

1.5. Obligaciones y contratos

Nueva doctrina sobre normativa aplicable a enajenaciones forzosas de finca arrendada para local de negocio

New doctrine on regulations applicable to forced disposals of leased property for business premises

por

ALEJANDRO FUENTES-LOJO RIUS

Abogado

RESUMEN: Análisis crítico sobre la última doctrina del Tribunal Supremo y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre normativa aplicable a las enajenaciones forzosas de finca arrendada para locales de negocio y sobre el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

ABSTRACT: *Critical analysis of the latest doctrine of the Spanish Supreme Court and the Directorate General for Legal Security and Public Faith on the regulations applicable to the forced disposals of leased property for business premises and of article 29 of Ley de Arrendamientos Urbanos.*

PALABRAS CLAVE: Arrendamiento urbano. Local de negocio. Enajenación forzosa. Principio de fe pública registral. Derecho de tanteo y retracto. Tercero hipotecario. Buena fe. Venta quita renta. Venta judicial.

KEY WORDS: *Urban lease. Business premises. Alienation of property. Principle of public faith. Right of first refusal. Third-party mortgage. Good faith. Sale takes away rent. Judicial sale.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA NUEVA DOCTRINA SOBRE NORMATIVA APLICABLE A LAS ENAJENACIONES FORZOSAS DE FINCA ARRENDADA PARA LOCAL DE NEGOCIO: 1. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NÚMERO 783/2021, DE 15 DE NOVIEMBRE, DE LA SALA PRIMERA, DEL TRIBUNAL SUPREMO. 2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA.—III. CONCLUSIONES.—IV. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES DE LA DGRN.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 29 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, LAU) regula los efectos de la transmisión de finca arrendada para uso distinto de vivienda (locales de negocio, oficinas, arrendamientos de temporada, etc.) sobre el título arrendaticio.

La interpretación de este precepto legal ha sido objeto de gran controversia, tanto en los tribunales como en la doctrina administrativa de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, tal y como veremos más adelante.

En primer lugar, porque otorga un tratamiento al arrendamiento de uso distinto de vivienda del artículo 3 de la LAU claramente diferenciado del que la ley especial otorga en materia de transmisión de bienes arrendados al arrendatario de vivienda (arts. 13 y 14), y del que nuestro Código Civil otorga a los arrendamientos de fincas en sus artículos 1549 y 1571, dotando de eficacia legal a los arrendamientos de esta tipología frente a terceros adquirentes, salvo que la adquisición sea a título oneroso y de buena fe¹.

Mayor aun es dicha diferencia de tratamiento jurídico si estamos ante arrendamientos urbanos sujetos la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, en los que en virtud del artículo 7.2 de la LAU y la redacción dada a los artículos 13 y 14, opera de forma contundente la idea del derecho romano clásico establecida 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 obligación² y, que en nuestro derecho positivo conocemos como principio de «venta quita renta» contenido en el artículo 1571 del Código Civil.

La redacción del artículo 29 es ciertamente confusa, entre otros motivos, porque hace una desafortunada remisión al tercero hipotecario del artículo 34 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH)³. ¿Acaso era necesario remitir a los criterios de la legislación hipotecaria para resolver un conjunto de situaciones jurídicas alejadas del problema de la oponibilidad registral y del tercero hipotecario? ¿Acaso el artículo 29 de la LAU está regulando una venta a *non domino*? En absoluto⁴.

El legislador de 2013 reformó los artículos 13 y 14 de la LAU, pero mantuvo incólume el artículo 29. Estamos convencidos de que se trata de un olvido del legislador. Tal como dice el título de la Ley 4/2013, el objetivo de dicha reforma era liberalizar y flexibilizar el mercado arrendaticio porque consideraba que la regulación existente hasta la fecha entorpecía el tráfico inmobiliario, facilitaba la comisión de numerosos fraudes, siendo todo ello un factor de encarecimiento del crédito inmobiliario⁵. Para ello, el legislador eliminó en buena parte la protección jurídica que la LAU otorgaba a los arrendamientos urbanos, instaurando con toda su eficacia por primera vez en nuestra regulación de arrendamientos urbanos el principio de oponibilidad registral en el artículo 7.2 de la LAU.

