

El derecho de retracto arrendaticio urbano
para arrendamientos sujetos a la Ley 4/2013,
al Real Decreto Ley 21/2018
y al Real Decreto Ley 7/2019

*The preferential acquisition right for lease
contracts subject to Law 4/2013, Royal Decree
Law 21/2018 and Royal Decree Law 7/2019*

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS
*Profesora contratada Doctora de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid*

RESUMEN: El derecho de retracto del arrendatario está condicionado por el régimen jurídico relativo a la venta voluntaria y forzosa de la finca urbana arrendada (es decir, a la subsistencia o no del arrendamiento tras tales transmisiones). Este régimen ha sufrido variaciones en las diversas redacciones que ha tenido la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. Puesto que el derecho de retracto es un límite al dominio en interés de los particulares, opera a su vez como excepción a la fe pública registral, de manera que es ejercitable incluso frente a un tercero hipotecario que pueda desconocer el arriendo, pues el derecho de retracto nació en el momento de la transmisión y en dicho instante entró en el patrimonio del arrendatario, por lo que existió hasta el momento de la inscripción con los requisitos de los artículos 32, 34 y 36 de la Ley Hipotecaria.

A pesar de que según el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en redacción dada por Ley 4/2013, el arrendamiento no inscrito antes que la hipoteca se extingue por ejecución de esta y, consiguientemente, no habría derecho de retracto (por ser accesorio al arrendamiento), una interpretación conjunta de los artículos 13 y 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y la consideración de la buena o mala fe del acreedor hipotecario respecto del arrendamiento anterior no inscrito puede determinar la subsistencia del arrendamiento tras la ejecución hipotecaria y la consiguiente existencia del derecho de retracto, que no estaría, por lo tanto, necesariamente condicionado a la inscripción registral del arrendamiento.

ABSTRACT: *The preferential acquisition right is conditioned to the legal regime related to the voluntary and forced sale of the leased urban property (that is, to the subsistence or not of the lease after such transmissions). This regime has undergone variations in the different wording that the Urban Leasing Law of 1994 has had. Since the preferential acquisition right is a limit to the domain in the interest of individuals, it in turn operates as an exception to the public registration faith, of so that it is exercisable even in front of third acquirer protected by public registry faith who may be unaware of the lease,*

since the preferential acquisition right was born at the time of the transfer and at that moment it entered the assets of the lessee, so it existed until the time of registration with the requirements of articles 32, 34 and 36 of Mortgage Law.

Despite the fact that according to article 13 of the LAU in the wording given by Law 4/2013, the lease not registered before the mortgage is extinguished by its execution, and consequently there would be no right of preferential acquisition (as it is accessory to the lease), a joint interpretation of articles 13 and 14 LAU and the consideration of the good or bad faith of the mortgagee with respect to the previous unregistered lease, may determine the subsistence of the lease after the foreclosure and the consequent existence of the right of preferential acquisition which would not, therefore, be necessarily conditioned to the registration of the lease.

PALABRAS CLAVE: Arrendamiento. Venta del inmueble arrendado. Derecho de retracto.

KEY WORDS: *Lease. Sale of the leased property. Preferential acquisition right.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE DEL ARRENDATARIO EN LA LEY 29/1994, DE ARRENDAMIENTOS URBANOS, DE ACUERDO CON LA REDACCIÓN DADA POR LA LEY 4/2013, DE 4 DE JUNIO: 1. EL CIERRE REGISTRAL DEL ARTÍCULO 25.5 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS Y LA DECLARACIÓN EN ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA DE HABER RENUNCIADO EL ARRENDATARIO AL DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE. 2. INSCRIPCIÓN DE DECRETO DE ADJUDICACIÓN DICTADO EN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y CIERRE REGISTRAL DEL ARTÍCULO 25.5 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS. DOCTRINA EN RELACIÓN CON EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA Y CON EL ARRENDAMIENTO PARA USO DIVERSO DE VIVIENDA: A) *Doctrina en relación con el arrendamiento de vivienda.* B) *Doctrina en relación con el arrendamiento para uso diverso de vivienda.* 3. LA CUESTIÓN DE LA NOTIFICACIÓN FEHACIENTE AL ARRENDATARIO DE LA ESCRITURA DE VENTA.—III. EL DERECHO DE RETRACTO DEL ARRENDATARIO BAJO LA VIGENCIA DEL REAL DECRETO LEY 21/2018, DE 14 DE DICIEMBRE y TRAS EL REAL DECRETO LEY 7/2019, DE 1 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE VIVIENDA Y ALQUILER: 1. EL DERECHO DE RETRACTO ARRENDATICIO BAJO LA VIGENCIA DEL REAL DECRETO LEY 21/2018, DE 14 DE DICIEMBRE. 2. EL DERECHO DE RETRACTO ARRENDATICIO TRAS EL REAL DECRETO LEY 7/2019, DE 1 DE MARZO.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN

La legislación arrendaticia especial (ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos) ha venido reconociendo derechos de adquisición preferente (tanteo y retracto) al arrendatario de finca urbana, ya se destinase esta a vivienda (art. 25 LAU), ya se destinase a uso distinto de vivienda (art. 31 LAU).

Dichos derechos de adquisición preferente constituyen un límite legal al dominio, concretamente a la libre transmisibilidad del bien, estando establecidos en interés de los particulares (arrendatarios) y constituyendo una excepción a la fe pública registral conforme al artículo 37.3.º de la Ley Hipotecaria, según el cual, si bien las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán

contra tercero que haya inscrito su título adquisitivo con los requisitos de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, se exceptúan las acciones de retracto legal que sí podrán ser hechas efectivas en perjuicio de tercero hipotecario en los casos y términos que las leyes establecen. Se trata de una situación (derecho real creado directamente por la ley) que aun sin registración puede afectar al tercero hipotecario, suponiendo una excepción a la fe pública registral.

Efectivamente, «siendo el derecho de retracto de naturaleza real y de configuración jurídica, con eficacia oponible *“erga omnes”*, de origen legal, cuya publicidad deriva de esta, sin que se le imponga la necesidad de asiento registral, ni se perjudique por el asiento de dominio u otro derecho real que se practique en la finca, será la acción que funde *ejercitable contra cualquier adquirente de la vivienda arrendada*, aun cuando concurren en él las circunstancias del tercero protegido por la fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria»¹.

Para que surja el derecho de retracto debe haberse producido «una transmisión real y no... un simple acuerdo obligacional, esto es, enajenación consumada *“ex parte venditoris”*», no bastando la mera perfección del contrato de compraventa, sin que el comprador haya entrado en posesión de la cosa por tradición real o simbólica, de modo que el sujeto pasivo del derecho de retracto adquirente debe haber entrado en posesión de la cosa transmitida. Se documente como se documente la transmisión, basta que la cosa haya sido poseída, sin necesidad de que el precio se haya entregado. *También habrá retracto en la venta forzosa formalizada en el correspondiente documento público*»².

Ahora bien, siendo el derecho de adquisición preferente un derecho condicionado por la *existencia y subsistencia del contrato de inquilinato* (es accesorio a este), las reglas de la Ley de Arrendamientos Urbanos en torno a la subsistencia o no del arriendo en caso de venta voluntaria o forzosa de la finca arrendada condicionan la existencia o no del derecho de adquisición preferente del arrendatario³.

Es por este motivo, que el régimen de la Ley 4/2013, de 4 de junio, que dio nueva redacción a los artículos 9 (relativo al plazo mínimo de duración del contrato de arrendamiento de vivienda), 10 (prórroga del contrato), 13 (resolución del derecho del arrendador) y 14 (enajenación de la vivienda arrendada), junto a la introducción del párrafo 2.º del artículo 7 (todos ellos del título II de la LAU, relativo al arrendamiento de vivienda), condicionó el régimen de los derechos de adquisición preferente del artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al que se añadió un párrafo 8.º que estatuyó la libre disponibilidad de los mismos, eliminando la imperatividad introducida por la de la Ley de Arrendamientos Urbanos 1994 en su redacción originaria⁴.

Exponemos a continuación el régimen de estos derechos en la redacción dada a la Ley 29/1994 por Ley 4/2013 (aplicable desde el 6 de junio de 2013, hasta el 18 de diciembre de 2018 y desde el 24 de enero de 2019, hasta el 5 de marzo de 2019). Igualmente, el régimen aplicable durante la vigencia del Real Decreto Ley 21/2018, de 14 de diciembre (del 19 de diciembre de 2019, hasta el 23 de enero de 2019) y el régimen aplicable tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo (o sea, a partir del 6 de marzo de 2019).

II. LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE DEL ARRENDATARIO EN LA LEY 29/1994, DE ARRENDAMIENTOS URBANOS, DE ACUERDO CON LA REDACCIÓN DADA POR LA LEY 4/2013, DE 4 DE JUNIO

El artículo 25 Ley 29/1994, en redacción dada por la Ley 4/2013, establece:

«1. En caso de venta de la vivienda arrendada, tendrá el arrendatario derecho de adquisición preferente sobre la misma, en las condiciones previstas en los apartados siguientes.

2. El arrendatario podrá ejercitar un derecho de tanteo sobre la finca arrendada en un plazo de treinta días naturales a contar desde el siguiente en que se le notifique en forma fehaciente la decisión de vender la finca arrendada, el precio y las demás condiciones esenciales de la transmisión.

Los efectos de la notificación prevenida en el párrafo anterior caducarán a los ciento ochenta días naturales siguientes a la misma.

3. En el caso a que se refiere el apartado anterior, podrá el arrendatario ejercitar el derecho de retracto, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1518 del Código civil, cuando no se hubiese hecho la notificación prevenida o se hubiese omitido en ella cualquiera de los requisitos exigidos, así como cuando resultase inferior el precio efectivo de la compraventa o menos onerosas sus restantes condiciones esenciales. El derecho de retracto caducará a los treinta días naturales, contados desde el siguiente a la notificación que en forma fehaciente deberá hacer el adquirente al arrendatario de las condiciones esenciales en que se efectuó la compraventa, mediante entrega de copia de la escritura o documento en que fuere formalizada.

4. El derecho de tanteo o retracto del arrendatario tendrá preferencia sobre cualquier otro derecho similar, excepto el retracto reconocido al condueño de la vivienda o el convencional que figurase inscrito en el Registro de la Propiedad al tiempo de celebrarse el contrato de arrendamiento.

5. Para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los apartados anteriores, con los requisitos en ellos exigidos. Cuando la vivienda vendida no estuviese arrendada, para que sea inscribible la adquisición, deberá el vendedor declararlo así en la escritura, bajo la pena de falsedad en documento público.

6. Cuando la venta recaiga, además de sobre la vivienda arrendada, sobre los demás objetos alquilados como accesorios de la vivienda por el mismo arrendador a que se refiere el artículo 3, no podrá el arrendatario ejercitar los derechos de adquisición preferente solo sobre la vivienda.

7. No habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble ni tampoco cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble.

