

La eficacia de los contratos de arrendamiento sobre los bienes inmuebles hipotecados

I. INTRODUCCION

El problema de la eficacia de los contratos de arrendamiento sobre los bienes inmuebles hipotecados, se presenta con una acusada vertiente práctica, pero, como veremos, cargada de complejos problemas de técnica jurídica, que se concentran, fundamentalmente, a la hora de encontrar una solución homogénea para las distintas clases de arrendamientos.

La cuestión queda centrada en términos de si la ejecución hipotecaria, regulada en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, purga o extingue los arrendamientos constituidos con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta.

Planteada así la cuestión, el mayor problema se presenta a la hora de buscar una solución uniforme para todos los arrendamientos. Tanto para los sometidos al Código Civil, a la Ley de Arrendamientos Rústicos, como los contemplados en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El tema tiene un elevado interés práctico, tanto cualitativa como cuantitativamente, si pensamos en la utilización de la garantía hipotecaria en todo tipo de obligaciones.

El desenlace de su eficacia se presenta especialmente candente para las entidades crediticias, que acostumbran a garantizar sus créditos con hipoteca inmobiliaria. De declararse la eficacia de los contratos de arrendamiento formalizados por el propietario sobre la finca hipotecada, el acreedor hipotecario se encontraría indefenso frente al desvanecimiento de la garantía que se deriva de esta formalización arrendaticia.

Los acreedores hipotecarios, y de forma especial las entidades de

crédito, a la hora de conceder un préstamo de esta naturaleza, atienden fundamentalmente al valor que en subasta puede alcanzar la finca que se hipoteca. Y qué duda cabe, que uno de los factores que va a incidir en esta valoración, lo constituye su situación arrendaticia. Es evidente que no alcanza el mismo valor una finca sin arrendar que si se encuentra ocupada en arrendamiento. Por consiguiente, debemos preguntarnos si este cambio de situación jurídica resulta legítimo una vez que se ha constituido la hipoteca.

Sobre este particular, hemos de destacar, en primer lugar, que la declaración de su eficacia constituiría una desnaturalización para la propia garantía hipotecaria, impidiendo su función principal que es la realización del valor del bien garante.

En segundo lugar no se nos escapa la extorsión de que pueden ser objeto los acreedores hipotecarios en caso de declararse la validez de los arrendamientos posteriores a la constitución de la hipoteca. Es posible y bastante frecuente, por desgracia, que el propietario de un inmueble hipotecado, viendo próxima e inevitable la ejecución del mismo, lo ceda en arrendamiento, mediante la percepción de una compensación económica a cambio de establecer una renta mezquina, defraudando así a sus acreedores o al adquirente del inmueble que ignore que adquiere la finca con el gravamen que supone un arrendamiento en condiciones excepcionalmente ventajosas para el inquilino.

II. SITUACION JURISPRUDENCIAL

Actualmente, en las últimas resoluciones judiciales y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, parece advertirse una solución definitiva y uniforme, para todo tipo de arrendamientos, que se inclina por su extinción con la adjudicación hipotecaria.

Este desenlace, que siempre se ha reconocido legalmente para los arrendamientos sometidos a la legislación común y a la legislación de arrendamientos rústicos, al realizarse la transmisión de la finca en subasta judicial, ha venido a reconocerse igualmente, en los últimos fallos jurisprudenciales y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, para los arrendamientos urbanos constituidos con posterioridad a la hipoteca.

Para la fundamentación legal de estas resoluciones se recurre al texto de la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y al artículo 225 de su Reglamento, que regulan el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria. En estos preceptos, se ordena cancelar, tras la adjudicación en subasta de la finca hipotecada, los siguientes gravámenes:

la hipoteca que garantizaba el crédito del actor, todas las inscripciones y anotaciones de dominio, de posesión, cargas o derechos reales posteriores a la inscripción de aquélla, incluso las desmembraciones del dominio, derechos condicionales o de otros, que, por su rango, deban declararse extinguidos al realizarse el crédito.

Pese a que los artículos citados no hacen mención expresa de la extinción de los arrendamientos, va consolidándose la opinión de que en su aplicación podrán cancelarse igualmente los derechos personales, como los arrendamientos posteriores a la hipoteca.

Esta interpretación comienza estableciéndose en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1945 (1), en la que se declaraba la extinción de un contrato de arrendamiento rústico. Posteriormente en aplicación directa de la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria para la purga de un arrendamiento de industria sometido a la legislación común, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1945 (2).

(1) Sentencia comentada por FLÓREZ DE QUIÑONES, V., en *RDP* (1945), páginas 531 y sigs., en uno de cuyos considerandos se dispone que: «La hipoteca, derecho real de máxima garantía para la realización del valor de la cosa gravada, efectuada por su titular del pleno dominio, naturalmente pulveriza cuando su efectividad llega cuantas cargas o limitaciones de disposición, uso y disfrute figuren establecidas en el fundo posteriormente a la fecha de aquélla; momento en que fue perfecta y al que han de retrotraerse todos sus efectos. Produce, sin duda, tal destrucción incluyente de cualquier cohibición del goce y la perdurable cesión de éste porque es de esencia sustancial de la calidad de ese característico gravamen, y porque la razón advierte la notoria influencia que en el dicho valor en cambio inmobiliario tienen los condicionados de la facultad de disfrutar que ciertamente merman la garantía constitutiva, y cuando se trate de arrendamiento a largo plazo estipulado después de dicha garantía ocasiona el finiquito de éste. Lo determina registralmente al ser cancelada su inscripción si lo estuviere como derecho real y la causa de su título personal porque la propia hipoteca deshace el derecho del arrendador para acceder en perjuicio de ella facultad dominical que integra parte de lo realizable asegurado. De no entenderse así, el efecto hipotecario sería vacuo, pues para dejarlo inerte bastaría ceder el disfrute por tantos años que prácticamente si se abonaren anticipados —y no en el tiempo ni forma de pago hay legales topes— reducirían poco menos que a la nada el valor de la finca».

(2) Sentencia de 22 de diciembre de 1945 (RAJ 1.305): En esta resolución se decide un supuesto en el que se adjudicaron al acreedor ejecutante unos almacenes, con derecho de agua, destinados a explotación industrial, habiéndose cancelado la inscripción del arrendamiento de los mismos bienes, que había sido concertado con posterioridad a la hipoteca que motivó el referido procedimiento. Partiendo de la base de que las normas especiales sobre arrendamientos rústicos y urbanos no eran extensivas al caso de autos, que contemplaba un arrendamiento de industria, llega a afirmar que el artículo 1.571 del Código Civil «no rige en casos como el de autos de enajenación judicial de la finca hipotecada, caso específicamente regulado 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 que determina *de jure* 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

Posteriormente esta doctrina fue recogida por las Sentencias de 22 de mayo de 1963 (3) y de 31 de octubre de 1986 (4) para declarar la ineficacia de un arrendamiento urbano constituido con posterioridad a la hipoteca.