A pesar de que una parte de la doctrina (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.)⁶ haya criticado que el artículo 29 de la LAU no respete el principio de inoponibilidad del arrendamiento no inscrito que rige en nuestro Código Civil y, en definitiva, no respete la configuración del sistema registral en nuestro derecho (art. 131 de la LH), dotando así a estos derechos personales de eficacia sobre bienes inmuebles hipotecados, no nos debe extrañar el tratamiento jurídico que

prevé esta norma legal, pues debemos recordar que nuestra tradición histórica en materia de arrendamientos urbanos ha sido dotar de eficacia legal a estos derechos personales, y no solamente en el caso de arrendamientos de vivienda, sino también para arrendamientos de local de negocio, en aras a proteger el tejido comercial e industrial de nuestro país para que la empresa mercantil e individual goce de un asentamiento firme y de sustentáculo sólido⁷. En este sentido, nótese que el Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, preveía, tanto para arrendamientos de vivienda como de local de negocio, un régimen contrario a la purga de los arrendamientos posteriores a la hipoteca en su artículo 57, por razón de la intensa tutela que dicha legislación quiso otorgar a los arrendatarios de fincas urbanas. Dicha protección legal era de tal intensidad que hasta el arrendatario quedaba protegido en caso de extinción del derecho del arrendador usufructuario, en clara oposición a la regla imperante en nuestro Código Civil de la extinción del contrato de arrendamiento por pérdida de la cosa arrendada por parte del arrendador.

Nótese que dicha normativa tuitiva del arrendatario de local de negocio se mantiene en la LAU 94; razón de ello es la existencia de derechos de configuración legal de protección del arrendatario como el derecho de tanteo y retracto arrendaticio (art. 25 y 31), que no contempla sin embargo la regulación general de nuestro Código Civil⁸.

Tampoco la normativa legal sobre arrendamientos rústicos se rige por la máxima «venta quita renta», en tanto que estos arrendatarios son merecedores de mayor protección jurídica que los arrendatarios regulados por el Código Civil (art. 22 de la LAR).

En derecho comparado, los países de tradición germana siguen en arrendamientos el criterio de «venta NO quita renta», *kauf bricht nicht miete* (art. 566 BGB). En este sentido, como indican los tratadistas germanos (VON THUR, A.⁹, ENNECCERUS-NIPPERDEY¹⁰), el sucesor solo tiene derecho si existe el del causante, de tal forma que la compraventa de finca arrendada es una adquisición derivativa traslativa por lo que las limitaciones a qué está sometido el derecho del titular original del derecho deben transferirse al derecho del sucesor-comprador.

Hasta la fecha la posición mayoritaria en los tribunales venía aplicando de forma pacífica el artículo 29 de la LAU a todo tipo de transmisiones de fincas arrendadas para uso distinto de vivienda, también en caso de resolución del derecho del arrendador por el ejercicio o efectividad de un derecho preexistente como puede ser la hipoteca (STS de 21 de julio de 1998; SAP de Asturias, Sec. 6.^a, núm. 203/2001, de 9 de abril; SAP de Barcelona, Sección 4.^a, núm. 493/2009, de 30 de septiembre; SAP de Salamanca, Sec. 1.^a, núm. 183/2018, de 7 de mayo; SAP de Huesca, de 22 de octubre de 1997; SAP de Asturias, de 9 de abril de 2001; SAP de Alicante, de 22 de mayo de 2003; SAP de Málaga, de 15 de mayo de 2003; y SAP de León, de 31 de diciembre de 2003).

Así las cosas y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la LAU, habrá que estar al concepto de tercero hipotecario del artículo 34 de la LH para determinar en el caso concreto si el ocupante tiene título suficiente para resistir la ejecución.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J.¹¹ puntualiza, en cuanto a la aplicabilidad del artículo 34 de la LH, que se pueden plantear problemas en cuanto a la valoración del requisito de la buena fe, que deberá consistir por parte del adquirente en la ignorancia de la existencia del arrendamiento, lo que dará lugar a la resolución

contractual. No obstante, estima que cuando por parte del arrendatario se pueda probar la efectiva y real posesión de la finca, que el adquirente debió conocer o dispuso de medios racionales para su conocimiento, debe impedir al adquirente la protección registral y, en consecuencia, la posibilidad de dar por resuelto el contrato. Si, por el contrario, no tuviera conocimiento de la existencia de ocupante alguno, ya sea porque no figura en los autos o porque se trata de un arrendatario que no posea la finca de forma directa, real y efectiva, que haga presumir que a pesar de la diligencia exigible al adquirente le resultase difícil conocer tal situación de arrendamiento, podrá ser considerado como adquirente de buena fe que es merecedor de protección registral, lo que le facultaría para instar la resolución contractual¹².