Si en el inmueble solo existiera una vivienda, el arrendatario tendrá los derechos de tanteo y retracto previstos en este artículo.

8. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, las partes podrán pactar la renuncia del arrendatario al derecho de adquisición preferente.

En los casos en los que se haya pactado dicha renuncia, el arrendador deberá comunicar al arrendatario su intención de vender la vivienda con una antelación mínima de treinta días a la fecha de formalización del contrato de compraventa».

Diversas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) han formado una doctrina hipotecaria en relación a dicho precepto (aplicable en el procedimiento registral), partiendo del sometimiento del arrendamiento al régimen general de los principios que rigen la publicidad registral. Régimen establecido por la

Ley 4/2013, la cual suprimió la excepción a la fe pública registral estatuida por los iniciales artículos 13 y 14 de la Ley 29/1994 durante el periodo de prórroga legal obligatoria del contrato (5 años), en favor del arrendatario y en perjuicio de tercero hipotecario.

Hemos pues de partir de que conforme al artículo 7.2 y 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en redacción dada por la Ley 4/2013, el arrendamiento no inscrito no perjudica al tercero hipotecario (arts. 32, 34 y 36 LH); perjudicando el arrendamiento al adquirente de la vivienda arrendada, si el arrendamiento consta inscrito en el Registro antes que la transmisión (art. 10.2 LAU), o el contrato de arrendamiento es presentado a Registro (e inscrito) antes que el título adquisitivo del dominio, o bien cuando el adquirente no reúne los requisitos para ser tercero hipotecario de los arts. 32, 34 y 36 de la Ley Hipotecaria (cuestión esta que no puede ser resuelta en el seno del procedimiento registral sino en sede judicial). *Siempre, pues, que subsista el arrendamiento en caso de venta de la vivienda arrendada* (lo que continúa siendo la regla general subyacente de la Ley de Arrendamientos Urbanos, tras la reforma de 2013, según GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS), *el arrendatario tendría derecho de adquisición preferente con arreglo al artículo 25 de la Ley 29/1994*⁵.

Igualmente, en caso de resolución del derecho del arrendador como consecuencia de una ejecución hipotecaria (art. 13 en relación con el artículo 25 LAU), de acuerdo con la literalidad del precepto legal, si el arrendamiento consta inscrito antes que la hipoteca, el arrendatario tendrá derecho de retracto legal ejercitable frente al adjudicatario o rematante que en el proceso de ejecución adquieren la propiedad de la vivienda arrendada.

Analizaremos a continuación la doctrina establecida por la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), y trataremos de aportar una visión crítica de la misma.

1. EL CIERRE REGISTRAL DEL ARTÍCULO 25.5 LAU Y LA DECLARACIÓN EN ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA DE HABER RENUNCIADO EL ARRENDATARIO AL DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

El artículo 25.8 Ley 29/1994, en redacción dada por la Ley 4/2013, en relación con los artículos 4.2 y 4.4 de la misma norma y los artículos 6.2 y 1255 del Código civil, permite la exclusión de la ley aplicable antes de que el derecho haya nacido (como consecuencia de la venta), en el propio contrato de arrendamiento.

La RDGRN 1095/2016, de 11 de enero de 2016 señala que si bien la nota de calificación que dio origen al recurso gubernativo cuestiona *la certeza de la manifestación hecha por el vendedor arrendador en la escritura de compraventa de la vivienda arrendada, de haber renunciado el arrendatario a su derecho de adquisición preferente*, ya que ni se unió a la escritura copia del contrato de arrendamiento celebrado, ni constaba en la escritura que el mismo se hubiese exhibido al notario, ni se acompañó copia del contrato de arrendamiento al presentar a registro la escritura de compraventa, *debe estimarse el recurso interpuesto por el notario autorizante que alega una razón de analogía (art. 4.1 CC) para que se aplique a la declaración del vendedor, relativa a que en el contrato de arrendamiento se ha excluido el derecho de adquisición preferente, los mismos requisitos formales que se aplican y se exigen legalmente para declarar si la vivienda está o no arrendada*.

El recurso es estimado por la Dirección General de los Registros y del Notariado que viene, pues, a considerar que basta la declaración del vendedor hecha

en escritura pública de que el arrendatario renunció a sus derechos de adquisición preferente para que la escritura sea inscrita (*arg. ex art. 25.5 en relación con el art. 25.8 LAU*). Y no sería exigible ningún requisito adicional «porque es precisamente en estos supuestos de manifestación inexacta del vendedor —arrendador sobre la situación de estar libre de arrendamientos la vivienda transmitida o la manifestación de haberse renunciado por el arrendatario a los derechos de adquisición preferente, donde la inscripción del derecho de arrendamiento en el Registro de la Propiedad adquiere toda su importancia al objeto de que el mismo le sea oponible al tercer adquirente, de tal modo que no puede quien no ha inscrito su derecho hacerlo oponible frente a tercero que inscribe y adquiere confiado en el contenido del Registro y en la manifestación expresa realizada en documento público de estar la finca libre de arrendatarios o de haberse renunciado por el arrendatario a los derechos de adquisición preferente». No procedería, pues, imponer mayores exigencias al comprador para la inscripción de la escritura que la señalada en el artículo 25.5 Ley 29/1994, pues el arrendatario pudo proteger su derecho mediante la inscripción del contrato y de este modo hacer constar frente a terceros la existencia de su derecho de adquisición preferente (arts. 2 y 4 Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos) ⁶.

Ahora bien, siendo esta solución válida en el procedimiento registral, si el arrendamiento (que el comprador conoce por la propia escritura de venta) se encontrase en su período de prórroga legal obligatoria (3 años *ex art. 9 LAU*, en redacción dada por Ley 4/2013) sería oponible al comprador que no es tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria al conocer el arrendamiento (carece de buena fe), debiendo subrogarse en el mismo. Y si verdaderamente la manifestación hecha en la escritura no fuese cierta, el arrendatario (que lo sigue siendo tras la venta), podría ejercitar su derecho de retracto frente al comprador (*arg. ex art. 37.3.º LH y 14 y 25 LAU*). De lo que cabe deducir, que la inscripción no es siempre necesaria para que el arrendatario pueda ejercitar su derecho de adquisición preferente frente al comprador, *por derivar el derecho de retracto de un precepto legal. Esto es, el derecho de retracto del arrendatario no tiene un origen contractual, sino legal, que se impone a las partes contratantes si no lo han excluido expresamente (art. 25.8 LAU) y tal derecho de adquisición preferente de origen legal se impone al tercero hipotecario con arreglo al artículo 37.3 de la Ley Hipotecaria, como excepción a la fe pública registral.*

Si el contrato de arrendamiento de nuestro ejemplo se encontrase en período de prórroga tácita o de prórroga convencional, efectivamente el derecho de adquisición preferente podría hacerse efectivo frente al comprador si constase inscrito en el Registro de la Propiedad el contrato de arrendamiento (art. 10.2 LAU) o la prórroga convencional (arts. 5 y 6.1 Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos), pues el arrendamiento perjudica al comprador y subsiste forzosamente tras la compraventa (arts. 1549 CC y 32 LH *a sensu contrario* y artículos 7, 10.2, 14 y 25 LAU 1994, en redacción dada por Ley 4/2013) ⁷. En este caso, *el comprador conoce por el Registro la existencia del arriendo y, en su caso, la falta de exclusión del derecho de adquisición preferente y, por lo tanto, debe verificar las notificaciones del artículo 25.5 a efectos de lograr la inscripción de su escritura (arg., ex art. 17 LH y 25.5 LAU).*

Ahora bien, si en tales circunstancias de prórroga tácita o convencional el arrendamiento no estuviera inscrito, aun no siendo el comprador de nuestro ejemplo tercero de los artículos 32 y 34 Ley Hipotecaria, entiendo que no estaría

obligado a subrogarse en el arrendamiento (*arg. ex* art. 14 LAU en su redacción originaria y 3.1 CC en cuanto a los precedentes legislativos y arts. 10.2 y 14 LAU en redacción dada por Ley 4/2013), pues la ley solo trata de asegurar al arrendatario una vigencia mínima de su contrato durante 3 años, pudiendo por lo tanto hacer uso en dicho caso del artículo 1571 Código civil (venta quita renta si lo pide el comprador) y aplicándose la norma del artículo 14.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por analogía. Ahora bien, como se ha producido una venta (y esta no extingue automáticamente el arriendo, lo que solo se produciría con la inscripción con los requisitos del art. 34 LH), *el arrendatario tiene derecho de retracto, pese a que no se le haya hecho la notificación del artículo 25.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y se haya inscrito la venta sobre la base de las declaraciones (inexactas) formuladas por el vendedor en cuanto a la renuncia del derecho de adquisición preferente en la escritura de venta (art. 25.5 LAU). Nuevamente, pues, existe derecho de retracto para el inquilino, aun sin inscripción del arriendo, por derivar dicho derecho de un precepto legal, siendo tal derecho oponible al comprador*^{8, 9}.

2. INSCRIPCIÓN DE UN DECRETO DE ADJUDICACIÓN DICTADO EN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y EL CIERRE REGISTRAL DEL ARTÍCULO 25.5 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS. DOCTRINA EN RELACIÓN CON EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA Y CON EL ARRENDAMIENTO PARA USO DIVERSO DE VIVIENDA

A) *Doctrina en relación con el arrendamiento de vivienda*

En la RDGRN 3846/2017, de 24 de marzo de 2017, se resuelve un recurso contra la calificación negativa del registrador de la propiedad por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria a favor de Banco Santander, S. A., entidad acreedora, ya que encontrándose la finca arrendada, según constaba en el apartado 1 de la parte dispositiva de la resolución, no constaba que se hubiesen practicado las notificaciones prevenidas en el artículo 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a los ocupantes del inmueble, lo que constituía un defecto subsanable, a juicio del registrador, que impedía la inscripción, por resultar el artículo 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos aplicable también a las ventas forzosas.

La Dirección General de Registros y del Notariado, no obstante, estimó el recurso y revocó la nota de calificación del registrador señalando que «es doctrina clásica de este Centro Directivo (*vid.* a modo de ejemplo la Resolución de 20 de noviembre de 1987) que, como tesis de principio, *la ejecución forzosa de finca está comprendida en el concepto amplio de compraventa*. De ahí que el Código civil al referirse a ellas las llame venta pública (*cf.* art. 464 CC) o venta en subasta pública o judicial (*cf.* entre otros los arts. 1459, 1489 y 1493 CC y 1514 y sigs. y 1533 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

Por ello se comprende que el derecho de tanteo o retracto establecido para el supuesto de compraventa voluntaria, se reconozca también en los supuestos de ventas judiciales (*cf.* arts. 1636 y 1640 CC). De ahí que sea necesario para la inscripción del decreto de adjudicación en una ejecución forzosa, también como tesis de principio, *que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada*».

