales, como es el originado por el arrendamiento.

ESTRADA ALONSO, E.: «La eficacia de los contratos de arrendamiento sobre los bienes inmuebles hipotecados», en *RCDI*, 1989 (591), págs. 411 a 437; BOLÁS ALFONSO, J.: «A propósito del arrendamiento urbano y la hipoteca», en *RDP*, 1989, págs. 122 y sigs.; GINOT LLOBATERAS, «La hipoteca y los arrendamientos posteriores a su constitución», en *ADC*, 1955, IV, págs. 1167 y sigs.

- c) En tercer lugar, que el derecho arrendaticio es un derecho personal, y por aplicación del artículo 1.923.4 del Código Civil la anotación sólo tiene virtualidad cancelatoria de los derechos posteriores a la misma, pero no de los anteriores, que serían preferentes. En este sentido, se podría intentar hacer valer que la fecha del contrato de arrendamiento es anterior a la anotación de embargo e incluso a la propia providencia que lo decretó.
- d) En cuarto lugar, que el artículo 1.571 del Código Civil, que recoge el principio *venta quita renta*, no se aplica cuando el comprador conocía que la finca estaba arrendada o el arriendo fuera manifiesto o evidente, como ocurriría en el presente caso por razón de que el arrendamiento estuviera inscrito y se hubiera hecho llegar al Juzgado en que se tramita la ejecución la noticia de la existencia, circunstancias y condiciones del contrato.

Frente a estas aparentes opciones de oposición, a mi juicio debiera abrirse paso la argumentación que se intenta construir a continuación:

Respecto al argumento señalado con la letra *a)*, se debe dejar claro que aunque la cancelación se decrete a instancia del que resulte dueño del inmueble, no puede olvidarse que el motivo de la cancelación tiene su raíz en el procedimiento de ejecución, en el embargo decretado en el mismo y en su posterior anotación. Sostener lo contrario sería tanto como entender que inscrita una hipoteca o anotado preventivamente un embargo, quien inscribiera posteriormente un derecho real, caso del usufructo u otra hipoteca, lograría la subsistencia de su derecho por haberse inscrito antes de que lo hiciera el adjudicatario en la subasta. El absurdo y la burla de los preceptos hipotecarios (especialmente del artículo 71 de la Ley en el caso de la anotación preventiva de embargo) serían palmarios. La garantía que suponen las figuras de la hipoteca, frente a *todos* los actos anteriores o posteriores no inscritos, y la anotación preventiva de embargo, como mínimo frente a los actos dispositivos y créditos posteriores a la práctica de la misma (23), estriba, precisamente, en que estos titulares de derechos pos-

(23) Hemos matizado constantemente los efectos mínimos, reconocidos unánimemente a favor del anotante preventivamente de embargo, pues junto a esa doctrina tradicional se han alzado voces, brillantes aunque escasas, que defienden que la anotación preventiva de embargo debe producir los mismos efectos que la hipoteca, ya que la interpretación restrictiva de éstos no tiene apoyatura ni histórica, ni sistemática, ni lógica, y conduce a soluciones injustas a la par que absurdas. En este sentido, pueden verse los trabajos de GARCÍA GARCÍA, J. M.: «El tópico de los efectos limitados de las anotaciones preventivas de embargo; hacia una interpretación del efecto real absoluto de tales anotaciones en el sistema español», en VVAA, *Ponencias y comunicaciones presentadas al VII Congreso Internacional de Derecho Registral*, Madrid, 1988, Centro de Estudios Hipotecarios del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y

teriores a la hipoteca o anotación debe ver decaer su derecho, y no por consecuencia del nuevo adquirente, sino de la propia capacidad de ellas para determinar, por orden del Juez, la cancelación de tales derechos posteriores.

El motivo de oposición designado con la letra *b)* también debe decaer. Es claro que la hipoteca y la anotación preventiva de embargo suponen, como mínimo, que la finca se pueda subastar y adjudicar al mejor postor en igual estado que tenía cuando fue inscrita la hipoteca o anotado el embargo. De ahí la clara manifestación de la Sentencia de 22 de marzo de 1945 antes examinada, pues el arrendamiento, como no sólo todo derecho, sino también toda vinculación, limitación, reserva, modo, etc., que restrinjan o condicionen el contenido del derecho dominical y sean posteriores a la anotación, deben desaparecer. En otro caso, la garantía sería ilusoria, toda vez que el deudor, desde que se iniciase el procedimiento de ejecución, podría concertar derechos, cargas o gravámenes que disminuyeran el valor de lo subastado públicamente y, con ello, quebrar la esencia de la propia garantía.