Finalmente y tras la modificación del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos mediante Real Decreto 2/1985, de 30 de abril, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 19 y 20 de noviembre de 1987 (5), también se orienta en el sentido de poner término a los arrendamientos tras la ejecución hipotecaria, especialmente los de naturaleza urbana que se concierten después de la entrada en vigor del citado Real Decreto.

A raíz de estas resoluciones se ha originado un movimiento jurisprudencial en las Audiencias Territoriales, bien denegando los recursos planteados por el arrendatario de un inmueble adjudicado (Autos de las Audiencias Territoriales de Cáceres de 22 de enero de 1966 y de Valladolid de 13 de marzo de 1987) o bien declarando la oportunidad de una acción de desahucio por precario o reivindicatoria por parte del adjudicatario.

A esta conclusión, que parece la más clara para evitar el fraude de que puede ser objeto el acreedor hipotecario, hemos querido añadir una fundamentación más consistente que la recogida en los fallos jurisprudenciales y a ello dedicamos el contenido de las próximas líneas.

inscripciones posteriores y susceptibles de cancelación está comprendido el arrendamiento inscrito como limitación de dominio, similar en algún aspecto al derecho real propiamente dicho».

(3) Sentencia de 22 de mayo de 1963 (RAJ 3.587): Con expresa cita de la Sentencia de 22 de diciembre de 1945 establece que habiéndose cancelado la inscripción del arrendamiento, éste deviene ineficaz frente al adjudicatario por razón de su extinción, no considerando en nada impeditivo, para lo razonado, la específica normativa de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

(4) Sentencia de 31 de octubre de 1986 (Ley de 24 de diciembre de 1986), en la que se dispone que «... la misma conclusión cabe deducir de una interpretación lógica de la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en relación con la regla 8.ª, en cuanto que los asistentes a la subasta aceptan las cargas y gravámenes anteriores a los del actor, pero no las posteriores, que no se mencionan, y al expresarse por mandato legal, en el auto de adjudicación, que se cancelen todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca, de donde se deduce la ineficacia de un mero derecho personal, posterior a la constitución de la hipoteca, como es el arrendamiento de industria o de local de negocio establecido sobre unos locales a favor del recurrente».

(5) Resolución de 19 de noviembre de 1987 (BOE, núm. 308, de 25 de diciembre de 1987) y Resolución de 20 de noviembre de 1987 (BOE, núm. 300, de 16 de diciembre de 1987), que con motivo de resolver sobre la notificación al arrendatario de la venta de la finca arrendada, a los efectos del ejercicio del derecho de tanteo y retracto, siguiendo el criterio establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1986, se decantan por la purga de los arrendamientos que se concierten después de la entrada en vigor del Real Decreto-ley de 30 de abril de 1985.

III. FUNDAMENTACION DE LA INEFICACIA DE LOS ARRENDAMIENTOS POSTERIORES A LA HIPOTECA

Efectivamente, como destacó GINOT DE LLOBATERAS (6), son muchos los argumentos que pueden utilizarse para cancelar los arrendamientos posteriores a la hipoteca y no solamente la aplicación directa del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

Para su exposición, resulta necesario analizar previamente algunas cuestiones. La primera será la determinación de la naturaleza jurídica de la transmisión y adquisición de derechos que se opera con la subasta y remate del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria (7).

En las formas o supuestos de transmisión y adquisición de derechos distinguimos la adquisición originaria y la adquisición derivativa.

La adquisición originaria de derechos, como se sabe, se produce con independencia del derecho del titular anterior. No trae causa del titular anterior, naciendo estos derechos vírgenes de anteriores cargas para el nuevo titular. No se produce, por consiguiente, el fenómeno sucesorio de la misma relación jurídica entre el antiguo y el nuevo titular. El adjudicatario sólo sucede al ejecutado en cuanto a la situación jurídica que éste tuviera en la finca en el momento de constituirse la hipoteca. Desde este punto de vista, al consagrar la regla 8.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria la subsistencia de las cargas anteriores y preferentes, no puede atribuirse a la adjudicación en subasta el carácter de adquisición originaria.

Por contra, la adquisición derivativa entraña la modificación del sujeto y la sucesión en el derecho, recibiendo el nuevo titular todas las cargas y limitaciones que tenía el anterior. El derecho del sucesor se apoya en el derecho de su autor, guardando el derecho su identidad pese al cambio de titular.

Dentro de esta adquisición derivativa puede distinguirse la adquisición derivativa traslativa, en la que se transmite o adquiere el mismo derecho del titular anterior (efecto que produce, por ejemplo, la venta voluntaria), de la adquisición derivativa constitutiva en la que el titular transmite parcialmente su derecho, dando origen a un nuevo derecho, derecho derivado o *subderecho*, como es el caso del propietario que cons-

(6) Vid. GINOT DE LLOBATERAS: «La hipoteca y los arrendamientos posteriores a su constitución», en ADC (1955), págs. 1167 y sigs.

(7) Sobre la naturaleza jurídica de la venta en pública subasta, cfr. FRANCO ARIAS: *El procedimiento de apremio*. Bosch, Barcelona, 1987, págs. 34 y 246. SOL-CHAGA LOITEGUI: *El procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles*. Aranzadi, Pamplona, 1986, pág. 178. PRIETO CASTRO: *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Aranzadi, Pamplona, 1982, tomo II, pág. 738.

tituye un arrendamiento o un usufructo en favor de un tercero. En estos dos casos existe sucesión, el derecho del sucesor se apoya en el de su autor y el derecho subjetivo guarda su identidad, no obstante el cambio de titular (VON THUR, ENNCERUS-NIPPERDEY) (8). El sucesor sólo tiene derecho si existe el del causante y las limitaciones a que está sujeto el derecho del autor (servidumbre, prenda, término final, condición resolutoria, arrendamientos, usufructo, etc...) se transfieren al derecho del sucesor.

Para que exista sucesión se requiere: a) Un cambio de sujeto; b) una idéntica relación jurídica, y c) un nexo que ligue a los dos sujetos que se sustituyen.

Desde estos presupuestos tampoco puede hablarse de adquisición derivativa en la adjudicación hipotecaria. Puesto que si bien en la misma existe un cambio de sujeto, no se dan los otros dos presupuestos que exige la sucesión derivativa y que se producen con la venta voluntaria. En primer lugar, a tenor de lo dispuesto en la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que cancela la hipoteca que se ejecuta y las inscripciones y derechos posteriores a ella, tampoco puede hablarse de sucesión de derechos ni de adquisición derivativa, puesto que el adjudicatario no adquiere el derecho del ejecutado en la misma situación en que éste lo tenía en el momento de producirse la transmisión, no sucede en una relación jurídica idéntica. El adjudicatario adquiere la situación que el ejecutado tenía en el momento de constituirse la hipoteca.