A nuestro juicio, el requisito de la buena fe del adquirente debe ser entendido como ignorancia de la existencia de la relación arrendaticia, de forma amplia y no limitada a la realidad tabular a la que se constriñe el artículo 34 de la LH. De tal forma que será indistinto a estos efectos que la finca esté inmatriculada, que el adquirente inscriba su derecho o que el transmitente sea el *verus dominus*.

No creemos que sea indiferente la existencia o no de negligencia en la ignorancia del adquirente, ya que estimamos que debe actuar diligentemente para tomar conocimiento de la situación real de la finca. No es suficiente a estos efectos, con que no conociera dicha existencia, sino que no pudiera conocerla (STS de 28 de junio de 1941).

Nuestro Tribunal Supremo (sentencias de 14 de julio de 1988, de 8 de mayo de 1982 y de 5 de enero de 1977) define el concepto de buena fe del adquirente como una de las condiciones para que opere la tutela que al tercero adquirente otorga el principio de fe pública registral, que en su aspecto positivo consiste en la creencia por parte de quien pretende ampararse en la protección registral de que la persona de quien adquirió la finca de que se trate era dueño de ella y podía transmitirle su dominio, y en su aspecto negativo, en la ignorancia o desconocimiento de la existencia de inexactitudes de esa índole o vicios invalidatorios que puedan afectar a las peculiaridades del enajenante, a lo que es de añadir que un fundado estado de duda en el adquirente sobre si la titularidad del derecho que se le enajenó correspondía a su transferente en la forma que proclama el asiento registral, elimina la buena fe (SSTS de 8 de marzo de 2001, de 23 de octubre de 1980, de 27 de junio de 1980, de 30 de diciembre de 1975, de 5 de julio de 1985; de 14 de marzo de 1963; entre otras). Interpretando el artículo 29 a la luz de la jurisprudencia citada, estimamos que el requisito de la buena fe del artículo 34, ha de consistir por parte del adquirente en la ignorancia de la existencia del arrendamiento. No pudiendo operar la resolución del mismo cuando se puede acreditar la efectiva y real posesión de la finca, que el adquirente debió conocer o dispuso de medios racionales para su conocimiento. En definitiva, se trata de aquellos supuestos en que con una mediana diligencia el adquirente hubiera podido conocer la existencia del arrendamiento, o al menos de una situación posesoria que indujera a pensar en la existencia del arrendamiento. Este es el caso habitual de locales comerciales a pie de calle, en los que, con una simple inspección exterior, el adquirente puede constatar que la situación posesoria no se corresponde con la titularidad dominical.

La cuestión analizada tiene un especial interés práctico en las ejecuciones hipotecarias, en las que, a diferencia de lo que sucede con los arrendatarios de vivienda, será suficiente con que el ocupante demuestre que inscribió en el Registro de la Propiedad su título con anterioridad al decreto de adjudicación (art. 670.8 de la LEC), no teniendo que ser pues anterior a la inscripción del

título hipotecario, estando libre de la purga del artículo 131 de la LH este derecho personal posterior —salvo que se lo adjudique el ejecutante—. Es más, aun no habiendo inscrito su título en el Registro de la Propiedad, será poco probable que el adjudicatario de la subasta reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, toda vez que, en el curso de la ejecución, lo más probable es que se ponga de manifiesto a los licitadores la existencia del arrendamiento en virtud de los artículos 661.1, 661.2 o 675 de la LEC¹³. De tal forma que si el adjudicatario hubiere tenido conocimiento de la existencia de un ocupante en la finca (pero no de su título), tampoco tendrá la consideración de tercero hipotecario, en tanto que el conocimiento de dicho dato debió dar pie a los adquirentes para indagar el título posesorio (SAP de Málaga de 15 de mayo de 2003).