Pero, a continuación, la Dirección General de Registros y del Notariado matiza:

«Sin embargo, respecto de los contratos de arrendamiento concertados con posterioridad a la Ley 4/2013, de 4 de junio, ... deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia del derecho de retracto [con arreglo al artículo 13 LAU], si el arrendamiento ha tenido acceso o no al Registro de la Propiedad [antes que la hipoteca], puesto que de este extremo dependerá la continuación o no del arrendamiento tras la adjudicación de la finca» ... «De una interpretación conjunta del citado artículo [13 LAU] y de lo dispuesto en el artículo 7.2 ... resulta la extinción del contrato de arrendamiento salvo que se hubiese inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad al derecho, en este supuesto la hipoteca, que se ejecuta y que determina la extinción del derecho del arrendador y en consecuencia del propio contrato de arrendamiento y con él sus derechos accesorios como el derecho de retracto.

Consecuentemente con lo anterior y en cuanto al ejercicio de retracto, habrá que distinguir si el contrato de arrendamiento tuvo o no acceso al Registro de la Propiedad y si lo hizo «con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador». Esto es, con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta.

En este último caso la persistencia del arrendamiento tras la adjudicación de la vivienda, provocará que el arrendatario pueda, en su caso, ejercitar su derecho de retracto contra el adjudicatario en los términos previstos en el artículo 25.

En el caso de que el arrendamiento se haya inscrito en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la hipoteca, puesto que el contrato de arrendamiento se extinguirá «ipso iure» conforme a lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos..., no habrá lugar a retracto, sin perjuicio de que si la inscripción se produjo con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de cargas el arrendatario haya debido ser convenientemente notificado.

Si el arrendamiento de vivienda no ha accedido al Registro de la Propiedad [como en este caso], lógicamente no habrá lugar a derecho alguno».

De acuerdo, pues, con lo expuesto, la Dirección General de Registros y del Notariado entiende que «en el presente caso, enajenada judicialmente la finca, el derecho del arrendador queda extinguido y con él el contrato de arrendamiento y sus accesorios como el derecho de retracto, y deviene innecesario realizar notificación alguna expresa y especial»¹⁰.

Parece, pues, que si la finca se encuentra hipotecada, la única forma de hacer efectivo el derecho de retracto es mediante la inscripción (previa a la hipoteca) del contrato de arrendamiento, ya que dicha inscripción sería la única que garantizaría la subsistencia del arrendamiento tras la ejecución y consecuentemente, que siguiendo ostentándose la condición de arrendatario, este pudiera hacer uso del retracto legal con arreglo al artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, operando entonces el cierre registral del artículo 25.5 mientras no constase practicada la correspondiente notificación. La oponibilidad a terceros del derecho de retracto, por lo tanto, vendría condicionada por la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad (arts. 13 y 25 LAU), lo que constituiría una excepción al artículo 37.3 de la Ley Hipotecaria¹¹.

A falta de inscripción, la extinción del arriendo sería automática sin necesidad de ser instada por el acreedor adjudicatario o el rematante en la subasta, por lo que no sería necesaria notificación alguna para practicar la inscripción del nuevo título de dominio.

Parece, pues, que el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en redacción dada por Ley 4/2013, aplica un criterio de estricta prioridad registral

en la determinación de la subsistencia o no del arriendo tras la ejecución hipotecaria (art. 17 LH), criterio que sigue la Dirección General de los Registros y del Notariado y que repercute en su consideración de no ser necesaria la notificación del artículo 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para obtener la inscripción de dominio.

Sin embargo, teniendo presente el principio de fe pública registral, *que puede jugar o no en favor del adquirente de la hipoteca en relación con arrendamientos no inscritos (constituídos con anterioridad), dicho criterio inicial entiendo que debe ser matizado.*

En efecto, en relación con la hipoteca, de acuerdo con el artículo 13 y 14 de la Ley 29/1994 en redacción dada por Ley 4/2013, la adquisición del rematante o del acreedor adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria *trae causa del derecho real de hipoteca del acreedor hipotecario, debiendo verificarse en el estado en que la hipoteca fue adquirida por este*, razón por la que si operó el principio de fe pública registral a favor del acreedor hipotecario (arts. 32 y 34 LH), su derecho real, purificado por el juego de la fe pública registral de los derechos anteriores no inscritos (en este caso, arrendamientos no inscritos), *es el que da origen al derecho de propiedad libre de cargas del rematante o del acreedor adjudicatario.*

Sentado este principio, habría que indicar que al rematante o al adjudicatario no le pueden perjudicar arrendamientos posteriores a la hipoteca al ser inoponibles al acreedor hipotecario (arts. 7.2 y 10.2 LAU y 32 y 34 LH). Aplicando simples reglas de Derecho Civil puro, resuelto el derecho del que da (propietario hipotecante) por la ejecución de la hipoteca, quedan resueltos los derechos concedidos, o sea, el arrendamiento posterior a la hipoteca. *Es claro, pues, que el arrendamiento constituido e inscrito (o no inscrito) en el Registro de la Propiedad después de la constitución de la hipoteca queda extinguido, como consecuencia de la realización de la hipoteca, por las razones expuestas, pues no puede ser de mejor condición el arrendamiento posterior no inscrito que el inscrito (arts. 13 LAU, 134 LH y 674 LEC).*

Igualmente es claro que el arrendamiento constituido e inscrito antes que la hipoteca, subsiste tras la realización de esta durante el plazo que hemos indicado antes (arts. 7 y 10.2 y 13.1 LAU).

Ahora bien, *en cuanto al arrendamiento constituido antes de la inscripción de la hipoteca e inscrito después que esta es evidente que caben tres alternativas.* Primera, aplicar un criterio de estricta prioridad registral (arts. 17 y 134 LH y 674 LEC), lo que conduciría en todo caso a la extinción del derecho de arrendamiento por haber sido inscrito después que la hipoteca. *Esta solución no la encontramos acertada por su carácter estrictamente formalista, al no tener en cuenta la buena o mala fe que pudo haber concurrido en su día en el acreedor hipotecario.* Segunda, atender a la posición del rematante o acreedor adjudicatario *autónomamente*, respecto de la posición del acreedor hipotecario al adquirir con la inscripción su hipoteca, midiendo respecto de aquellos la buena o la mala fe concurrente. De manera que, inscrito el arrendamiento antes de su adquisición, el rematante o adjudicatario tendrían siempre mala fe (derivada de la afección de la inscripción) y deberían soportar dicho arrendamiento. Y no inscrito el arrendamiento, pero conocido por el rematante o el acreedor adjudicatario, perjudicaría a estos aunque en su día, al adquirir e inscribir la hipoteca, el acreedor hipotecario hubiera sido tercero hipotecario de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria en relación con el arrendamiento. Tercera, entender que el rematante o el acreedor adjudicatario pueden resultar protegidos indirectamente por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, si en su día fue protegido en su adquisición por dicho precepto

el acreedor hipotecario. Por lo que si operó la fe pública registral (arts. 32 y 34 LH y 7.2 y 10 y 14 LAU) en beneficio del acreedor hipotecario, el arrendamiento constituido con anterioridad a la hipoteca e inscrito (o no) después que esta, no perjudicará al rematante o al propio acreedor adjudicatario, al traer su adquisición causa de la que verificó en su día el acreedor hipotecario. Por el contrario, si el acreedor hipotecario tuvo mala fe en su adquisición (art. 10.2 LAU a sensu contrario, según el cual el arrendamiento no inscrito es oponible a terceros adquirentes que no reúnan los requisitos del artículo 34 LH y arg. ex art. 14 LAU), ese arrendamiento inscrito con posterioridad a la hipoteca perjudicaría al rematante o al propio acreedor adjudicatario ya que no operó la fe pública registral a favor del acreedor hipotecario ni tampoco puede operar en favor de aquellos por impedirlo la inscripción. Si el arrendamiento constituido con anterioridad a la hipoteca no hubiese sido inscrito, no reuniendo el acreedor hipotecario la condición de tercero hipotecario, habría que tener en cuenta entonces, autónomamente, si el rematante es tercero hipotecario en relación con el mismo (arts. 10.2 LAU y 32 y 34 LH). Esta posición tiene la ventaja de matizar la prioridad registral que se expresa en la purga de cargas posteriores a la hipoteca (art. 17 LH) con el principio de fe pública registral y la buena fe (arts., 32 y 34 LH)¹².

En conclusión, en relación con la venta forzosa derivada del *ius distrahendi* del acreedor hipotecario, producida la resolución del derecho del arrendador por la ejecución de la hipoteca, el arrendamiento constituido e inscrito con posterioridad deberá quedar purgado y cancelado, pudiendo subsistir el arrendamiento si fuese anterior a la hipoteca en función de los casos¹³.

Es decir, como el adquirente por efecto de la hipoteca debe adquirir el bien en las condiciones en que el acreedor hipotecario adquirió la hipoteca, si este la adquirió como libre de la carga de arrendamientos (el arrendamiento no constaba previamente inscrito y desconocía su existencia), en tales condiciones debe adquirir el bien el rematante o el adjudicatario. Pero si el acreedor hipotecario conocía el arriendo al constituirse la hipoteca, el arriendo debería perjudicarlo (si se adjudica el bien) y también al rematante, pues trae causa del derecho de hipoteca, salvo que la fe pública opere en su favor (lo que no ocurrirá si el arriendo se inscribió después que la hipoteca pero antes que la transmisión al rematante).

Esta subsistencia posible del arrendamiento tras la ejecución de la hipoteca en supuestos diversos de la inscripción del contrato de arrendamiento antes que la hipoteca que se ejecuta, nos llevaría a la conclusión de que el derecho de retracto legal del artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no está estrictamente condicionado por aquella.

Cabría, pues, que a pesar de operar el registrador en los términos indicados en la RDGRN de 24 de marzo de 2017, en sede judicial pudiera hacerse valer una acción de retracto legal. En este sentido, la redacción del artículo 13 Ley 29/1994 plantearía alguna incompatibilidad con el artículo 25 de la misma en la medida en que no protege adecuadamente en sede registral el derecho legal de retracto que puede asistir al arrendatario, imponiendo a este la carga de la inscripción, una inscripción no frecuente tratándose de arrendamientos de vivienda. En este sentido resulta de interés el AJM núm. 9 de Barcelona de 3 de octubre de 2017 (AC/2018/238) que indica que «tras conocerse quién es el mejor postor, el letrado de la Administración de justicia dicta un decreto de aprobación del remate a su favor, otorgándole el plazo de 40 días hábiles para que consigne la diferencia de precio. Acreditada esa consignación, el letrado de la Administración de justicia dicta un decreto de adjudicación, susceptible de inscripción registral, siendo este el momento en que debe entenderse consumada la venta y cuando se produce el efecto traslativo del dominio.

Por tanto, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes citada, es en ese momento cuando el juzgado tiene que notificar a los inquilinos esta resolución e informarles de su derecho a ejercitar el retracto legal con arreglo a lo previsto en el artículo 1518 Código civil, al que se remite el artículo 25.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Tal derecho deberá ejercitarse mediante demanda de retracto a presentar en el plazo de 30 días naturales y consignar la totalidad del precio, a fin de subrogarse «en las mismas condiciones» que el adjudicatario (art. 1521 CC)¹⁴.