En cuanto al nexo que liga a ejecutado y adjudicatario tampoco existe a la manera en que existe en la venta voluntaria. La inexistencia de voluntad del ejecutado, su sustitución por el poder del acreedor y la intervención de los órganos jurisdiccionales competentes ha producido ciertas especialidades en la venta forzosa que la alejan de la sucesión derivativa. Fundamentalmente la conclusión que interesa es que el derecho del adjudicatario se apoya no sólo sobre el derecho del vendedor, sino también sobre el derecho del acreedor hipotecario. Se apoya en el derecho del vendedor en cuanto el adjudicatario adquiere el derecho por virtud de pertenecerle a aquél, y se apoya en el derecho del acreedor en cuanto el derecho de éste supone el bloqueo de la actividad jurídica efectiva del ejecutado desde el momento en que fue constituido y en cuanto el impulso que provoca la venta forzosa, proviene, precisamente, de dicho acreedor, canalizado a través del derecho de éste.

Desde este punto de vista la venta judicial que se realiza en el procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, presupone

(8) Cfr. VON THUR: *Derecho Civil*. De Palma, Buenos Aires, 1974, II, 1, página 39. ENNCERUS-NIPPERDEY: *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona, 1935, I, 2.º, página 19.

una adquisición de derechos *sui generis* que por orden de sus reglas 8.^a y 17.^a y lo dispuesto en el artículo 225 de su Reglamento extingue todos los derechos posteriores a la hipoteca que se ejecuta. Y ello es así porque —como entendía GINOT LLOBATERAS (9)— la consideración que hace la Ley del propietario hipotecante, es la de un titular de un derecho afectado de una causa de posible pérdida, que, en caso de cumplirse determinados supuestos de hecho (como son la falta de pago de la obligación principal y posterior ejecución hipotecaria), lo perderá indefectiblemente, sin que, en los actos jurídicos que otorgue con relación a ese derecho (como sería el caso de un arrendamiento posterior), pueda eliminar la existencia y actuación, en su caso, de esa causa de posible pérdida.

Para comprender la posición jurídica en que se encuentra el propietario hipotecante con relación a su capacidad para transmitir el derecho arrendaticio debemos analizar primero el fenómeno sucesión. Como anteriormente apuntábamos, para que exista sucesión de derechos se requiere: *a)* Un cambio de sujeto; *b)* una idéntica relación jurídica, y *c)* un nexo que ligue a los dos sujetos que se sustituyen. Por tanto, para que exista sucesión entre propietario hipotecante y arrendatario de la finca hipotecada, debe de existir un nexo de causalidad que enlace la salida del primero al subingreso o adquisición en el segundo. En el caso que nos ocupa el nexo de causalidad viene constituido por el negocio jurídico de arrendamiento que celebre el propietario hipotecante. Este negocio jurídico, para que produzca sus efectos, requiere de ciertos presupuestos, entre los que se encuentra la facultad o poder de disposición del transferente.

Si el autor o transferente del derecho carece de la facultad de disposición, los negocios jurídicos que celebre sobre el derecho de que se trate son irrelevantes. Irrelevancia que se produce en una doble dirección: *a)* Respecto al adquirente, hace que no llegue a producirse tal adquisición intentada. No puede transmitirse a otro lo que no se tiene o aquello de lo que no se está permitido disponer, y *b)* respecto de los terceros, los negocios concluidos por el no titular, es decir, los que incidirían en patrimonio ajeno, son irrelevantes, no producen efecto alguno para el titular de este patrimonio, conforme a la regla *res inter alios acta aliis nec nocere nec prodere potest* (arts. 1.257; 1.727, 2.º; 1.259, y 1.847, 2.º, del CC).

Así pues, el sujeto sólo está facultado para disponer dentro de la esfera jurídica de su competencia, por lo que resultan ineficaces todos los actos que excedan de su esfera de competencia e invadan la esfera jurídica ajena.

(9) GINOT DE LLOBATERAS, *loc. cit.*, pág. 1217.

En el supuesto de la sucesión constitutiva (como sería el caso de los arrendamientos constituidos por el propietario) transmitiendo sólo una parte de las facultades que integran el contenido del derecho del propietario, se produce una situación que está destinada a cesar en un tiempo más o menos largo.

Llegado el momento de la extinción del derecho derivado, esta extinción beneficia a los derechos cuyo ejercicio estaba limitado por él. En el caso de los arrendamientos concedidos por el propietario, una vez que se terminan las facultades que el arrendamiento supone, vuelven a formar parte del derecho de propiedad. A este proceso lo vamos a denominar *adquisición constitutiva de retorno* y, como ha señalado VON THUR (10), éste se produce por necesidad jurídica, sin que se requiera un acto de adquisición del titular del derecho constituyente. Este proceso de consolidación del derecho constituyente puede producirse, entre otras circunstancias, por la llegada del plazo que pone término al derecho derivado y también por mandato legal, como ocurre con la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

Esta consolidación en el derecho constituyente provoca no sólo la pérdida del derecho derivado, sino también la de todos los que procedan de éste. Este principio se consagra en algunos apartados del artículo 107 de la Ley Hipotecaria; en el artículo 480 del Código Civil, que resuelve los contratos de arrendamiento pactados por el usufructuario cuando se termina el usufructo, salvo el de fincas rústicas, que se considerará subsistente durante el año agrícola; en el artículo 1.520 del mismo texto legal que atribuye al vendedor la facultad de recobrar la cosa vendida, libre de toda carga o hipoteca impuesta por el comprador. No obstante se salvan también de este principio general los arriendos que el comprador haya hecho de buena fe, y según la costumbre del lugar en el que radique la finca.

Esta pérdida se produce precisamente por las limitaciones que el titular del derecho derivado tiene sobre su capacidad de disponer respecto al mismo. Si bien es verdad que el titular del derecho derivado puede, durante la subsistencia de este derecho, realizar actos jurídicos con relación al mismo, hay que precisar que estos actos sólo tendrán eficacia en la medida cuantitativa y temporal que su propio derecho le consienta. Como advierte GINOT LLOBATERAS, es un simple corolario del principio de que cada uno sólo puede disponer de su propia esfera jurídica, razón por la cual no puede transmitir a otro más derechos que los que él tenga y no puede invadir la esfera de los terceros. En este

(10) Cfr. VON THUR, *ob. cit.*, pág. 92.

caso el titular del derecho derivado no podrá invadir la esfera jurídica del titular del derecho constituyente.

Producida la extinción del derecho derivado, tiene su actuación la máxima *resolutio jure dantis, resolvitur jus concessum*, con lo que se significa que la extinción del derecho derivado implica la extinción de todos los derechos que, a su vez, sean derivados del derecho limitado y que correspondan a otras personas. Ahora bien, mientras ha subsistido el derecho derivado y el titular de éste lo ha transmitido a un tercero, el negocio jurídico de transmisión produce todos sus efectos y el adquirente es titular del derecho adquirido con el contenido de facultades propio de tal derecho. Sólo en el momento en que ocurre la consolidación se produce para el adquirente del titular derivado la extinción del derecho.

Sin embargo, llama la atención, como hemos visto en los artículos 480 y 1.520 del Código Civil, que el principio de que la consolidación del derecho constituyente provoca la extinción del derecho derivado y la de todos los derechos que de éste procedan, quiebre con referencia al arrendamiento otorgado por el titular del derecho derivado. En estos artículos se permite la continuación del arrendamiento otorgado por el titular del derecho derivado más allá de la extinción del derecho del concedente, imponiéndose por más o menos tiempo, al titular del derecho constituyente.