II. LA NUEVA DOCTRINA SOBRE NORMATIVA APLICABLE A LAS ENAJENACIONES FORZOSAS DE FINCA ARRENDADA PARA LOCAL DE NEGOCIO

a) Análisis de la sentencia número 783/2021, de 15 de noviembre, de la Sala Primera, del Tribunal Supremo

La sentencia número 783/2021, de 15 de noviembre, de la Sala Primera del Tribunal es de gran interés ya que pone fin a la discusión sobre el régimen aplicable a las enajenaciones forzosas de finca arrendada para destino de local de negocio, al que hemos hecho referencia con anterioridad.

Si bien, como decíamos, la tesis mayoritaria en los tribunales estimaba aplicable el artículo 29 de la LAU a todo tipo de transmisiones de fincas arrendadas para local de negocio, también en caso de resolución del derecho del arrendador por el ejercicio o efectividad de un derecho preexistente como puede ser la hipoteca, es sorprendente que la Sala descarte dicha tesis y considere aplicable a esta tipología de negocios arrendaticios el principio de oponibilidad registral del artículo 32 de la LH, haciendo una rocambolesca y repleta de incongruencias remisión al artículo 1571 del Código Civil, como si estuviéramos ante un vacío legal de la LAU que hubiera que integrar mediante la aplicación supletoria del régimen general del Código Civil.

La Sala sigue la doctrina de algunos autores (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.¹⁴; CARRASCO PERERA, A.¹⁵ y LUCAS FERNÁNDEZ, F.¹⁶) y la tesis minoritaria en los tribunales (SAP de Madrid, Sec. 21.^a, de 28 de abril de 2015 y SAP de Madrid, Sec. 14.^a, de 6 de marzo de 2021) consistente en negar la aplicación de dicha regulación especial a las transmisiones forzosas por el mero hecho de que el artículo 29 utilice la palabra «enajenación» y que, ante dicho pretendido vacío legal, es de aplicación el régimen supletorio del derecho común (art. 1571 CC), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.3 de la LAU. En otras palabras, la Sala opta por una interpretación restrictiva del concepto «enajenación» que deja fuera toda enajenación que no sea de carácter voluntario.

Esta interpretación gramatical de carácter restrictivo no tiene razón de ser a la luz de nuestro Código Civil, que hace referencia a las ejecuciones forzosas de bienes inmuebles como venta pública (art. 464) o venta judicial (art. 1459, 1489, y 1493). Es más, esta tesis se contradice con la que viene manteniendo la Sala (SSTS núm. 402/2004, de 14 de mayo; de 12 de febrero de 1996, de 30 de junio de 1994, entre otras)¹⁷ respecto del concepto de «venta» que utiliza el artículo 25 de LAU que regula el tanteo y retracto arrendaticio, considerando que el arrendatario tiene derecho de tanteo y retracto en caso de enajenación

forzosa de la finca arrendada; tesis que también es mantenida por la doctrina administrativa (RRDGRN de 15 de marzo de 2006, de 20 de septiembre de 2002, de 24 de marzo de 2017, entre otras).

Tal como hemos justificado con anterioridad, negamos que la regulación de los arrendamientos de local de negocio se trate de «una regulación basada de forma absoluta en el libre acuerdo de las partes», tal como afirma literalmente la sentencia. Tampoco es correcta la siguiente afirmación que hace la sentencia:

«Pero esta norma tuitiva, que excepciona las reglas generales, no se incorporó al título III de los arrendamientos para uso distinto al de vivienda, sencillamente porque no concurren las razones que explican aquella finalidad protectora del derecho a la vivienda y que justifican excepcionar las normas comunes. Como dice la exposición de motivos de la LAU, ambas categorías arrendaticias (según que su destino sea el uso de vivienda u otro distinto) responden a realidades económicas subyacentes “sustancialmente distintas y merecedoras, por tanto, de sistemas normativos dispímiles”, lo que se concreta, de un lado, en el carácter tuitivo de la regulación de los arrendamientos de vivienda, y de otro, en una regulación basada de forma absoluta en el libre acuerdo de las partes para los de uso distinto».