B. *Doctrina en relación con el arrendamiento para uso diverso de vivienda*

En relación con el arrendamiento para uso diverso de vivienda resulta de interés la RDGRN 13377/2018, de 14 de septiembre. Se planteó recurso contra la calificación negativa del registrador de la propiedad, el cual había suspendido la inscripción de un testimonio de decreto de adjudicación recaído en ejecución hipotecaria seguida contra finca arrendada a una sociedad la cual, según resultaba del decreto de adjudicación, tenía derecho a permanecer en el inmueble en calidad de arrendataria (art. 29 LAU, según el cual hay subrogación en el arrendamiento para uso diverso de vivienda, salvo que el comprador sea tercero del art. 34 LH). El motivo de suspensión de la inscripción radicaba en que no se habían realizado las notificaciones del artículo 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El recurrente alegaba que el derecho de adquisición preferente no era de aplicación porque en la Ley de Arrendamientos Urbanos se establece para la venta y no para la enajenación forzosa y que el arrendatario había tenido conocimiento en todo momento del procedimiento antes de la subasta. Si bien la resolución parte de la argumentación vertida en la RDGRN de 24 de marzo de 2017, reiterando su argumentación, concluye que como en el presente supuesto [al que no sería aplicable lo dispuesto en el art. 13 LAU, relativo a vivienda arrendada] «del decreto objeto de calificación resulta que la finca está arrendada a una entidad ocupante con derecho a permanecer en el inmueble como arrendataria. Por ello debe acreditarse que se le ha notificado la enajenación formalizada, de suerte que pueda ejercitar su derecho de adquisición preferente.

A ello no puede oponerse en el presente caso, como alega el recurrente, que el arrendatario «ha intervenido en el procedimiento teniendo conocimiento del mismo, obteniendo el derecho a permanecer en el inmueble, estando personado con su representación personal, antes de la realización de la subasta y posterior adjudicación, habiendo tenido por tanto conocimiento en todo momento de la ejecución, no habiendo ejercitado, en caso de que libremente hubiera querido, ningún derecho de tanteo». En primer lugar, dicha intervención y el conocimiento del precio y restantes condiciones concretas de la venta judicial son circunstancias que no han quedado acreditadas en este expediente. Y, en segundo lugar, cabe recordar que según la STS de 30 de junio de 1994, «(...) nunca se puede afirmar, como afirma la Audiencia, que la participación en la subasta entraña perder el derecho a retraer en las mismas condiciones que el adquirente. Eso ni se desprende de la ley ni de la jurisprudencia, ... pues no renuncia al retracto quien en el encante [venta en pública subasta, según el DRAE 2001] no está en situación de igualar posturas (que eso permitiría hablar de tanteo, porque en la práctica de la subasta no cabe) ni de subir el precio en la puja (...)». Expedido pues el testimonio del decreto de adjudicación, debe ser notificado al arrendatario a efectos del ejercicio del derecho de retracto

y a efectos de poder practicar la inscripción correspondiente en el Registro de la Propiedad (art. 25.5 LAU), por lo que la Dirección Geeneral de los Registros y del Notariado confirma la nota de calificación.

Resulta así, que por aplicación de los artículos 29, 31 y 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 34 de la Ley Hipotecaria, el arrendatario para uso diverso de vivienda tiene mayor protección en caso de ejecución hipotecaria de la finca que ocupa que el arrendatario de vivienda, al que se impone la carga de la inscripción registral (art. 13 en relación con art. 25 LAU) para poder ser notificado de su derecho a ejercitar el retracto, con la peculiaridad de que según doctrina del Tribunal Supremo no cabe derecho de tanteo en las ventas judiciales.

El criterio seguido en esta resolución no es seguido por la RDGRN 15118/2018, de 11 de octubre de 2018. En este caso se trataba de la adjudicación en un procedimiento de ejecución hipotecaria de un local y de un trastero, señalando el registrador en su nota de calificación como defecto no haberse realizado la declaración arrendaticia respecto de las dos fincas adjudicadas en los términos establecidos en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Tras mencionar la doctrina sentada por la RDGRN de 24 de marzo de 2017, la RDGRN señala «ha de tenerse en cuenta que la doctrina expuesta no será aplicable cuando se trate de arrendamientos suscritos antes de entrar en vigor (6 de junio de 2013) la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos introducida por la Ley 4/2013, de 4 de junio,... En estos casos el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, conforme a la redacción vigente hasta el 6 de junio de 2013, disponía un plazo mínimo de subsistencia para el arrendamiento de vivienda de cinco años, plazo que habría de respetarse aunque se produjera la ejecución de la hipoteca que gravaba la finca y aunque el arrendamiento no figurase inscrito en el Registro: «Si durante los cinco primeros años de duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1. En contratos de duración pactada superior a cinco años, si, transcurridos los cinco primeros años del mismo, el derecho del arrendador quedara resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, quedará extinguido el arrendamiento. Se exceptúa el supuesto en que el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. En este caso, continuará el arrendamiento por la duración pactada».

Incluso para los arrendamientos de vivienda derivados de estos contratos suscritos antes del 6 de junio de 2013, debe aclararse que, a partir del día 6 de junio de 2018, es decir, una vez transcurridos los cinco años de plazo mínimo a que se refería este precepto, [deben] quedar extinguidos cuando se resuelva el derecho del arrendador como consecuencia de una ejecución de hipoteca, sientando por tanto ya innecesario exigir la declaración arrendaticia a los efectos derechos de tanteo y retracto regulados en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos¹⁵.

No obstante, cuando se trate de contratos de arrendamiento para uso distinto del de vivienda (que es el caso objeto de este 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 hipotecaria, a menos que dicho arrendamiento constase inscrito en el Registro con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta* (vid. art. 29 LAU).

Por tanto, salvo que se hubiese inscrito el arrendamiento en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la hipoteca, la ejecución de esta determinará la extinción del derecho del arrendador y, en consecuencia, del propio contrato de arrendamiento, y con él de 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, por lo que procede revocar la nota de calificación del registrador.

En esta Resolución la Dirección General de los Registros y del Notariado ofrece una interpretación diversa del artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, intentando homologarlo al artículo 13 de la misma.

Siguiendo a GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, en relación con los arrendamientos para uso distinto de vivienda, no está expresamente regulada (ni con el texto originario de la Ley 29/1994, ni con la reforma operada por ley 4/2013), la cuestión de la resolución del derecho del arrendador.

El artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos regularía la adquisición de finca arrendada para uso distinto del de vivienda sin diferenciar si la adquisición es consecuencia de venta voluntaria o forzosa. El criterio mayoritario en la doctrina y en la jurisprudencia «tiende a asimilar a quien adquiere en un procedimiento de ejecución forzosa dentro del concepto genérico de adquirente a que se refiere el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos». De modo que si el adquirente es tercero hipotecario de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria el arrendamiento no inscrito no le perjudicaría, extinguiéndose por la inscripción, pero debería subrogarse en el mismo en caso contrario.

Sin embargo, también se ha propugnado excluir las enajenaciones forzosas del artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, siguiendo la regla general del Código civil (art. 1571), basada en el principio *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*. El arrendamiento sería inoponible a situaciones reales anteriores (p.e. hipoteca) que hubiesen accedido al Registro de la Propiedad, lo que determinaría la purga de los arrendamientos posteriores (solicitándolo el adquirente ex art. 1571 CC, por lo que la resolución no sería automática).

Pero según la doctrina mayoritaria, «el adjudicatario quedaría subrogado en la posición del arrendador sin derecho por tanto, a que termine el arrendamiento. Tal conclusión resultaría incluso extensiva a los arrendamientos concertados tras la inscripción de hipoteca, y aun los no inscritos, salvo que el adjudicatario tenga la condición de tercero hipotecario de buena fe del artículo 34 de la Ley Hipotecaria», teniendo presente además que la publicidad de la situación posesoria, establecida para la subasta en el artículo 661 en relación con el artículo 675.3 Ley de Enjuiciamiento Civil, excluiría en la mayoría la buena fe del adjudicatario de la subasta¹⁶.

Si por lo tanto, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la regla general es que el adquirente (también en venta forzosa) se subroga en la posición del arrendador (salvo que sea tercero del art. 34 LH, cuestión que no puede ventilarse en el procedimiento registral), debió verificarse la notificación al arrendatario a efectos de que pudiera hacer uso del derecho de

retracto y la práctica de tal notificación constituía requisito *sine qua non* para la inscripción en el Registro de la Propiedad.

3. LA CUESTIÓN DE LA NOTIFICACIÓN FEHACIENTE AL ARRENDATARIO DE LA ESCRITURA DE VENTA

Exigiendo el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos la notificación fehaciente al arrendatario de la transmisión efectuada, a fin de que ejercite su derecho de retracto, resulta relevante determinar cuándo se entiende producida esta notificación fehaciente, cuestión a la que alude la RDGRN 15555/2019, de 29 de agosto de 2019.

La escritura objeto de calificación fue una escritura de compraventa en la que se hacía constar la existencia de un arrendatario en virtud de contrato privado de arrendamiento de fecha anterior a 1964, manifestando el comprador que recibía un ejemplar del contrato y que se subrogaba en la posición contractual del arrendador, requiriendo a continuación al notario autorizante para que notificase la transmisión al arrendatario mediante envío al domicilio por correo certificado con acuse de recibo de la copia simple de la escritura, a los efectos del derecho de retracto establecido en la legislación arrendaticia. En la misma escritura constaba diligencia acreditativa de que, en cumplimiento del citado requerimiento, el notario remitió la notificación referida según resguardo de imposición en la oficina de correos, haciendo constar en dicha diligencia «Devuelto», «Sobrante» y «Ausente de Reparto. Se dejó aviso llegada en el buzón».

El registrador suspendió la inscripción por no acreditarse que se hubiera cumplido el requisito exigido por la legislación arrendaticia de la *notificación fehaciente de la venta al arrendatario*.

Señala la Dirección General de los Registros del Notariado que el artículo 25.2, 3 y 5 de la Ley 29/1994 contiene un marco normativo sustancialmente coincidente con los artículos 47, 48 y 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 y con la regulación contenida en la Ley de Bases de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1956, aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, vigente a la fecha de contrato del arrendamiento. Igualmente indica que el Tribunal Supremo en relación con la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 había indicado que pese a la necesidad de notificación fehaciente, la práctica de la notificación en forma devenía innecesaria cuando aparecía probado que el arrendatario ya había tenido pleno y exacto conocimiento de la venta o transmisión y de sus condiciones, a partir de cuyo momento debía contarse el plazo de caducidad establecido en la norma, criterio recogido en las SSTs de 6 de marzo de 2000, 14 de noviembre de 2002, 13 de marzo de 2004 y 14 de diciembre de 2006, manteniendo su vigencia tras la LAU 1994. Por otro lado los tribunales han equiparado la recepción de la notificación con los supuestos en que la falta de recepción o conocimiento sea debida a la pasividad o falta de diligencia del destinatario, pese a la naturaleza recepticia de la notificación (SAP de Madrid, sección 142/2017, de 29 de marzo y SSTC 82/2000, de 27 de marzo y 145/2000, de 29 de mayo y RRDGRN de 21 de noviembre de 1992 y 14 de mayo de 2019).