Para GINOT DE LLOBATERAS, sin embargo, estas excepciones sólo pueden y deben admitirse cuando la Ley, que es la única que puede imponerlas, las establezca de una manera expresa, desde el momento que suponen para un sujeto —el titular del derecho constituyente— la obligación de soportar una situación jurídica que para él es una *res inter alios acta*, o dicho de otro modo, una invasión de su esfera jurídica.

Aplicando la sucesión constitutiva y el proceso de consolidación del derecho constituyente que ha quedado expuesto, a los arrendamientos constituidos por el propietario hipotecante, debemos insistir en el alcance de su facultad de disposición.

Para ello, debemos partir de lo dispuesto en el artículo 1.876 del Código Civil y en el artículo 104 de la Ley Hipotecaria en el sentido de que la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.

De estos artículos se deriva la finalidad primordial de la hipoteca que no es otro que la realización del valor que supone el crédito del acreedor sobre la finca hipotecada, reforzando el cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituye. Esta garantía se produce

desde el mismo momento en que la hipoteca se constituye, pues no es otro el significado del adverbio «inmediatamente».

Esta sujeción directa e inmediata sobre los bienes va a incidir de algún modo en las facultades de goce y de disposición del propietario hipotecante.

Para examinar estos efectos la doctrina distingue en el desarrollo del derecho de hipoteca dos fases: uno que se produce siempre, al que se denomina tiempo de seguridad, y otro de posible realización, pero no segura, que se denomina tiempo de satisfacción o pago, cuando el titular de la hipoteca la ejecuta por no haberse cumplido la obligación que la hipoteca asegura. Este tránsito no se produce cuando el acreedor resulta satisfecho de una manera normal, es decir, cuando la obligación asegurada con la hipoteca se paga.

Desde esta perspectiva va haciéndose extensiva la opinión de que la hipoteca constriñe la voluntad del propietario en el período de seguridad, siempre que los actos del propietario perjudiquen al acreedor hipotecario y contraigan la finalidad primordial de la hipoteca, que es asegurar el cumplimiento de la obligación principal, por medio de la realización del valor de la finca hipotecada (COVIELLO, GINOT DE LLOBATERAS, CARNELUTTI, BARASSI, ROCA SASTRE, DISTASO).

De esta finalidad fundamental se impide que el propietario hipotecante pueda querer con eficacia cuando perjudique la seguridad que debe mantener el acreedor hipotecario.

En palabras de GINOT DE LLOBATERAS esta limitación de la facultad de disposición del propietario de la finca hipotecada subsiste durante toda la fase de seguridad de la misma, pero como está dirigida a garantizar el cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituyó la hipoteca, resulta que, en definitiva, la efectividad de la limitación del poder dispositivo viene determinada por el fin en virtud del cual se establece, o sea, que la satisfacción del acreedor tenga que lograrse con cargo al precio de venta de la finca hipotecada, previo el correspondiente procedimiento.

Si el acreedor ve satisfecho su crédito, asegurado con la hipoteca, por otro medio distinto a la ejecución de la finca hipotecada (pago, compensación, etc...) la hipoteca se extingue y la sujeción o limitación de la facultad de disposición es como si no hubiese existido, y todos los actos realizados por el propietario quedan firmes y eficaces. Por el contrario, si no se realiza el cumplimiento de la obligación asegurada y el acreedor ejecuta, es cuando se perciben los efectos de la hipoteca en orden a los actos otorgados por el propietario hipotecante. Estos efectos en orden a limitar la facultad de disposición tienen su raíz en la ineficacia propia de los actos realizados por quien carece de un pleno poder

de disposición. Efectos que no son más que desarrollos parciales de la concepción legal de la hipoteca contenida en los artículos 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria.

Como indica GINOT DE LLOBATERAS, en el aspecto activo la hipoteca confiere a su titular un señorío o poder sobre la cosa que se opone a ciertas actividades del propietario y desde el mismo momento de su constitución. En el campo de los actos de disfrute, haciendo jurídicamente ilícitos los actos que provoquen la disminución del valor de la finca. En el campo de la actividad jurídica del propietario hipotecante, se condiciona su facultad de disposición al caso de que por incumplimiento el acreedor ejecute, en cuyo caso serán ineficaces los actos que haya otorgado con relación a la finca, pudiendo instar el acreedor hipotecario en caso de incumplimiento la actuación del órgano judicial competente para obtener la satisfacción del crédito, bien mediante la posesión de la finca, conforme a la regla 6.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, si ha sido pactada, bien mediante la venta judicial o extrajudicial. Ahora bien, esta ineficacia de los actos de disposición jurídica está siempre supeditada a la concurrencia de un supuesto de hecho posterior a la constitución de la hipoteca: el incumplimiento de la obligación asegurada.

La situación, pues, del propietario hipotecante, una vez constituida la hipoteca y durante la fase de seguridad de ésta, es la de un titular que puede ser privado de su derecho en virtud de la transmisión forzosa a que puede conducir el ejercicio de la acción hipotecaria por parte del acreedor. Es lo que GINOT DE LLOBATERAS ha denominado germen patológico que afecta al derecho del propietario hipotecante, consistente en la posibilidad de agresión jurídica por parte del acreedor hipotecario en caso de incumplimiento de la obligación asegurada. Germen patológico que seguirá afectando a los sucesivos adquirentes del derecho de propiedad hipotecada en virtud del fenómeno sucesión en virtud de la cual y del negocio causal que une al propietario hipotecante y al adquirente de su derecho, la identidad de este derecho sigue siendo la misma (*nemo plus iuris trasferre potest quam ipse habet*). Para el acreedor hipotecario el negocio de transmisión entre el propietario hipotecante y el tercer adquirente es una *res inter alios acta*. Motivo por el cual el adquirente del dominio de la finca hipotecada tiene que soportar el ejercicio de la acción hipotecaria, y, como consecuencia, se ve privado del mismo, es decir, lo pierde al dictarse el auto de adjudicación.

Ahora bien, al no ser la hipoteca un derecho que necesariamente haya de pasar al período de satisfacción, sino que está dirigido única y exclusivamente a la satisfacción del derecho del acreedor, si éste es pagado por cualquier medio que no consista en la ejecución y consiguiente

venta de la finca, desaparece la causa que podría producir la pérdida del derecho para el propietario de la finca hipotecada y titulares de derechos reales sobre la misma posteriores a la constitución de la hipoteca, y la adquisición es no sólo eficaz, sino también firme, como la del adquirente de un propietario normal. Pero en el caso de que el titular de la hipoteca no vea satisfecho su interés y la hipoteca haga tránsito al período de satisfacción, el titular de la hipoteca tiene expedito el camino para el pleno desarrollo de su derecho y éste consiste en la posibilidad de provocar la venta de la finca para cobrarse con el precio del remate. Como los adquirentes posteriores del propietario hipotecante han adquirido el derecho sin perjuicio del que corresponde al titular de la hipoteca, ya que todo lo más que han podido lograr ha sido la sustitución en la posición del propietario hipotecante, que para ellos es idéntica en cuanto a posibilidad de actuación del titular de la hipoteca, resulta que pueden ser privados de su derecho para satisfacer al acreedor.