Como avanzábamos, es suficiente con echar un vistazo a la regulación del Título III de la LAU 94 sobre obras, tanteo y retracto, cesión, subarriendo, y resolución contractual, así como a las remisiones constantes de este régimen legal especial para arrendamientos de uso distinto de vivienda a la regulación de arrendamientos de vivienda, para darse cuenta de que la voluntad del legislador fue proteger a los arrendatarios de local de negocio, bajo la premisa de que existe una asimetría del poder negociador de las partes en estos negocios jurídicos, si bien como es lógico, con menor intensidad que respecto de los arrendatarios de vivienda. Si el legislador del 94 no hubiera querido proteger a los arrendatarios de locales de negocio o comercios, se hubiera limitado a hacer una remisión a la regulación general del Código Civil sobre arrendamientos de fincas urbanas. Pero no fue así, desarrolló un título entero de una ley especial dedicado a esta tipología de contratos.

Tampoco es extraño este régimen tuitivo de los arrendamientos de los locales de negocio en derecho comparado. Nótese que el BGB dedica un apartado específico a la regulación de arrendamientos de fincas y locales (art. 578). Así mismo, el Código Civil francés hace referencia al arrendatario de tienda o comercio en el artículo 1745, equiparándolo al de vivienda por lo que respecta al derecho de indemnización que debe satisfacerse al arrendatario despojado en caso de que se haya convenido en el contrato que la transmisión de la finca comportará la extinción del título arrendaticio.

Sorprende aún más la novedosa tesis interpretativa de la Sala cuando en la última reforma de la LAU de 2019 —Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler— el legislador derogó de forma expresa el artículo 7.2, que establecía el principio de inoponibilidad de lo no inscrito, dejando meridianamente claro que en la LAU no hay sitio para la aplicación de dicho principio, en tanto que la naturaleza del objeto arrendado merece una mayor protección que los bienes inmuebles que regula el contrato de arrendamiento general de nuestro Código Civil. Más aun, si tenemos en cuenta que el contrato de arrendamiento que analiza la sentencia es de fecha anterior a la reforma de 2013 —Ley 4/2013—, por lo que la normativa aplicable a dicho negocio jurídico ni siquiera contemplaba el artículo 7.2 de la LAU, que fue justo

introducido con dicha reforma y luego dismantelado en 2019. Luego, no opera el principio de inoponibilidad del artículo 32 LH en arrendamientos de local de negocio.

Contrariamente a lo alegado en la sentencia, tampoco es cierto que el régimen legal del artículo 29 sea más protector que el del artículo 13 de la LAU que regula los efectos de resolución del derecho del arrendador de vivienda por el ejercicio o eficacia de un derecho preexistente, pues este último garantiza una eficacia real del contrato por toda la duración mínima del contrato, garantizando así un mínimo de estabilidad al arrendatario de vivienda, con independencia de que se haya inscrito el arrendamiento o no en el Registro de la Propiedad, mientras que el artículo 29 pivota sobre la buena fe del adquirente, no existiendo pues dicha garantía de respeto de la duración mínima para el arrendatario de local de negocio que no inscribe su título. Si bien es cierto que la redacción del artículo 13 dada por la Ley 4/2013 era menos proteccionista que la del artículo 29, ello se debe, como decíamos con anterioridad, a un olvido del legislador, que olvidó reformar el artículo 29, pues dicho legislador introdujo el principio de inoponibilidad de lo no inscrito (art. 7.2), considerando insuficiente el régimen de la protección del tercero hipotecario del artículo 34 de la LH.

Conviene precisar que la sentencia analizada descarta la aplicación analógica del artículo 13 de la LAU en estos casos, declarando que no procede la extinción *ope legis* del derecho arrendaticio, siendo exigible para ello la previa notificación recepticia de la voluntad de dar por resuelto el contrato, pues la redacción dada por el artículo 1571 del Código Civil excluye la extinción automática del arrendamiento, afirma la sentencia.