Sin embargo, señala la Dirección General, una diligencia en la escritura como la expresada no puede cambiar los efectos de la notificación pues no garantiza el efectivo conocimiento por el destinatario de la transmisión que es la finalidad funcional de la notificación. Tales efectos de la notificación infructuosa serán los establecidos con carácter general para las cartas certificadas con acuse

de recibo por el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, sin que de este reglamento resulte que la devolución de un correo certificado con acuse de recibo produzca los efectos de una notificación. En el ámbito del Reglamento Notarial existe otra forma más ajustada al principio constitucional de tutela efectiva que asegura, en el mayor grado posible, la recepción de la notificación por el destinatario, esto es, el procedimiento previsto en el artículo 202 de dicho reglamento, «de manera que habiendo resultado infructuoso el envío postal, el notario debe procurar realizar la notificación presencialmente, en los términos previstos en dicho artículo». Por lo tanto, siguiendo el criterio de las RRDGRN de 16 de diciembre de 2013, 3 de agosto de 2017 y 14 de mayo de 2019, «debe entenderse que resultando infructuosa la notificación por correo certificado, como ha sucedido en el presente caso, debe verificarse *una notificación personal del notario a fin de satisfacer la exigencia legal de la notificación fehaciente de la transmisión al arrendatario a los efectos del eventual ejercicio del derecho de retracto, como requisito necesario para el levantamiento del correspondiente cierre registral*».

En sentido contrario a esta RDGRN se manifiesta la SAP de Madrid (Sección 9.^a) 142/2017, de 29 de marzo, según la cual, el Reglamento Notarial (arts. 202 y 203) permite realizar notificaciones o requerimientos mediante envío de carta por correo certificado con acuse de recibo, en lugar de personalmente, siempre que de una norma legal no resulte lo contrario; e igualmente permite tener por realizada la notificación, si el interesado, su representante, o persona con quien se haya entendido la diligencia se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción. Lo cual, puesto en relación con el artículo 32.1 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios Postales, según el cual el envío (de la notificación de la venta) hecha por correo certificado con acuse de recibo se considerará entregado cuando se efectúe en la forma determinada por este reglamento, lleva al Tribunal a afirmar:

«En el caso de autos, acreditado que la notario remitió al actor hasta dos veces la notificación de las condiciones esenciales de la venta del inmueble, a través de correo certificado con acuse de recibo, siguiendo los preceptos contenidos en la normativa más arriba examinada, sin embargo el demandante apelado dejó caducar los avisos en la oficina de Correos, no pasó a recoger las cartas, por causas no justificadas.

De tal situación hemos de extraer dos conclusiones. La primera que, conforme al Reglamento de prestación de servicios postales, el envío ha de considerarse entregado. La segunda, que la actitud del destinatario de la comunicación postal ha de equipararse a su resistencia, pasiva, a la recepción de la notificación, según regula el Reglamento Notarial, teniéndose aquella por realizada».

Es por este motivo que la sentencia estima el recurso de apelación y revoca la sentencia de instancia que había condenado a la compradora a otorgar en favor del actor arrendatario escritura de retracto de la venta de la finca urbana, para la subrogación de aquel en la posición de la compradora. El Juzgado de instancia había considerado que el arrendatario actor no pudo conocer las condiciones esenciales de la venta hasta que no le fue exhibida la escritura pública de compraventa como consecuencia de las diligencias preliminares entabladas contra la compradora.

III. EL DERECHO DE RETRACTO DEL ARRENDATARIO BAJO LA VIGENCIA DEL REAL DECRETO LEY 21/2018, DE 14 DE DICIEMBRE Y TRAS EL REAL DECRETO LEY 7/2019, DE 1 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE VIVIENDA Y ALQUILER

1. EL DERECHO DE RETRACTO ARRENDATICIO BAJO LA VIGENCIA DEL REAL DECRETO LEY 21/2018, DE 14 DE DICIEMBRE

El Real Decreto Ley 21/2018, de 14 de diciembre, vigente desde el 19 de diciembre de 2018 hasta el 23 de enero de 2019 (pues su acuerdo de derogación de fecha 22 de enero de 2019 se publicó en el BOE de 24 de enero de 2019), mantuvo en lo esencial, en cuanto al tema objeto de estudio, la regulación anterior.

Si bien se establecía un plazo de prórroga obligatoria para el arrendador de cinco años, o de siete años si el arrendador era persona jurídica, y una prórroga tácita de tres años (arts. 9 y 10 LAU), los artículos 7.2, 10.2, 13 y 14 de la Ley 29/1994 permanecieron en esencia inalterados en lo relativo a sujetar los arrendamientos de vivienda al principio de fe pública registral (arts. 32 y 34 LH), manteniendo la supresión de la excepción a la fe pública registral en beneficio del arrendamiento no inscrito; por lo que el régimen jurídico en caso de venta voluntaria o forzosa de finca urbana arrendada destinada a vivienda permanecía idéntico (con la salvedad de excluir de este régimen regulado en el título II a los arrendamientos de vivienda suntuaria, *arg. ex* art. 4.2 LAU, en los que podría pactarse p.e., la inexistencia de prórroga obligatoria). Es decir, la reforma mantuvo el principio de publicidad registral, no legal, del arrendamiento de vivienda introducido por la Ley 4/2013¹⁷.

Igualmente permanecieron idénticos los artículos 29 y 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, referidos a arrendamientos para uso diverso de vivienda. En cuanto al artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos sufrió una modificación en su apartado séptimo que quedó redactado del siguiente modo:

«No habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble ni tampoco cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble. *En tales casos, la legislación sobre vivienda podrá establecer el derecho de tanteo y retracto, respecto a la totalidad del inmueble, en favor del órgano que designe la Administración competente en materia de vivienda, resultando de aplicación lo dispuesto en los apartados anteriores a los efectos de la notificación y del ejercicio de tales derechos.*

Si en el inmueble solo existiera una vivienda, el arrendatario tendrá los derechos de tanteo y retracto previstos en este artículo».

En todo caso, lo expuesto hasta el momento en materia de derechos de adquisición preferente sería aplicable a estos arrendamientos celebrados entre el 19 de diciembre de 2018 y el 23 de enero de 2019.

2. EL DERECHO DE RETRACTO ARRENDATICIO TRAS EL REAL DECRETO LEY 7/2019, DE 1 DE MARZO

El Real Decreto Ley 7/2019 ha dado nueva redacción a los artículos 13 y 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, recuperando la excepción a la fe pública

registral en favor del arrendamiento no inscrito de vivienda no suntuaria, el cual perjudicará al tercero hipotecario por el periodo de prórroga legal obligatoria de cinco o siete años, si el arrendador es persona jurídica (arts. 9 y 10 LAU).

Siempre, pues, que se proceda a una enajenación (compraventa, permuta, dación en pago, donación, ejercicio de una opción de compra, venta forzosa en ejecución ordinaria o hipotecaria...) posterior a la celebración del contrato de arrendamiento, resultarán de aplicación los artículos 14 y 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, con su periodo de duración mínima legal garantizada del arrendamiento frente a tercero hipotecario. También cuando la enajenación tiene por objeto la totalidad del edificio o una venta conjunta de las indicadas en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en su primera parte¹⁸.

Así el artículo 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en su nueva redacción indica:

«El adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, o siete años si el arrendador anterior fuese persona jurídica, *aun cuando concurran en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria*.

Si la duración pactada fuera superior a cinco años, o superior a siete años si el arrendador fuese persona jurídica, el adquirente quedará subrogado por la totalidad de la duración pactada, *salvo que concurran en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. En este caso, el adquirente solo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años, o siete años en caso de persona jurídica*, debiendo el enajenante indemnizar al arrendatario con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que, excediendo del plazo citado de cinco años, o siete años si el arrendador anterior fuese persona jurídica, reste por cumplir.

Cuando las partes hayan estipulado que la enajenación de la vivienda arrendada extinguirá el arrendamiento el adquirente solo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años o siete años si el arrendador anterior fuese persona jurídica».

Del precepto se desprende que «si bien ya no es necesario inscribir el contrato de arrendamiento de vivienda en el Registro de la Propiedad para que tenga efectos frente a terceros por los primeros cinco años del contrato, o siete años si el arrendador es persona jurídica, sí será necesario inscribirlo para que tenga eficacia por el resto de tiempo de duración del mismo» (art. 1549 CC y 32 LH *a sensu contrario*)¹⁹.

Poniendo en relación este artículo 14 con el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, resultará que siempre que el adquirente deba soportar el arriendo (que no se extingue por la enajenación), el arrendatario tendrá derecho de retracto. Caso de ser tercero hipotecario y no tener que soportar el arriendo no inscrito (duración mayor a cinco o siete años y enajenación después de dicho plazo), aun así, como la condición de tercero hipotecario que es la que extingue el arriendo se alcanza con la inscripción con los requisitos de los artículos 32, 34 y 36 de la Ley Hipotecaria, hasta ese momento el arriendo subsiste y el arrendatario tendrá derecho de retracto, que será oponible al tercero hipotecario (art. 37.3 LAU). *Si las partes han pactado que la enajenación de la vivienda arrendada extinguirá el arriendo (lo que parece diverso a la previsión del art. 1571 CC) siendo el arriendo por plazo superior a cinco o siete años, y produciéndose la venta tras dichos plazos, entonces el arrendatario (que deja de serlo por la*

enajenación, no llegando a entrar en su patrimonio el derecho de retracto), no tendrá dicho derecho de adquisición preferente (art. 25 en relación con el art. 14.3 LAU). Mediante dicho pacto se permite al arrendatario renunciar al régimen del artículo 14.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para el caso de que el adquirente no sea tercero hipotecario, e incluso para el caso de que el arriendo sea inscrito en el Registro; y al derecho de retracto que normalmente genera la venta (art. 25.8 en relación con el art. 14.3 LAU), ya que esta, en principio, no extingue el arriendo (art. 14.2 LAU).

Ahora bien, en este último supuesto, «si la decisión de transmitir se verificara antes de extinguirse el arrendamiento, y se realizara la comunicación de la transmisión después de extinguirse [sin permitir el tanteo] para que el derecho del arrendatario quede frustrado, podría atacarse la transmisión por fraude de ley *ex* artículo 6.4 Código civil»²⁰.

En relación con el artículo 13.1 LAU, la nueva redacción del precepto indica:

«Si durante los cinco primeros años de duración del contrato, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años o siete años respectivamente, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1.