En definitiva, y esta es la conclusión que interesaba alcanzar, los actos de disposición realizados por el propietario de la finca hipotecada durante el tiempo de seguridad de la hipoteca no pueden ser, ni son actos dotados de una eficacia plena y absoluta, sino que son de una eficacia relativa por el hecho de que están destinados a convertirse o bien en actos plenamente eficaces, como si hubieran sido realizados por un propietario normal, o bien en actos que proporcionan al adquirente un derecho que éste perderá en un determinado momento: el de la adjudicación o venta de la finca en el procedimiento correspondiente.

La suerte de los actos de disposición realizados por el propietario hipotecante, es decir, en actos que proporcionan un derecho eficaz, o en actos que proporcionan un derecho que el adquirente ha de perder, viene determinada por un hecho futuro: la satisfacción o no satisfacción del acreedor hipotecario. Si el acreedor es satisfecho, el derecho que ha pasado al adquirente en virtud del negocio jurídico resulta un derecho normal. Si el acreedor no es satisfecho y ejecuta, se produce la pérdida del derecho para los adquirentes posteriores.

No es, pues, exagerado afirmar que el total desarrollo del derecho de hipoteca implica una causa de pérdida del derecho del titular del dominio y de los titulares de derechos limitados posteriores a la hipoteca, pérdida que tiene su fundamento en el poder que mantiene sobre la cosa hipotecada el titular de la hipoteca, que limita en cierta forma los actos de disposición o enajenación del propietario hipotecante y que se impone al derecho de los adquirentes posteriores.

Consecuentemente todos los cambios de titularidad que realice el propietario hipotecante de la finca hipotecada, ya sea del derecho de

propiedad o de derechos más limitados (como el arrendamiento, o el usufructo), han de estar condicionados para su eficacia al cumplimiento de la obligación y satisfacción del acreedor al objeto de que éste no ejecute. De no cumplirse la obligación de pago se puede poner en marcha el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, para terminar vendiendo y adjudicando la finca. Esta venta forzosa produciría la consolidación del derecho derivado que constituye la propiedad hipotecada, en el derecho constituyente que pasaría a constituir la propiedad adjudicada judicialmente, provocando la extinción de aquel derecho derivado y de todos aquellos que del mismo traigan causa, como podría ser el arrendamiento posterior a la hipoteca.

A continuación conviene examinar los efectos que los cambios de titularidad tienen con relación a cada uno de los tipos de arrendamiento que presenta nuestro Ordenamiento. La cuestión que más interés presenta es la de la subsistencia o no del arrendamiento, tras la realización del cambio de titularidad de la finca arrendada. Se trata de una cuestión cuya solución no ha dependido nunca de la naturaleza del derecho de arrendamiento, sino de la protección que las leyes especiales conceden al arrendatario.

IV. INEFICACIA DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO SOMETIDOS A LA LEGISLACION COMUN

Los contratos de arrendamiento sometidos al Derecho común no han planteado problemas a la jurisprudencia, en cuanto a su resolución, tras la adjudicación del bien en procedimiento hipotecario.

Siguiendo los pasos del Código napoleónico, retorna a la idea del Derecho romano clásico establecido en la *Ley Emptorem* que concibiendo el arrendamiento como un derecho personal establecía que el comprador de la finca no estaba obligado a respetar el arrendamiento concertado por el propietario anterior, si no había comprado con esa obligación. Como consecuencia de ello, el arrendador quedaba contractualmente obligado para con el arrendatario a satisfacerle la oportuna indemnización.

Este criterio permaneció en el Derecho intermedio o común, plasmándose en el aforismo *emptio tollit locatum* (venta quita renta). Posteriormente este criterio fue atemperándose al objeto de proteger la continuidad del arrendatario.

En esta línea, en los países latinos, por obra de los glosadores, comenzó a protegerse el arrendamiento en aquellas casas en que se hubiese pactado expresamente un plazo de duración. Asimismo, en opinión de BARTOLO, la finca arrendada debería de quedar vinculada a la respon-

sabilidad de la cantidad que debiera de satisfacer el arrendador al arrendatario, como indemnización de los perjuicios que se derivasen del incumplimiento del contrato arrendaticio, procediéndose a vender la finca en estos casos.

En los países de tradición germana se seguía el criterio opuesto al seguido en el Derecho romano. La compra no quita la renta (*Kauf bricht nicht miete*).

En España, *Las Partidas* continuaron la tradición romana sentando el principio de que venta quita renta, aun cuando el arrendamiento fuese a tiempo cierto, aunque en este caso el arrendador se obligaba frente al arrendatario a *tornarle tanta parte del loquero, cuanto tiempo fincaba que debía della aprovechar*. Pese a ello, existían dos supuestos, en los que, aún en el caso de venta, el arrendamiento continuaba: cuando en la compraventa se hubiera impuesto al adquirente el respeto de la locación por todo el tiempo pactado para su duración, y cuando el arrendamiento se hubiere pactado para toda la vida del arrendatario o para siempre en beneficio de él y de sus herederos.

Con la entrada en vigor del Código Civil se vuelve al criterio establecido en la *Ley Emptorem* en los artículos:

1549: Con relación a terceros no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad.

1571: 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.

La registrabilidad de los arrendamientos viene recogida en el artículo 2, quinto, de la Ley Hipotecaria siempre que su duración exceda de seis años, o aquellos en los cuales se hayan anticipado las ventas de tres o más, o cuando, sin concurrir ninguna de estas circunstancias, hubiese convenio expreso de las partes para que se inscriban.

De estos artículos se deduce que, salvo en aquellos casos en que entre el vendedor y el comprador se haya pactado lo contrario o en los que se haya procedido a inscribir el arrendamiento, en los demás el comprador puede dar por terminado el arriendo.

Lo que podríamos preguntarnos, en este punto, es si el adjudicatario en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, de una finca sometida a un arrendamiento de los regulados en el Derecho común, está incluido o no en el concepto de comprador a que se refiere el artículo 1.571 citado. La jurisprudencia los ha equiparado, pero tampoco ha argumentado en exceso la equiparación a efectos de la resolución del arrendamiento.

La jurisprudencia siempre ha interpretado que el adquirente de una

finca por título de ejecución hipotecaria, que haya sido objeto de un arrendamiento con posterioridad a la constitución de una hipoteca, si es de las sometidas al Derecho común, puede ejercitar la facultad reconocida en el artículo 1.571 del Código Civil y darlo por terminado. Entendemos que sólo en aquellos casos en que se haya pactado lo contrario entre comprador y vendedor podrá continuar el arriendo, y ello con independencia de que se haya o no inscrito la relación arrendaticia en el Registro de la Propiedad, puesto que en virtud de lo dispuesto en la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, después de la adjudicación, dicha inscripción, caso de existir, se cancelaría (11).