No mejor suerte debieran correr los razonamientos albergados bajo la letra *c)*. Esas afirmaciones son coherentes con una doctrina no muy precisa y rigurosa sobre los efectos de la anotación preventiva de embargo, que algunos comentaristas han denunciado con evidente acierto. No todo acto ni crédito anterior a la anotación preventiva debe prevalecer frente al derecho del anotante. El que la anotación preventiva de embargo sea preferente frente a los créditos posteriores (art. 1.923.4 CC) no quiere decir que el derecho del anotante deba sucumbir ante cualquier crédito o acto anterior. El mayor límite que se puede oponer a los efectos de la anotación preventiva de embargo es entender que carece de virtualidad para alterar el estado de cosas anterior a la misma, pues su potencia sólo alcanza a evitar que nazcan nuevos derechos sobre la cosa embargada con posterioridad a la anotación, o, mejor dicho, que estos nuevos derechos en ningún caso le perjudiquen. Por tanto, ¿cuál era la situación existente al efectuarse la anotación?

En el momento de practicarse la anotación preventiva de embargo el arrendamiento no era oponible frente a terceros, era un simple derecho personal que debía ceder ante cualquier comprador de la finca arrendada. La oponibilidad del arriendo, de existir, nace con posterioridad a la anota-

Mercantiles de España, págs. 234 a 277; RAMOS FOLQUÉS, R.. «El precedente real de las anotaciones de embargo», en *RDP*, 1952, sept. (426), págs. 703 y sigs., y «La anotación preventiva de embargo en los casos de disconformidad entre realidad y registro: sus efectos después de la reforma de 1944», en *RDP*, 1951, julio-agosto (412-413), págs. 553 y sigs.; y ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A.: *Derecho Inmobiliario Registral*, Madrid, 1986, Civitas, págs. 145 y sigs., especialmente a partir de la pág. 155.

ción y a dicha facultad de oponibilidad sí que afecta la garantía otorgada por la anotación. No es que el anotante sea protegido por la fe pública registral y pueda desconocer lo no inscrito (24), pues se puede admitir, aunque quien esto suscribe no lo comparta plenamente, que las situaciones de transcendencia real que no estuvieran inscritas en el momento de practicarse la anotación sean oponibles al anotante, y que los créditos anteriores al del anotante, a los solos efectos del mejor derecho al cobro, se cobrarían antes que el de éste. Y digo a los solos efectos del mejor derecho al cobro y no a los de la subsistencia, ya que como sostuvo CANALS BRAGE (25) la tercería de mejor derecho no tiene por objeto determinar la subsistencia de los preferentes, tesis que defendió IPIENS LLORCA (26), sino el mejor derecho al cobro con el producto obtenido en la ejecución. Pero aquí ni existe una situación de transcendencia real antes de la anotación —pues el derecho es meramente personal, inoponible a terceros—, ni existe ningún crédito, ya que éste sólo podría surgir como indemnización a que tuviera derecho el arrendatario por el incumplimiento del arrendador por la extinción del contrato de arrendamiento antes de su término, y tal incumplimiento, lógicamente, sería posterior a la anotación.

Por ello, creo que hay que entender que: 1.º Al anotante debe garantizársele que pueda cancelar todo aquello que no forme parte de la situación que le era oponible al anotar. 2.º La oponibilidad o la transcendencia real del arrendamiento no habría nacido sino después de la anotación. 3.º El arrendamiento debe cancelarse porque desde un punto de vista hipotecario no puede afectar a terceros —como son el anotante preventivamente de embargo y el adjudicatario— y desde un punto de vista civil el artículo 1.571 CC le faculta para obtener tal resultado.

Finalmente, el criterio enunciado con la letra d) choca con la doctrina de la Sentencia de 1945 ya examinada. Si el arrendamiento está inscrito, la

(24) No nos vamos a adentrar en esa espinosa cuestión, pues para rebatir los argumentos contrarios a nuestra tesis ni siquiera creemos necesario mantener la opinión aislada de GARCÍA GARCÍA y RAMOS FOLQUÉS (vid. loc. ult. cit.) de que el anotante preventivamente de embargo es un sujeto protegido por la fe pública registral, que puede desconocer todo derecho, real o personal, que no hubiera accedido al Registro pudiendo haberlo hecho, solución que nos parece deseable pero forzada en relación con nuestro derecho positivo, ni apoyarnos en la consideración, a mi juicio acertada, de que el anotante preventivamente de embargo sí está protegido por el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, dentro de la tesis dualista del tercero que otorga autonomía a este precepto frente al artículo 34 del mismo cuerpo legal. En este sentido se manifiesta ALVAREZ CAPEROCHIPÍ (vid. op. cit. ult.).