En contratos de duración pactada superior a cinco años, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, si, transcurridos los cinco primeros años del mismo, o los primeros siete años si el arrendador fuese persona jurídica, el derecho del arrendador quedara resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, quedará extinguido el arrendamiento. Se exceptúa el supuesto en que el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. En este caso, continuará el arrendamiento por la duración pactada».

Esta redacción modifica necesariamente la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado expresada en la RDGRN de 24 de marzo de 2017. Como señalan FUENTES-LOJO RIUS y FUENTES-LOJO LASTRES, «el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, ha modificado la redacción de este precepto legal para volver al sistema de publicidad legal durante el plazo de la duración mínima del contrato de los cinco años o siete años si el arrendador es persona jurídica, en idéntico sentido a la regulación anterior a la reforma de la Ley 4/2013.

Lo que significa que en los supuestos de resolución del derecho del arrendador, como es el caso de las ejecuciones hipotecarias y las enajenaciones forzosas en vías de apremio procedentes de embargo de la finca entre otros (art. 13 LAU), el adquirente podrá dar por terminado el contrato transcurridos los cinco primeros años de duración si el arrendador era persona física, o los siete años si era persona jurídica, salvo que el contrato de arrendamiento hubiere accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a la inscripción o anotación de los derechos de los que dimana la resolución del derecho del arrendador»²¹.

Lo que significa, en relación con el derecho de retracto, que conservando el arrendatario de vivienda su condición de tal durante el tiempo señalado en este precepto, incluso si su arrendamiento no consta inscrito, y ya sea anterior

o incluso posterior a la hipoteca que se ejecuta (pues el precepto no distingue, aunque en este caso cabría sostener que el acreedor hipotecario adjudicatario o rematante en la subasta adquiere el bien en las condiciones en que se encontraba al suscribir la hipoteca y que la protección del art. 13.1 es solo para el *arrendamiento anterior no inscrito*), tendrá derecho de preferente adquisición frente al adjudicatario o rematante en la subasta, produciéndose el cierre registral del artículo 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos si faltase la notificación fehaciente al mismo de la transmisión producida. Salvo que pudiese acreditarse que el arrendatario había renunciado a sus derechos de preferente adquisición en el contrato de arrendamiento, caso en que no procedería el cierre registral (art. 25.8 en relación con el art. 25.5 LAU). En todo caso, inscrita la transmisión en el Registro sin notificación fehaciente al inquilino (p.e. por constar en el decreto de adjudicación de forma inexacta la inexistencia de arrendatarios), aun así tendrá el arrendatario derecho de retracto incluso frente al tercero hipotecario, siempre que subsistiese su arrendamiento pese a la ejecución (art. 13.1 LAU y 37.3 LH)²².

Si se considerase subsistente el arrendamiento posterior a la hipoteca por el plazo indicado en el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en todo caso, el acreedor hipotecario o adjudicatario podría ejercitar acción rescisoria del arrendamiento, si este se concertó en términos fraudulentos para perjudicar su derecho de realización de valor.

En relación con el retracto a favor del arrendatario de finca urbana para uso diverso de vivienda, sigue siendo aplicable lo antes señalado en relación con los artículos 29 y 31 de la Ley 29/1994, que permanecen sin modificación.

IV. CONCLUSIONES

I. El derecho de retracto arrendaticio es oponible al tercero hipotecario de los arts. 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, constituyendo un límite a la fe pública registral.

II. El derecho de retracto arrendaticio se ve condicionado por el régimen jurídico relativo a la venta voluntaria y forzosa de la finca urbana arrendada.

III. Aunque en el régimen de la Ley 4/2013, el arrendamiento no inscrito no perjudica a tercero hipotecario por el periodo de prórroga legal, siendo la inscripción con los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria la que extingue tal arrendamiento, hasta ese instante el arriendo subsiste y el derecho de retracto entra en el patrimonio del arrendatario, pudiendo, pues, ejercitar el derecho de retracto incluso frente a tercero hipotecario.

IV. Pese a la literalidad del artículo 13 Ley 29/1994 en redacción dada por Ley 4/2013, el arriendo anterior a la hipoteca, aun no inscrito, puede perjudicar al adquirente en la ejecución hipotecaria y consecuentemente existir derecho de retracto a favor del arrendatario, sin estar dicho derecho de adquisición preferente necesariamente condicionado por la inscripción registral.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STC de 2 de octubre de 1997
- STC de 27 de marzo de 2000
- STC de 29 de mayo de 2000

- STS de 30 de junio de 1994
- STS de 21 de julio de 1998
- STS de 9 de marzo de 1999
- STS de 6 de marzo de 2000
- STS de 14 de noviembre de 2002
- STS de 13 de marzo de 2004
- STS de 14 de junio de 2004
- STS de 14 de diciembre de 2006
- STS de 9 de septiembre de 2008

- SAP de Asturias, Sección 6.^a, de 9 de abril de 2001
- SAP de Madrid, Sección 9.^a, de 29 de marzo de 2017
- SAP de Valencia, Sección 11.^a, de 13 de octubre de 2017
- SAP de Barcelona, Sección 4.^a, de 22 de julio de 2019

- AAP de Madrid, Sección 21.^a, de 1 de abril de 2000

- RDGRN de 19 de noviembre de 1987
- RDGRN de 20 de noviembre de 1987
- RDGRN de 21 de noviembre de 1992
- RDGRN de 5 de noviembre de 1993
- RDGRN de 22 de marzo de 1999
- RDGRN de 6 de febrero de 2001
- RDGRN de 20 de septiembre de 2002
- RDGRN de 15 de marzo de 2006
- RDGRN de 8 de noviembre de 2012
- RDGRN de 16 de diciembre de 2013
- RDGRN 1095/2016, de 11 de enero de 2016
- RDGRN 1096/2016, de 11 de enero de 2016
- RDGRN de 11 de julio de 2016
- RDGRN de 24 de marzo de 2017
- RDGRN de 20 de junio de 2017
- RDGRN de 3 de agosto de 2017
- RDGRN de 14 de septiembre de 2018
- RDGRN de 11 de octubre de 2018
- RDGRN de 10 de octubre de 2019
- RDGRN de 14 de mayo de 2019
- RDGRN de 29 de agosto de 2019

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ACÓN ORTEGO, I. (2009). Análisis de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de tanteo y retracto arrendaticio. *Cuaderno de arrendamientos urbanos*, núm. 301, 19-27.
- APARICIO, J. (2006). Discriminación en cuanto al tercer adquirente en el derecho de retracto arrendaticio. *Economist & Jurist*, núm. 103, 38-53.
- BELLO JANEIRO, D. (2011). Sentencia de 7 de julio de 2010: Retracto arrendaticio urbano. Conocimiento real de las circunstancias de la venta. Precio actual de la finca y gastos legítimos. Diferencia entre el precio que figura en

- el contrato y el real. Caducidad de la acción. Constancia de pleno y exacto conocimiento de las condiciones de la transmisión. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 86, 997-1016.
- DÍEZ DE SOTO, C. M. (2017). *Los tanteos y retractos legales a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial*. Madrid: Editorial Reus.
- FAJARDO FERNÁNDEZ, J. (2008). Resolución de la DGRN de 10 de diciembre de 2007: retracto arrendaticio urbano en caso de dación en pago del inmueble arrendado. Inscripción sin notificación al arrendatario. Competencia del Registrador para apreciar la simulación en el procedimiento registral. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 78, 1235-1247.
- (2010). Sentencia de 29 de abril de 2009: Retracto arrendaticio urbano. Aplicabilidad del artículo 135.1 LECiv/2000 al ejercicio del retracto. Momento en que comienza el plazo para retraer ante la falta de notificación fehaciente de la venta al arrendatario. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 82, 301-316.
- FLORES RODRÍGUEZ, J. (2015). Especialidades de la transmisión del dominio en el derecho de adquisición preferente arrendaticio por retracto. *Actualidad Civil*, núm. 7-8.
- FORTEA GORBE, J.L. (2018). Derecho de retracto arrendaticio y liquidación concursal. *Actualidad Civil*, núm. 2.
- FUENTES-LOJO RIUS, A. y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2019). *Nueva Suma de Arrendamientos Urbanos*. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2019). Estudio jurisprudencial del derecho de retracto arrendaticio. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 773, 1500-1519.
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E. (2013). La subsistencia del arrendamiento tras la realización en pública subasta de la finca arrendada. *Diario La Ley*, núm. 8130, 1-9.
- QUINTANA FERREIRA, F. R. (2015). Retracto arrendaticio urbano: última jurisprudencia. *Cuaderno de Arrendamientos Urbanos*, núm. 326, 14-17.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F. (2000). *Los derechos de adquisición preferente en los arrendamientos urbanos*. Sedaví (Valencia): Editorial Práctica de Derecho.
- RODRÍGUEZ MORATA, F.A. (1996). *Derecho de tanteo y retracto en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- WOLTERS KLUWER (2019). *Manual práctico de arrendamientos urbanos*. Madrid: Wolters Kluwer.

NOTAS

¹ WOLTERS KLUWER, 2019, 200.

² WOLTERS KLUWER, 2019, 191.

³ Como señala GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA «otra de las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho de retracto [además de producirse el acto o negocio desencadenante del derecho], no por obvia menos importante, es que el retracto solo puede ser ejercido por quien en ese momento (cuando se ha vendido la finca arrendada) sea el arrendatario de la finca. Es imprescindible, por tanto, la condición de arrendatario del retrayente. Esto implica que si el derecho de arrendamiento se resolvió o extinguió, el arrendatario ya no es tal, y por tanto no podrá en ningún caso ejercitar el retracto (v.gr. el plazo del arrendamiento llegó a su fin, el derecho del arrendador se resuelve por cualquier causa ajena al arrendatario, art. 13 LAU). Si ya no hay derecho de arrendamiento, no hay retracto, pues este trae causa de aquel» (GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, 2019, 1507). En sentido similar se ha indicado:

«el derecho de tanteo y retracto del artículo 25 LAU 1994, en la práctica, resulta totalmente marginal, puesto que solo afecta a los propietarios de viviendas que no tienen más remedio que vender inesperadamente durante el plazo mínimo del contrato de arrendamiento o alguna de las prórrogas tácitas ...» (WOLTERS KLUWER, 2019, 165). Y también: «el momento en que el derecho de tanteo ingresa efectivamente en el patrimonio del arrendatario es aquel en el que se cumple la *conditio iuris* consistente en que el arrendador decida vender la finca arrendada (no en el momento en que haya un contrato de compraventa perfecto, puesto que entonces procedería, en su caso, el derecho de retracto). (WOLTERS KLUWER, 2019, 185). E insistiendo en la misma idea: «Cuando se es titular del derecho de preferente adquisición en función de la cualidad ostentada, la titularidad se pierde con la condición arrendaticia, puesto que, extinguido el vínculo no hay limitación de la facultad dispositiva de quien no es arrendador por este motivo» (WOLTERS KLUWER, 2019, 191).