En otro orden de cosas, y dicho sea con todo el respeto a los Excmos. Magistrados de la Sala, existe una falta de precisión técnica, consistente en confundir un supuesto de resolución o ineficacia del derecho del arrendador derivado del ejercicio de un derecho anterior en el tiempo consistente en la hipoteca, con una transmisión del derecho del arrendador, que no tiene por qué ser necesariamente voluntaria. Siendo puristas el caso que resuelve la Sala no es propiamente un caso de enajenación forzosa, contrariamente a lo que afirma la sentencia, sino de ineficacia o resolución del derecho del arrendador. Veamos la enorme trascendencia jurídica de dicho matiz conceptual. Mientras que en un caso de resolución del derecho del arrendador se produce, por defecto, la pérdida del mismo, no sucede así en un supuesto de transmisión del derecho, teniendo lugar la subrogación del mismo, sin perjuicio de que la ley reconozca al adquirente la facultad de renuncia. Es por esta razón, por la que el artículo 13 de la LAU dispone una extinción *ope legis* del arrendamiento, y no lo hace en cambio el artículo 14 que regula las enajenaciones de finca arrendada para uso de vivienda. En este sentido, a nuestro juicio, tiene aún menos sentido una protección meramente tabular del adquirente de una venta forzosa de un local de negocio arrendado, ya que ni siquiera existe un derecho anterior sobre la finca arrendada al contrato de arrendamiento.

Si a ello añadimos que en el caso resuelto por la Sala el adquirente ha venido exigiendo el cobro de la renta durante años, hasta el punto de que el recurso de casación resuelto proviene precisamente de un juicio de desahucio por impago con reclamación de rentas, es aún más desacertado mantener que el arrendador pueda dejar sin efecto cuando quiera el contrato en virtud del artículo 1571 del Código Civil, pues en todo caso se subrogó tácitamente —por aquiescencia— en la posición arrendadora, y sería contrario a la doctrina de los actos propios y de carácter extemporáneo pretender cobrar renta durante años y luego declarar que el contrato se extinguió en virtud de la adquisición anterior.

b) Análisis de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Declara la doctrina de este Centro Directivo (resoluciones de 3 de noviembre de 2021, de 14 de setiembre de 2018 y de 11 de octubre de 2018) que el contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda no inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la hipoteca queda resuelto tras la ejecución hipotecaria.

A diferencia de la tesis sostenida por el Tribunal Supremo en la sentencia número 783/2021, de 15 de noviembre, analizada con anterioridad, este Centro Directivo mantiene que el título arrendaticio se extingue de forma automática con la ejecución hipotecaria. En palabras de la Dirección General en la reciente resolución de 3 de noviembre de 2021:

« (...) cuando se trata de contratos de arrendamiento para un uso distinto del de vivienda (como es el caso del presente expediente), tanto antes como después de la mencionada reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al no estar sometidos a un plazo mínimo imperativo, el arrendamiento se extinguirá en cualquier momento en que el derecho del arrendador quede resuelto como consecuencia de la ejecución, a menos que dicho arrendamiento constase inscrito en el Registro con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta (vid. art. 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos)».

De conformidad con esta tesis, declara este Centro Directivo que tras la ejecución hipotecaria de finca arrendada para uso distinto de vivienda que no estuviera inscrita con anterioridad a la hipoteca, no será necesario notificar nada al arrendatario a efectos de retracto, en la medida que el título arrendaticio ha quedado extinguido en el momento de la adquisición del bien inmueble. En boca de la Dirección General en la reciente resolución de 3 de noviembre de 2021:

«Por tanto, salvo que se hubiese inscrito el arrendamiento en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la hipoteca o a la anotación del embargo, la ejecución forzosa derivada de la hipoteca o de la traba determinará la extinción del derecho del arrendador y, en consecuencia, del propio contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda, y con él sus derechos accesorios como el derecho de retracto.

Extinguido el arrendamiento y el derecho de retracto, deja de ser necesario realizar la declaración a que alude el artículo 25 de la ley, lo que en consecuencia hace innecesario en el presente caso, en el que no consta la inscripción del arrendamiento, la realización de la declaración arrendaticia respecto de la vivienda adjudicada, en los términos establecidos en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos».

A diferencia de la doctrina jurisprudencial expuesta, la doctrina administrativa que nos ocupa no fundamenta la resolución del derecho del arrendador de un local de negocio en el artículo 1571 del Código Civil, sino en una teórica aplicación del artículo 29 de la LAU, mediatizada por los artículos 13 y 7.2 de la LAU, poco razonada y un tanto confusa.

III. CONCLUSIONES

I. Si bien compartimos la *communis opinio* de que el artículo 29 de la LAU adolece de una deficiente técnica jurídica y es un tanto confuso, ello no

debe llevarnos a realizar una interpretación gramatical de la norma contraria al espíritu y finalidad de la misma (art. 3.1 CC).