(25) CANALS BRAGE, F.: «Carga real y preferencia crediticia en las ejecuciones inmobiliarias. Comentario a las RR. de la DGRN de 27 de julio, 29 de abril y 22 de noviembre de 1988», en *RCDI*, 1990, mayo-junio (598), págs. 1195 a 1225.

(26) IPIENS LLORCA, A.: «Anotaciones de embargo e hipotecas», en *A.A.M.N.*, 1914, págs. 23 a 65.

legislación aplicable es la hipotecaria y sólo supletoriamente la civil. Quizá se podría tratar de abrir la vía de la buena fe, exigiéndola en el comprador para que pueda poner fin a la locación. Pero a tal propósito se podrían objetar varias consideraciones:

- En primer lugar, para que la mala fe tuviera relevancia, en todo caso, quien debería conocer el arriendo sería el anotante antes de la anotación, no el adjudicatario que inscriba, pues la causa de la cancelación y extinción del arriendo no deviene de la inscripción de este último sino de la anotación preventiva de embargo y del procedimiento de ejecución en que fue decretado éste.
- En segundo lugar, que es claro que el arrendamiento se pretendió inscribir y se puso en conocimiento de terceros después, meses después, de la anotación preventiva de embargo.
- En tercer lugar, el mero hecho de que el acreedor hipotecario o el anotante preventivamente de embargo tengan conocimiento de que se ha celebrado ese acto de mera transcendencia *inter partes* no quiere decir que si inscribe o anota su derecho para lograr su garantía esté obrando de mala fe. Puede suponer que el propio aspecto personal no llegue a alcanzar transcendencia real (p.ej. por incumplimiento de una de las partes del contrato o por mutuo disenso), o puede entender, como en este caso, que los interesados no quisieron dar transcendencia real a su derecho (por razones de diversa índole), o incluso es lícito, desde mi punto de vista, que esté en la creencia de que un acto que se desarrolla en la esfera personal no tenga que ser preferente frente a su derecho, ya constituido en la esfera real, con arreglo a la máxima *prior tempore, potior iure*. En definitiva, que alguien que llegue a ser titular de una garantía o derecho de transcendencia real conociera antes de la constitución de tal garantía o derecho un acto desenvuelto en la esfera personal, no debe ser obstáculo para que se extinga este derecho personal, aunque llegue a convertirse en uno de naturaleza real. La mala fe sólo aparecería si el que inscribe o anota su título tuviera conocimiento de una situación de transcendencia real no inscrita —que a él le era oponible— antes de su inscripción o anotación y pretendiera con la protección del Registro burlar esos derechos a él oponibles. Por ello, en nuestro actual Derecho, un acreedor hipotecario no estaría protegido por la fe pública frente a ese derecho real existente, ya que conocía la inexactitud del Registro, ni un anotante preventivamente de embargo lograría garantía alguna pues ha de ver ceder su derecho frente a esos otros reales ya existentes.
- En cuarto lugar, ni el artículo 175.2 del Reglamento Hipotecario ni

los demás artículos relativos a esta cuestión del mismo Reglamento y de la Ley que desarrolla exigen, en los distintos procedimientos de ejecución hipotecaria ni en el **ordinario** de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el adjudicatario en la subasta desconozca los actos que pueden originar los derechos inscritos con posterioridad al derecho que se ejecuta para que estos derechos sean cancelados. Todo lo más que se podría requerir sería el desconocimiento por parte del favorecido por la garantía, ya fuera un acreedor hipotecario ya un anotante preventivamente de embargo, en el momento de constituir-la, no afectando para nada el conocimiento que pudiera adquirir posteriormente.

- En quinto lugar, el artículo 1.571 CC es evidente que no exige expresamente, ni parece querer exigir, como requisito ineludible para su aplicación, que el comprador de la finca arrendada desconozca esta situación de arriendo, por lo que es mucho suponer considerar que obra de mala fe quien, conociéndola, compra la finca y pretende extinguir el contrato, todo ello conforme a la máxima de que «donde la ley no distingue no debemos distinguir nosotros». No se defiende, por tanto, que la buena fe no sea exigible en el ejercicio de los derechos, que sí lo es, como sanciona el artículo 7.1 CC, sino que no hay razones para considerar comprador de mala fe a quien conoce la existencia del arriendo.

Por todo lo expuesto, mi opinión, que someto a cualquier otra mejor fundamentada en Derecho, es que el arrendamiento del Hotel «Residencia Los Astures» debe extinguirse, a voluntad del adjudicatario de la finca embargada en la pública subasta, con independencia de que logre inscribirse el arrendamiento o no.

Dr. ARTURO MERINO GUTIÉRREZ
Profesor Titular de Derecho Civil
en la Universidad de La Rioja