⁴ La Ley 29/1994 1994 en su redacción originaria solo admitió la validez de la renuncia previa a los derechos de adquisición preferente en caso de contratos de *duración pactada superior a los cinco años* (art. 25.8 LAU 1994). Ahora bien, esta disposición era relativa al arrendamiento de vivienda, pues estaba contenida en el título II de la LAU. En el caso de arrendamiento para uso distinto de vivienda (regulado en el título III), dichos arrendamientos se regían, sin perjuicio de la aplicación imperativa de los títulos I, IV y V de la Ley, por la voluntad de las partes, en su defecto por lo dispuesto en el título III y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código civil (art. 4 LAU 1994, en su redacción originaria). Por lo tanto, dado que el artículo 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que declaraba aplicable a dichos arrendamientos el artículo 25, pertenecía al título III, los derechos de adquisición preferente en este tipo de arrendamiento, cualquiera que fuera su duración, tenían carácter dispositivo para las partes contratantes. En este sentido, SAP de Valencia (Sección 11.^a) de 13 de octubre de 2017, que señala que el pacto de renuncia al retracto es plenamente exigible por el tercero (art. 1257 CC) y que «por mor del artículo 4.3 LAU 1994 [en su redacción originaria] los arrendamientos de uso distinto a los de vivienda se rigen por la libertad de pacto (*pacta sunt servanda*) del artículo 1255 del Código civil, y por ello el arrendatario no puede ir contra un acto propio tan concluyente y por ello es perfectamente válida la renuncia al retracto que efectuó en el preciso instante de la firma del contrato. Las medidas de protección al arrendatario se conceden por disposición legal con la finalidad de satisfacer la necesidad de vivienda del individuo y de su familia, pero no cuando se trate de otros supuestos en los que se satisfagan necesidades económicas, recreativas o administrativas. Y así la exposición de motivos de la Ley 29/1994 señala que, para ello, en la regulación de los arrendamientos para uso distinto al de vivienda, la ley opta por dejar al libre pacto de las partes todos los elementos del contrato, configurándose una regulación supletoria del libre pacto que también permite un amplio recurso al régimen del Código civil, contemplándose así, con carácter supletorio de la voluntad expresa del arrendador y arrendatario, el derecho de adquisición preferente». La Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 quiso así «sustituir la normativa proteccionista que regía parte de los contratos en la legislación anterior, como es el caso de los locales de negocio».

⁵ Cfr. GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, 2013, 2.

⁶ El mismo razonamiento sigue la RDGRN 1096/2016, de 11 de enero de 2016 (relativa también a la venta de una vivienda arrendada) y la RDGRN 7830/2016, de 11 de julio de 2016 (relativa a la compraventa de una nave industrial arrendada a favor de una sociedad). Señala esta última que la Ley de Arrendamientos Urbanos no exige que el arrendatario comparezca en el Registro a efectos de ratificar la renuncia al derecho de adquisición preferente con el contrato de arrendamiento debidamente liquidado, cuando el arrendamiento no esté inscrito, a efectos de inscribir una escritura de compraventa. En este caso se trataba de la compraventa de una nave industrial arrendada a favor de una sociedad, por lo que resultaba aplicable el artículo 29 y 31 de la Ley 29/1994, según los cuales, «el adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurran en el adquirente los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria» y «lo dispuesto en el artículo 25 de la presente ley será de aplicación a los arrendamientos que regula este título [III]». Insistiendo la RDGRN en que «ya que si se admite a efectos de inscripción como suficiente la manifestación del vendedor de que la

finca está o no arrendada o la identidad del arrendatario, no hay razón alguna para que la validez de dicha manifestación no se extienda a otros elementos del contrato como es la existencia o no del derecho de adquisición preferente. Este criterio queda reforzado por el propio artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos al no exigir expresamente que se acredite dicha renuncia a diferencia de lo que ocurre con las notificaciones que señala el mencionado artículo en caso de venta de finca arrendada a efectos de los derechos de tanteo y retracto (art. 25.5). Tampoco se precisa que el contrato de arrendamiento esté previamente liquidado del impuesto, por cuanto no se pretende su inscripción, por lo que no es aplicable el cierre registral establecido en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria». Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos. Artículo 2. Títulos inscribibles: «Serán títulos suficientes para practicar la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad la escritura pública notarial o la elevación a escritura pública del documento privado de este contrato». Artículo 4. Otros datos del título: «Se harán constar en este, además de la identidad de los contratantes, la duración pactada, la renta inicial del contrato y las demás cláusulas que las partes hubieran libremente acordado». Artículo 6. Inscripción en el Registro: «El contrato inicial y sus modificaciones serán objeto de asiento de inscripción en el folio registral abierto a la finca arrendada».

⁷ Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero. Artículo 5. Modificaciones posteriores. «Los títulos señalados en el artículo 2 permitirán la inscripción en el Registro de la Propiedad de los subarriendos, cesiones, subrogaciones, prórrogas y cualesquiera otras modificaciones de los arrendamientos inscritos».

⁸ Incluso si un comprador fuera tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria frente al arrendamiento no inscrito (arts. 7.2 y 14 LAU) porque se manifestó falsamente en la escritura la inexistencia de arrendatarios, en todo caso, la extinción del arriendo se produce por la inscripción con los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, por lo que en el periodo que media entre el otorgamiento de la escritura de venta y la inscripción registral, el arriendo subsiste y el comprador vio nacer en su favor el derecho legal de retracto ex artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos el cual es oponible a tercero hipotecario (art. 37.3 LH).

⁹ Hay que tener en cuenta también que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que el fundamento de la excepción prevista al 34 de la Ley Hipotecaria en el artículo 37.3 de la misma se encuentra en la existencia de *una publicidad derivada de la ley de estos retractos legales que hace innecesaria su constancia en el Registro de la Propiedad, unida a la fijación de un plazo breve de ejercicio*. Inicialmente no era admitida tal excepción por la Ley Hipotecaria de 1861, pero sí se incorporó en la reforma de la Ley Hipotecaria de 1909 porque el Código civil estableció escasos supuestos de retractos legales, fijó breves plazos para su ejercicio, y el cómputo del plazo se fijó a partir de la inscripción registral (art. 1524 CC), lo que vino a justificar la existencia del artículo 37.3 Ley Hipotecaria, de manera que el retracto legal afectara a tercero hipotecario en los casos y términos que las leyes establezcan. La STS de 9 de marzo de 1999 afirmó que «el retracto legal es un límite al derecho de propiedad, no precisa su inscripción en el Registro de la Propiedad y no puede ser restringido por operaciones del titular dominical y registral frente al que se ejercita el retracto». Y la STS de 14 de junio de 2004 señaló que «el retracto legal da derecho al retrayente a adquirir la cosa retraída en [el] estado que tenía en el momento de darse aquella compraventa que dio lugar al retracto; es decir, si el adquirente “retraído” realiza actos de disposición sobre la cosa tras haberla adquirido y antes de producirse el retracto, serán ineficaces y si han tenido acceso al Registro de la Propiedad se cancelarán las inscripciones». No obstante, señala la STS de 9 de septiembre de 2008 «la excepcionalidad de los supuestos contemplados en el artículo 37 de la Ley Hipotecaria en cuanto excluyentes de la normal protección del tercero hipotecario a que se refiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, exige una interpretación restrictiva y rigurosa de los mismos atendiendo a su finalidad y a los propios intereses en conflicto». En el caso que resuelve esta sentencia el retracto se ejercitó transcurridos más de dos años desde que se produjo el negocio jurídico origen del mismo, de modo que los terceros hipotecarios (en este caso, acreedores hipotecarios adquirentes de hipotecas sobre la finca objeto de la venta que genera el retracto)

«al constituirse la garantía hipotecaria la obtienen sobre un bien que aparece transmitido a los deudores [propietarios] hipotecantes con antelación suficiente como para descartar cualquier posibilidad de acción alguna de carácter retractual» y por otro lado, «lo que incluso resulta de mayor relevancia», en el proceso de retracto se alcanzó una transacción, por lo que el retracto no se impone sino que resulta de un convenio, lo que priva al mismo de su carácter legal o forzoso en cuanto no se ha llegado a constatar por el Tribunal que la acción se haya ejercitado oportunamente y que la misma viniera referida «a los casos y términos que las leyes establecen» como exige el citado artículo 37.3.º LH». Ello llevó al Tribunal Supremo, a mantener el pronunciamiento de instancia y revocar el de apelación, lo que supuso mantener la condición de tercero hipotecario del acreedor hipotecario y del rematante en el procedimiento de ejecución derivada de la misma, rematante que conserva la propiedad adquirida, en detrimento del retrayente.

¹⁰ En términos similares se ha pronunciado la Dirección General de Registros y de Notariado en Resolución de 20 de junio de 2017, en relación con un arrendamiento rústico inscrito tras la expedición de la certificación de dominio y cargas en la ejecución hipotecaria seguida contra la finca arrendada. Solicitada la inscripción del testimonio del decreto de adjudicación a favor del acreedor hipotecario ejecutante y la cancelación de cargas posteriores (y por lo tanto, del arrendamiento), el registrador denegó la práctica de tales asientos por entender que el artículo 22 de la Ley de Arrendamientos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre), en su redacción dada por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre, reconoce un derecho de adquisición preferente al arrendatario en caso de transmisión *inter vivos* de la finca arrendada, debiendo acreditarse al registrador la práctica de las notificaciones previstas en dicho artículo al arrendatario, para poder inscribir los títulos de transmisión. También por entender que el arrendamiento no debía ser cancelado pues el adquirente debía subrogarse en el mismo por la totalidad de su duración con arreglo al mismo artículo 22 de la Ley de Arrendamientos y por no ser tercero hipotecario del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (al constar inscrito el arrendamiento antes que su adquisición y por lo tanto, serle oponible e impedir su buena fe). Recurrida la calificación por el adjudicatario, la Dirección General de Registros y de Notariado estima el recurso por entender que el registrador debía proceder a cancelar el arrendamiento ya que aunque en la Ley de Arrendamientos 2003 no hay precepto tan claro como el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a la misma solución puede llegarse aplicando los arts. 131 y 134 de la Ley Hipotecaria, 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los arts. 10.1.º y 24.g) de la Ley de Arrendamientos, según los cuales *el arrendamiento termina al extinguirse o resolverse el derecho del arrendador*. Lo contrario supondría mermar la eficacia de la hipoteca pues el hipotecante podría disminuir el valor del bien hipotecado gravándolo con arrendamientos posteriores que subsistirían tras la ejecución. Además, el arrendatario que constituye el arrendamiento una vez hipotecada la finca, sabe que el derecho del arrendador puede quedar resuelto como consecuencia de la ejecución hipotecaria, no siendo lógico que la hipoteca conlleve la extinción de derechos reales y en cambio deban subsistir derechos personales como el arrendamiento. Además la subrogación en obligaciones del transmitente en relación con la cosa, al excepcionar el artículo 1257 del Código civil, es de interpretación estricta, y no puede alcanzar a obligaciones nacidas una vez que el dueño ha limitado su dominio con una hipoteca preferente que puede determinar la vuelta de la finca a la situación jurídica anterior a la constitución de la hipoteca, *pues la transmisión que genera la hipoteca se produce siempre con el alcance que tenía el derecho de propiedad al tiempo de constituirse la hipoteca*. Partiendo de la extinción del arriendo inscrito con posterioridad a la hipoteca por la ejecución de la hipoteca, el arrendatario va a tener noticia de la ejecución o bien por comunicación del registrador al expedirse la certificación de dominio y cargas o bien, si se inscribió después de practicada la nota marginal acreditativa de su expedición, por dicha nota marginal. Por lo tanto, es en sede del procedimiento de ejecución hipotecaria donde el arrendatario debe hacer valer sus derechos. La negativa del registrador a inscribir por falta de notificación al arrendatario para el ejercicio del retracto, no tiene sentido, ya que el arrendamiento ha quedado resuelto automáticamente desde la culminación de la ejecución hipotecaria con la correspondiente adjudicación de la finca, y por lo tanto, ha quedado también extinguido el retracto accesorio al arrendamiento.