II. Así mismo, la novedosa tesis del Alto Tribunal contraviene el sistema de fuentes del artículo 4.3 de la LAU, pues la aplicación de la regulación del Código Civil a los arrendamientos de uso distinto de vivienda es de carácter meramente subsidiario, no aplicando pues si dicha ley especial contiene una norma aplicable, como es el caso que nos ocupa.

III. Y, no menos importante, la interpretación restrictiva del artículo 29 de la LAU llevada hasta sus últimas consecuencias, perjudica gravemente los derechos del arrendatario de local de negocio, comportando en la práctica la pérdida del derecho de tanteo y retracto en caso de enajenaciones forzosas, de conformidad con la doctrina administrativa analizada.

IV. Por último, se trata de una interpretación alejada de los postulados de derecho moderno contractual europeo (*soft law*), asentados sobre una concepción humanista del derecho privado, limitando la autonomía privada más allá del artículo 1255 del Código Civil, en aras a garantizar una justicia distributiva cuando exista una asimetría del poder negociador de las partes del contrato, como sucede en los contratos de arrendamiento de vivienda y en los de local de negocio, si bien en menor medida en estos últimos. Postulados que poco a poco van integrando nuestros tribunales al interpretar la normativa de nuestro derecho interno, como es de ver, por ejemplo, respecto de la evolución jurisprudencial del concepto de buena fe del adquirente del artículo 29 de la LAU analizada, que ha cobrado autonomía plena, desligándose del artículo 34 de la LH a pesar de la dicción literal de la norma.

IV. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES DE LA RRDGRN

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 28 de junio de 1941
- STS de 14 de marzo de 1963
- STS de 30 de diciembre de 1975
- STS de 5 de enero de 1977
- STS de 27 de junio de 1980
- STS de 23 de octubre de 1980
- STS de 8 de mayo de 1982
- STS de 5 de julio de 1985
- STS de 14 de julio de 1988
- STS de 21 de julio de 1998
- STS de 30 de junio de 1994
- STS de 12 de febrero de 1996
- SSTs de 8 de marzo de 2001
- STS de 14 de mayo de 2004
- STS de 15 de noviembre de 2021

AUDIENCIA PROVINCIAL

- SAP de Huesca, de 22 de octubre de 1997
- SAP de Asturias, de 9 de abril de 2001

- SAP de Málaga, de 15 de mayo de 2003
- SAP de Alicante, de 22 de mayo de 2003
- SAP de León, de 31 de diciembre de 2003
- SAP de Salamanca, de 7 de mayo de 2009
- SAP de Madrid, de 28 de abril de 2015
- SAP de Madrid, de 6 de marzo de 2021

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA

- Resolución de 20 de septiembre de 2002
- Resolución de 15 de marzo de 2006
- Resolución de 24 de marzo de 2017
- Resolución de 14 de septiembre de 2018
- Resolución de 11 de octubre de 2018
- Resolución de 3 de noviembre de 2021

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (1978). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Tomo XX, Vol. 1.ºB, Madrid: EDERSA
- ALONSO PÉREZ, M. (1996). Enajenación de la vivienda arrendada. En C. Lasarte Álvarez (dir.). *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre*, Madrid: Ed. Tecnos, 1996 (pp. 374-423).
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. (1994). *Anotaciones a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre.*, Madrid: Ed. Forum.
- AZOFRA VEGAS, F. y MALKKI, S. (2005). La ejecución hipotecaria y los arrendamientos para uso distinto de vivienda, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 688, 525-538.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2020). Enajenación de la finca arrendada. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, séptima edición, Pamplona: Ed. Aranzadi Thomson Reuters, (pp. 949-956).
- ENNECCERUS, L. (1933). *Tratado de Derecho Civil*, Barcelona: Ed. Bosch.
- ESTRADA ALONSO, E. (1989). La eficacia de los contratos de arrendamiento sobre los bienes inmuebles hipotecados, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 65, núm. 591, 411-436.
- FUENTES-LOJO RIUS, A. y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2019). *Nueva Suma de Arrendamientos Urbanos*, Pamplona: Ed. Aranzadi.
- FUENTES-LOJO RIUS, A. (2021). El juego del olvidado artículo 29 LAU en el incidente ocupacional del proceso de ejecución, *Revista Justicia*, núm. 1, 387-408.
- FUENTES-LOJO RIUS, A.; Comentarios al artículo 675 de la LEC respecto del ocupante con título arrendaticio. En J.E. Corbal Fernández, P. Izquierdo Blanco y J. Pico i Junoy. *Páctica Procesal Civil*, Tomo VIII, Apartado XVIII Ejecución dineraria, Subapartado Décimo Subasta de bienes inmuebles, actualizada en 2021. Barcelona: Ed. Bosch.
- MARÍN LOPEZ, J.J. y COLÁS ESCANDÓN, M.A. (2013). Enajenación de la vivienda arrendada. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Sexta Edición, Pamplona: Ed. Aranzadi Thomson Reuters, (pp. 493-516).