En estos casos el adjudicatario podrá ejercitar la acción de desahucio para hacer desaparecer la relación arrendaticia (12).

Haciendo un juicio crítico de la solución adoptada para los arrendamientos de Derecho común, puede apuntarse que se aparta de los criterios lógicos de la adquisición y sucesión de derechos establecida en nuestro Ordenamiento. En este sentido —como indicaba ENNECERUS-NIPPERDEY al estudiar la sucesión de derechos (13)— el sucesor sólo tiene derecho si existe el del causante. Especialmente en la adquisición derivativa traslativa que constituye la compraventa, que se recoge en el artículo 1.571 del Código Civil, las limitaciones a que está sometido el derecho del autor o titular original del derecho, deberían de transferirse del derecho del auto-vendedor al derecho del sucesor-comprador. Sin embargo, como se deriva de su texto, la solución es la contraria, en virtud del mandato legal que contiene, fundamentado en la *Ley Emptorem* romana, extendida su aplicación al adjudicatario en ejecución hipotecaria.

V. LA INEFICACIA DE LOS ARRENDAMIENTOS RUSTICOS CONSTITUIDOS CON POSTERIORIDAD A LA HIPOTECA

Las contrariedades y complejidad jurídica que entraña la solución de la ineficacia de los arrendamientos en general, constituidos con posterioridad a la hipoteca, quizá pueda explicarse de mejor forma con

(11) En este sentido se han pronunciado las Sentencias de 2 de diciembre de 1939 (RAJ 89 bis): «... anulada la inscripción por la cancelación subsiguiente, el contrato de que aquí se trata quedó como contrato no inscrito, sin efectos contra terceros», y de 22 de mayo de 1963 (RAJ 3.587), que declara que al cancelarse la inscripción del arrendamiento registrado con posterioridad a la hipoteca ejecutante, éste deviene ineficaz frente al adjudicatario de la finca arrendada.

(12) Así se han pronunciado, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1970 (RAJ 1.659), de 17 de octubre de 1958 (RAJ 3.102) y de 22 de noviembre de 1916 (CJT 138N87).

(13) Cfr. ENNECERUS-NIPPERDEY, *ob. cit.*, pág. 25.

relación a los arrendamientos rústicos cuya nueva Ley hace referencia a cada una de las distintas formas de adquisición de derechos.

En la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos, la cuestión que nos ocupa, siguiendo los criterios del Código Civil, parecía regularse en el artículo 74, que establece:

«El adquirente de la finca, aun cuando estuviere amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador.»

Así pues, en caso de transmisión de la finca, el adquirente no podrá rescindir el contrato que esté vigente al tiempo de la transmisión.

Sin embargo, el artículo 74 tan sólo contempla los casos de sucesión derivativa traslativa en los que existe un cambio de sujeto, una idéntica relación jurídica y un nexo que ligue a los dos sujetos, autor y sucesor.

Si hiciésemos la equiparación que realiza la jurisprudencia, al interpretar el artículo 1.571 del Código Civil, entre venta voluntaria y venta judicial, parecería que, en la adjudicación en subasta de una finca rústica arrendada el adjudicatario no podría extinguir el arriendo.

Sin embargo, la transmisión en subasta judicial no puede ser considerada sucesión derivativa traslativa porque sólo se produce en ella el requisito del cambio de sujeto, no se transmite la misma relación jurídica, ni existe un nexo que ligue exclusivamente al propietario hipotecante y al adjudicatario.

La adjudicación de la finca en subasta judicial constituye un supuesto de lo que hemos venido a denominar «adquisición consitutiva de retorno», que provoca no sólo la pérdida del derecho derivado, sino también la de todos los que procedan de éste. Esta pérdida —como veíamos— se produce por necesidad jurídica y derivada de las limitaciones que el titular del derecho derivado (en este caso el propietario hipotecante) tiene sobre su capacidad de disponer respecto al mismo. Si bien el titular del derecho derivado puede, durante la subsistencia de este derecho, realizar actos jurídicos con relación al mismo, estos actos sólo tendrán eficacia en la medida cuantitativa y temporal que su propio derecho le consienta. La condición que afecta al propietario hipotecante es el cumplimiento de la obligación principal al objeto de evitar la ejecución hipotecaria que ponga fin a los derechos derivados constituidos.

Estos supuestos de cambios de titularidad que no implican sucesión vienen regulados en el artículo 78 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, que establece:

«La resolución del derecho del arrendador sobre la finca arrendada, facultará al que resulta propietario para pedir la resolución del arrenda-

miento, sin perjuicio de las acciones que correspondan a los que concertaron el arrendamiento.»

Este artículo es una derivación del número 13 de la misma Ley de Arrendamientos Rústicos, que dispone:

«Los arrendamientos otorgados por usufructuarios, superficiarios, enfiteutas y *cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre la finca* se resolverán al extinguirse el derecho del arrendador, subsistiendo el arrendamiento durante el correspondiente año agrícola; también podrán subsistir durante el tiempo concertado en el contrato, cuando éste excediere de la duración de aquellos derechos, si a su otorgamiento hubiese concurrido el propietario.»

A los efectos que venimos examinando, el derecho del propietario hipotecante habría de situarse en la categoría de «análogo derecho» a que se refiere el precepto.

En estas normas de arrendamientos rústicos se marca perfectamente la diferencia entre la transmisión o cambio de titularidad de la finca arrendada en la que se produce el fenómeno sucesión y los cambios de titularidad producidos por necesidad jurídica, es decir, cuando entre los titulares inmediatos no se produce el fenómeno sucesión jurídica, por extinguirse el derecho derivado del arrendamiento y se consolida en el derecho constituyente. En el primer caso subsiste el contrato de arrendamiento y en el segundo caso se extingue el arrendamiento.

La cuestión ya había sido resuelta en parecidos términos en los artículos 3, 9, 24, 25 y 27 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935 y 1942, y así lo interpretó el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de febrero de 1945, que declaró extinguido el arrendamiento rústico fundando el fallo en los siguientes argumentos:

a) La hipoteca, cuando llega su efectividad, destruye cuantas cargas y limitaciones de disposición, uso, goce y disfrute que se constituyan con posterioridad a la misma, incluido el arrendamiento, porque, de no entenderse así, el efecto hipotecario sería vacuo.

b) El remate en la ejecución hipotecaria no es una transmisión sujeta al artículo 27 ó 9, pues viene de acto precedente que no autoriza el derecho a ceder el disfrute y por esto lo deshace y lo resuelve, según prevé el artículo 25. Sería de aplicación el artículo 3 para percibir que los actos del arrendador no pueden tener más trascendencia que los de su propio derecho, y como el de ésta no llegaba a cederlo en oposición o perturbación del otro antecedente, la consecuencia de resolución proviene de su origen.

c) El concepto resolución no viene limitado al usufructo ni a otros supuestos que indiquen la integración en uno de los derechos confluentes o la vuelta a su posición inicial de un derecho transitoriamente osten-

tado, y no hay motivo técnico para dejar fuera del ámbito del artículo 25 al caso de hipoteca anterior que se ejecuta.

VI. INEFICACIA DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS CONSTITUIDOS CON POSTERIORIDAD A LA HIPOTECA

La solución sobre la ineficacia de los arrendamientos posteriores a la hipoteca, que parece alcanzarse con claridad, pero no sin ciertas contradicciones, en el Derecho común y en la Ley especial de Arrendamientos Rústicos, alcanza su máxima complejidad con relación a los arrendamientos urbanos.

La Ley de Arrendamientos Urbanos, apartándose del criterio de la *Ley Emptorem*, establecido en el artículo 1.571 del Código Civil, disponía en su artículo 57:

Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas, con o sin mobiliario, y locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones. Se aplicará igual norma en los casos de extinción de usufructo, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 114, causa 12.

En este precepto parecían contenidos todos aquellos supuestos en que un tercero sucede al arrendador de una forma u otra. Se incluirían, por tanto, la compraventa voluntaria, la adquisición hereditaria, la donación, la adjudicación en venta judicial, etc... La subsistencia del contrato se produciría tanto en los casos de transmisión (sucesión entre transmitente y adquirente) como en los de cambio de titularidad por necesidad jurídica.

La doctrina jurídica se ha ocupado de este problema, principalmente al extinguirse el usufructo, cuyo titular ha otorgado un contrato de arrendamiento. Desde este punto de vista, si bien se ha observado en nuestra legislación una tendencia a proteger socialmente la continuidad del arrendamiento, en el artículo 114, 12, de la Ley de Arrendamientos Urbanos ya se observa un cambio de criterio al decretar la resolución de los arrendamientos llevado a cabo por el usufructuario en los casos en que el titular dominical pruebe que las condiciones pactadas por el usufructuario anterior sean notoriamente gravosas para la propiedad.

Se recoge en este precepto uno de los casos en que el cambio de titularidad se produce como consecuencia de la extinción por necesidad jurídica del derecho derivado concedente del arrendamiento y subsiguiente consolidación del derecho a favor del constituyente. A ellos se

remite el artículo 57, aplicando iguales efectos en los casos de extinción del usufructo, salvo que las condiciones pactadas por el usufructuario anterior sean notoriamente gravosas para la propiedad (art. 114, 12).

Llegados a este punto, conviene preguntarse si cabe aplicar la misma solución para el derecho derivado en que se convierte la propiedad hipotecada tras la ejecución hipotecada, que no viene expresamente prescrita en la Ley especial.

Para su solución conviene remitirse al artículo 8 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que «en aquellos casos en que la cuestión debatida, no obstante referirse a las materias que esta Ley regula, no aparezca expresamente prescrita en la misma, los Tribunales aplicarán sus preceptos por analogía».

Por consiguiente, para los casos en que el derecho del arrendador se destruya a consecuencia de la ejecución hipotecaria, la solución ha de encontrarse analógicamente en la propia Ley de Arrendamientos Urbanos y más concretamente el artículo 114, 12, que declararía su extinción en los casos en que las condiciones pactadas por el propietario hipotecante o titular del derecho derivado, resulten notoriamente gravosas para el nuevo propietario o adjudicatario.

Ello resulta lógico si pensamos en que la subsistencia del arrendamiento constituiría una imposición de un acto jurídico realizado por un tercero que ha dispuesto, sin la intervención del titular del derecho constituyente, de la esfera jurídica de este último. No parece lícito imponer gravosamente un contrato a una persona, sin que ésta haya intervenido.

Así se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1988, declarando el principio de derecho natural, promulgado axiomáticamente por la razón, según el cual nadie puede disponer de derechos que no le pertenecen ni adquirir de quien no está facultado para transferirlos (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1943, 14 de noviembre de 1949, 9 de julio de 1951 y 15 de mayo y 24 de junio de 1952), doctrina aplicable igualmente a los arrendamientos urbanos (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1955, 27 de abril y 31 de mayo de 1957; 9 de febrero, 27 de junio y 2 de mayo de 1958; 5 de febrero, 23 de abril, 28 de octubre y 30 de diciembre de 1959, y 19 de abril de 1960) y expresiva de que el contrato de arrendamiento otorgado por el usufructuario queda resuelto de derecho por fallecimiento de éste o cesación del usufructuario.

Tanto en el caso del usufructuario como en el del deudor hipotecario el cambio de titularidad del bien urbano se produce por necesidad jurídica, con ausencia total de voluntariedad por parte del arrendador con derecho limitado. En ninguno de ambos supuestos se hace menester

comportamiento voluntario alguno. El usufructuario va a perder su derecho por el mero transcurso del tiempo o cumplimiento de la obligación y el deudor hipotecario por el incumplimiento de su obligación y posterior ejecución hipotecaria.

Sin embargo, los anteriores criterios jurídicos, en orden a la resolución del arriendo por aplicación analógica de la doctrina para la resolución de los arriendos concertados por el usufructuario no disponen de refrendo jurisprudencial.

Solamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1968 apunta, como un argumento más, a la hora de combatir que la adjudicación hipotecaria no extingue, sin más, el arrendamiento concertado con posterioridad a la constitución de la hipoteca, la aplicación analógica de lo prevenido para el arrendamiento celebrado por el usufructuario.

En apoyo de esta postura se han pronunciado LLOPIS GINER, FUENTES LOJO y ROCA SASTRE.

De ser aceptada la aplicación analógica del artículo 114, 12, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, con relación al artículo 57 del mismo texto, podemos entrar a analizar cuándo habrá de entenderse que «las condiciones pactadas fueron notoriamente gravosas para la propiedad». Para ello es preciso examinar la jurisprudencia recaída sobre la resolución de arrendamientos suscritos por el usufructuario. Los criterios vienen a ser del siguiente tenor: «escasa contraprestación económica», «excesiva concesión de libertades al arrendatario», «posibilidad de irrogación de daños al bien arrendado», «autorización de subarriendo ilimitado» o «desequilibrio entre las prestaciones» o «escasez o mezquindad de la renta» (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1964, 17 de octubre de 1964, 18 de diciembre de 1973, 25 de mayo de 1974, y 20 de noviembre de 1977 de la Audiencia Territorial de Valladolid).

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 27 de enero de 1986, plantea igualmente la cuestión de que no parecería irracional, ni abusivo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 219, 2, del Reglamento Hipotecario, que en la escritura de hipoteca se contenga alguna prevención adecuada, respecto de aquellos arrendamientos posteriores y que por la renta estipulada pudiesen disminuir el valor de la finca hipotecada, como pueden ser los arrendamientos estipulados sin cláusula válida de estabilización o aunque se contenga, cuando la renta anual capitalizada al tanto por ciento que resulte de sumar el interés legal del dineró y un 50 por 100 más no cubra la responsabilidad total asegurada.

Por consiguiente, el arrendamiento otorgado por el propietario una

vez constituida la hipoteca, ha de extinguirse al producirse la transmisión subsiguiente a la ejecución promovida por el acreedor hipotecario, por las mismas razones que se produce para el arrendamiento otorgado por el titular del usufructo y, en general, por el titular de un derecho derivado. Especialmente cuando las condiciones de esa carga sean especialmente perjudiciales para el nuevo propietario o titular del derecho constituyente (14).