SOTO NIETO, F. (1964). *Arrendamientos Urbanos. Comentarios a la Ley de reforma de 11 de junio de 1964*. Gerona: Ed. Industrias Litográficas Gerona.
VON THUR, A. (1947). *Derecho Civil*. Buenos Aires: Ed. Depalma.

NOTAS

¹ FUENTES-LOJO RIUS, A., El juego del olvidado artículo 29 LAU en el incidente ocupacional del proceso de ejecución, *Revista Justicia* año 2021, núm. 1, 392-393, Ed. Bosch, 2021.

² ESTRADA ALONSO, E., La eficacia de los contratos de arrendamiento sobre los bienes inmuebles hipotecados, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, T.1 núm. 65 núm. 591 1989, 423.

³ Opina gran parte de la doctrina que en el artículo 14 de la LAU no se aborda un problema atinente al tercero hipotecario, sino que en el mismo se establece una excepción al principio de inoponibilidad de lo no inscrito mediante la consagración de la oponibilidad legal durante el plazo de duración mínimo, por lo que la referencia debería haberse hecho al artículo 32 de la LH y no al 34 LH.

⁴ Sobre esta cuestión realiza un interesante análisis ALONSO PÉREZ, M. en la obra *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre* (Dir. Lasarte Álvarez, C.), Ed. Tecnos, 1996, 399

⁵ *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, R.), Sexta Edición, 2013, 510-511.

⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Enajenación de la finca arrendada. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, séptima edición, 2020, 951.

⁷ SOTO NIETO, F., *Arrendamientos Urbanos. Comentarios a la Ley de reforma de 11 de junio de 1964*, Ed. Industrias Litográficas Gerona, 1964, 198.

⁸ Esta cuestión fue analizada con detalle en el Seminario sobre Derecho de Consumo celebrado en el Centro de Estudios de Consumo (CESCO) de la Universidad de Castilla-La Mancha el día 14 de diciembre de 2021.

⁹ *Derecho Civil*. Ed. De palma, Buenos Aires, 1947.

¹⁰ *Tratado de Derecho Civil*, Barcelona, 1933.

¹¹ *Anotaciones a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/1994, de 24 de noviembre.*, Ed. Forum, 1994, 83.

¹² FUENTES-LOJO RIUS, A.; Comentarios al artículo 675 de la LEC respecto del ocupante con título arrendaticio en *Práctica Procesal Civil*, Brocá-Majada-Corbal (Dir. Corbal Fernández, J.E., Izquierdo Blanco, P. y Pico I Junoy, J.), Tomo VIII, Apartado XVIII Ejecución dineraria, Subapartado Décimo Subasta de bienes inmuebles, actualizada en 2021.

¹³ AZOFRA VEGAS, F. y MALKKI, S., La ejecución hipotecaria y los arrendamientos para uso distinto de vivienda, *RCDI* núm. 688, marzo-abril 2005, 530.

¹⁴ *Id.* 6.

¹⁵ Este autor se manifestó favorable a esta tesis en el Seminario sobre Derecho de Consumo celebrado en el Centro de Estudios de Consumo (CESCO) de la Universidad de Castilla-La Mancha el día 14 de diciembre de 2021.

¹⁶ ALBALADEJO GARCÍA, M y DÍAZ ALABART, S, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Tomo XX, Vol. 1.ºB, EDESA, Tercera Edición, Madrid, 1978, 1350-1351.

¹⁷ FUENTES-LOJO RIUS, A. y FUENTES-LOJO LASTRES, A., *Nueva Suma de Arrendamientos Urbanos*, Ed. Aranzadi, 2019, 314.