A esta interpretación, en favor de la purga de los arrendamientos posteriores a la hipoteca, se ha sucedido la supresión de la prórroga forzosa en los contratos de arrendamientos urbanos, que deroga el régimen del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, dispuesta en el artículo 9.º del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica.

A raíz de este precepto quiebra el principio de la protección social a ultranza de los intereses del arrendatario y comienzan a sopesarse los mal deparados intereses del arrendador.

Desde esta perspectiva, en primer lugar, podría incluso considerarse como causa que ocasiona gravosidad para el propietario-adjudicatario la contratación de arrendamientos sometidos a prórroga forzosa sobre los bienes hipotecados.

Finalmente la extinción del arrendamiento puede argumentarse por vía de la aplicación directa de la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, de forma que cancelándose la inscripción del arrendamiento, éste deviene ineficaz frente al adjudicatario por razón de su extinción, no considerando en nada impeditivo, para lo razonado, la específica normativa de la Ley de Arrendamientos Urbanos. En este sentido se habían pronunciado las Sentencias de 22 de mayo de 1963 y de 4 de mayo de 1961 y, finalmente, la Sentencia de 31 de octubre de 1986, que declara la extinción del arrendamiento tras la ejecución hipotecaria en una interpretación lógica de la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria en relación con la regla 8.ª en cuanto que los asistentes a la subasta aceptan las cargas y gravámenes anteriores al del actor, pero no las posteriores, que no se mencionan, y al expresarse por mandato legal en el auto de adjudicación, que se cancelan todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca, de donde se deduce la ineficacia de un mero derecho personal, posterior a la constitución

(14) El Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de mayo de 1952, ha declarado que «... el nudo propietario... ni es sucesor en concepto jurídico... del usufructuario ni, por ende, trae causa alguna de que el que le vincule para subrogarse en las obligaciones que aquél contrajo, estando respecto del arrendatario en el caso del principio *res inter alios acta nec nobis prodest nec nocet*...», y que «... la cosa usufructuada al revertir a la posesión del nudo propietario, terminado el usufructo, no puede volver con otros gravámenes que los que tuviera al constituirse aquél...».

de la hipoteca, como es al arrendamiento de industria o de local de negocio establecido sobre unos locales a favor del recurrente.

En contra de esta interpretación se han manifestado un importante sector doctrinal (15) y jurisprudencial (16), que opta en favor de los

(15) FLÓREZ DE QUIÑONES: «Nota a la Sentencia de 5 de febrero de 1945», en *RDP* (1945), págs. 531 y sigs. RODRÍGUEZ AGUILERA y PERE RALUY: «La prórroga forzosa de los arrendamientos urbanos», en *RGD* (1961), pág. 633, quien siguiendo a MORO LEDESMA en dictamen publicado en el *ADC* (1956), pág. 1344, afirma que con ocasión de la reforma de 1959 del Reglamento Hipotecario, se pretendió dar algún paso en orden a la tutela de los acreedores hipotecarios, frente a los arrendamientos otorgados por el arrendador en perjuicio de sus acreedores. La reforma, en este aspecto, se limitó, sin embargo, como no podía ser menos (pues ni el Reglamento Hipotecario podía derogar el art. 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos ni era procedente tal derogación), a regular la «acción de devastación» en un apartado —21, 2.º, del artículo 219 del Reglamento— que virtualmente no tendrá repercusión en la posición del arrendatario.

(16) En la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1968 se dispone: «Que en el régimen del Código Civil hay que admitir la extinción de todo arrendamiento por resolución de derecho del arrendador, y así, conforme a su artículo 480, el otorgado por el usufructuario queda extinguido al fin del usufructo, y cuando el cambio de propiedad se opera por vía de compraventa, la norma general contenida en el artículo 1.571 es que el comprador de una finca arrendada tiene derecho a dar por terminado el arrendamiento, pero la Ley de Arrendamientos Urbanos no sigue ese sistema, sino el supuesto de subsistencia de la relación arrendaticia, a pesar de los cambios que acontecen en la propiedad o titularidad de la finca objeto del contrato de arrendamiento, sin tener en cuenta si ésta figura o no inscrita en el Registro de la Propiedad, régimen diferente y especial que, sustancialmente, está estatuido en el artículo 57, conforme al cual, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones sin que el precepto perjudique los casos en que tal sucesión se pueda producir, y al referirse a un supuesto típico de resolución del derecho del arrendador, el de la extinción del usufructo, dispone también la subsistencia de la relación arrendaticia, y sólo por excepción admite la resolución del contrato cuando se prueba que las condiciones pactadas para el arrendamiento por el usufructuario fueron notoriamente gravosas para la propiedad, todo lo cual está proclamando que la legislación especial de alquiler no es un derecho positivo normal, sino excepcional y de emergencia, cuya finalidad es la de proteger en el grado máximo posible al inquilino o arrendatario y, al efecto, establece como principio fundamental y más importante de todos el de la prórroga forzosa para el arrendador, principio que no puede quedar enervado por la consideración de aquellos otros que son propios del Derecho privado tradicional ni, por tanto, en este caso, por la aplicación de la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria; la interpretación contraria conduciría a un resultado diametralmente opuesto al querido por la Ley especial y, por otra parte, la sentencia recurrida no contiene declaración alguna en orden a si el arrendamiento concertado por el hipotecante lo fue en condiciones notoriamente gravosas para la propiedad, tema éste cuya aplicación, que no se prejuzga, requeriría el decir si en tal caso cabría no aplicar por analogía lo prevenido en el arrendamiento celebrado por el usufructuario, por todo lo cual se ha de concluir que el contrato de arrendamiento de que se trata no se ha extinguido, sino que, por el contrario, *continúa subsistente*, y que, por tanto, el actor y hoy recurrente conserva su condición de inquilino del piso objeto del retracto, sin que a tal conclusión se oponga lo resuelto en las Sentencias de 5 de febrero y 22 de diciembre de 1945, 4 de mayo de 1961 y 22 de mayo de 1963, porque la primera, pronunciada por la Sala de lo Social, se refiere a un arrendamiento de

intereses de los arrendatarios frente a la tutela de los derechos de los acreedores hipotecarios, cuya preferencia entre unos y otros se encuentra pendiente de un criterio jurisprudencial más claro y de una modificación futura de nuestra Ley de Arrendamientos Urbanos.

EDUARDO ESTRADA ALONSO
Doctor en Derecho. Abogado

finca rústica regulado por la legislación especial sobre la materia; la segunda se dictó en el caso de un arrendamiento sometido a Derecho común; la tercera no resolvió el fondo de la cuestión planteada, pues se limitó a declarar la inadecuación del procedimiento, y en cuanto a la cuarta y última, porque, en todo caso, una sola sentencia no constituye doctrina legal».

En el mismo sentido, la de 7 de julio de 1975 de la Audiencia de Cáceres (*RGD*, 1976, pág. 1169).