¹¹ Si el arrendamiento constase inscrito antes que la hipoteca entonces perduraría tras la ejecución por la duración indicada en el artículo 10.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 y artículo 5 del Real Decreto 297/1996 (o sea, por todo el plazo pactado; o por el periodo de prórroga legal y, en su caso, por el periodo de prórroga tácita si esta ya está en curso o no estándolo, es posteriormente admitida por el acreedor adjudicatario o rematante en la subasta; o por el periodo de prórroga convencional inscrito).

¹² En relación con la redacción originaria del artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 señalaba PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS que el arrendamiento anterior a la hipoteca continúa tras la ejecución hipotecaria (incluso no estando inscrito) hasta completar los cinco primeros años de vigencia del contrato (arts. 13.1 y 14 LAU 1994). El arrendamiento anterior con una duración superior a los cinco años solo afectaba al tercero hipotecario del artículo 34 de la Ley Hipotecaria por el tiempo que restase hasta completar un periodo de cinco años. En este sentido indicaba: «Cuando se lleve a cabo la ejecución hipotecaria, el arrendamiento *anterior a la hipoteca* no afectará a quien en la ejecución resulte adjudicatario si el acreedor hipotecario (de quien el adjudicatario trae causa) resultaba ya por sí protegido frente al arrendamiento por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y aunque el adjudicatario conozca la existencia del arrendamiento anterior a la hipoteca. También podrá resultar directamente protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria el mismo adjudicatario de la finca arrendada si en él —y no en el acreedor hipotecario— se reúnen los requisitos exigidos por dicho artículo». El arrendamiento anterior a la hipoteca que accedió al Registro antes que esta continuaría durante la duración pactada, tras la ejecución (art. 13.1.2.º LAU 1994, en su redacción originaria). (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2001, 201-203).

¹³ El Tribunal Constitucional sentó en una doctrina abandonada que para el desalojo y lanzamiento del arrendatario que estuviese poseyendo el inmueble objeto de realización de la garantía hipotecaria por el procedimiento del antiguo artículo 131 de la Ley Hipotecaria, no bastaban las diligencias judiciales consiguientes al acto de adjudicación del bien sino que era preciso como exigencia constitucional que la cuestión del lanzamiento del arrendatario fuese decidida en un proceso declarativo en el que fuese demandante el adjudicatario y demandado el arrendatario. No bastaba que el arrendatario pudiera iniciar después del lanzamiento un proceso declarativo (art. 132 LH, hoy art. 698 LEC). Posteriormente, por STC de 2 de octubre de 1997, el Tribunal Constitucional decidió que para el lanzamiento del arrendatario o de otros poseedores bastaba que estos tuviesen conocimiento de la ejecución y tuviesen la posibilidad de aducir la existencia de un derecho que en apariencia pudiese subsistir, correspondiendo al juez decidir si el título exhibido por el poseedor acreditaba o no una situación posesoria que debiese persistir tras la ejecución. Quedando abierta, en todo caso, la posibilidad de acudir al declarativo ordinario del artículo 132 de la Ley Hipotecaria para ventilar la cuestión de tal subsistencia si se produjo el lanzamiento. Esta doctrina, reiterada por el Tribunal Constitucional, fue acogida por la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así, en el anuncio de la subasta se expresará con el posible detalle la situación posesoria del inmueble o que por el contrario, el inmueble se encuentra desocupado. A estos efectos se notificará antes la ejecución a los ocupantes del inmueble para que en el plazo de diez días presenten al tribunal título que justifique su situación. El ejecutante puede pedir que antes de anunciarse la subasta, el tribunal declare en un procedimiento especial sin fuerza de cosa juzgada si los poseedores del inmueble tienen derecho a permanecer en el mismo una vez producida la enajenación forzosa, declaración que se hará constar en el anuncio de la subasta. La petición se tramitará con arreglo a lo establecido en el artículo 675.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el tribunal realizará tal declaración por medio de auto no recurrible, cuando el ocupante pueda considerarse de mero hecho o sin título suficiente (p.e., se trata de un arrendamiento constituido e inscrito después que la hipoteca que deberá quedar purgado conforme el art. 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en redacción dada por de la Ley 4/2013). En otro caso, declarará, también sin ulterior recurso, que el ocupante tiene derecho a permanecer en el inmueble, dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder al futuro adquirente para desalojar a aquellos. Estas declaraciones se harán constar en la publicidad de la subasta que se realice en el Portal de Subastas, así como en los medios públicos o privados de publicidad que se articulen (art. 661 LEC).

Una vez verificada la enajenación del inmueble, el adquirente puede pedir el lanzamiento, que será acordado por el letrado de la Administración de justicia, cuando el tribunal haya resuelto con arreglo al artículo 661.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el ocupante no tiene derecho a permanecer en el inmueble. En este caso, los ocupantes desalojados pueden ejercitar los derechos que crean asistirles en el juicio correspondiente. En otro caso, el adquirente puede pedir al tribunal de la ejecución el lanzamiento de quienes puedan considerarse ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. Esta petición deberá efectuarse en el plazo de un año desde la adquisición del inmueble por el rematante o adjudicatario. Transcurrido dicho plazo la pretensión de desalojo solo podrá hacerse valer en el juicio que corresponda. El tribunal resolverá por medio de auto irrecorrible, dejando a salvo los derechos de los interesados que podrán ejercitar en el juicio que corresponda. (Cfr., PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2001, 206 - 208).

¹⁴ No obstante, según la SAP de Barcelona, Sección 4.ª, 823/2019, de 22 de julio, la carga de verificar la notificación recae en el adjudicatario. Se trataba de un supuesto en que el contrato de arrendamiento estaba sujeto a la redacción originaria de la Ley 29/1994 1994 (art. 13) por haberse firmado el 1 de enero de 2013, y en que la finca fue objeto de ejecución hipotecaria. El arrendatario, enterado del lanzamiento, comparece en el procedimiento interesando la suspensión del mismo y la apertura del incidente del artículo 704 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este incidente se le reconoce el derecho a permanecer en el inmueble y se deja constancia de que se había verificado una adjudicación (todo ello por auto de 21 de noviembre de 2016). Entonces el arrendatario pidió que se le diese traslado de la adjudicación. La cuestión debatida es el plazo para el ejercicio del retracto. Señala la Audiencia que «es cierto que con el auto de 21 de noviembre de 2016 el hoy actor supo que Budmac Investments SLU se había adjudicado la vivienda arrendada, pero también lo es que Budmac Investments SLU tuvo conocimiento en ese momento de que había un arrendatario, el Sr. Ismael, ocupando en ese concepto la vivienda. No puede discutirse que el Sr. Ismael pudo presentar la solicitud que presentó el 21 de diciembre a partir del 25 de noviembre cuando le fue notificado el auto de 21 de noviembre, pero también admite duda que Budmac Investments SLU pudo notificar al Sr. Ismael las circunstancias de la transmisión a efectos del artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y no lo hizo... El tenor de la ley es claro: el que soporta la carga de comunicar las circunstancias de la transmisión es el adquirente, y la interpretación del Tribunal Supremo avala esta interpretación. La sentencia considera que a partir de ese momento (auto de 21 de noviembre), el hoy actor tenía constancia de la existencia de la transmisión, pero, según la doctrina jurisprudencial que acabamos de reseñar, esa posibilidad de acceder a la información no elimina la carga del adquirente de notificar fehacientemente las circunstancias de la misma. Solo se mitiga el rigor de esa carga cuando el adquirente prueba que el arrendatario ha tenido conocimiento por otra vía de las concretas circunstancias de la transmisión. Pero este no es el caso...». Por lo tanto, ejercitada la acción el día 27 de diciembre, un día antes de que se le notificase la adjudicación (28 de diciembre), fecha a partir de la cual debió correr el plazo de 30 días para el ejercicio de la acción, la acción se ejercitó en plazo y no había caducado.

¹⁵ Precisamente por ser de fecha anterior al 6 de junio de 2018 el decreto de adjudicación de dos fincas en juicio cambiario, el registrador de la propiedad apreció defecto subsanable en su nota de calificación dado que no constaba si una de ellas estaba o no arrendada y, de estarlo, que se habían practicado las notificaciones previstas en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos o, en su caso, que el arrendatario había renunciado a su derecho de adquisición preferente. Recurrida la calificación, la RDGRN 16925/2019 de 10 de octubre de 2019 señala: «la recurrente considera que en el presente caso resulta innecesario exigir la declaración arrendataria a los efectos de los derechos de tanteo y retracto ex artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, si se tiene en cuenta que la finca..., ni está arrendada, ni lo ha estado en momento alguno. No cuestiona pues la existencia o no de los derechos de adquisición preferente para el caso de transmisión por ejecución de la hipoteca que grava la finca, derechos que, por otra parte, dependerán de la legislación aplicable a cada caso concreto, ya que la Ley de Arrendamientos Urbanos ha sufrido distintas reformas en ese punto, como reseña el registrador en su nota de calificación, y como ha vuelto a ocurrir en la reciente reforma efectuada por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo. Su objeción se centra en

que, según afirma, la finca no está arrendada ni lo ha estado. ... Como ha reiterado este Centro Directivo (*cfr.* las Resoluciones de 19 y 20 de noviembre de 1987, 5 de noviembre de 1993, 22 de marzo de 1999, 6 de febrero de 2001, 20 de septiembre de 2002, 15 de marzo de 2006 y 8 de noviembre de 2012), la adjudicación en procedimiento de ejecución directa contra bienes inmuebles es un supuesto equiparable a la compraventa voluntaria por lo que es de plena aplicación la previsión del artículo 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. De este modo debe rechazarse la inscripción de la adjudicación *si no se acredita debidamente bien que se han llevado a cabo las notificaciones previstas, bien que se ha realizado la oportuna manifestación de que la finca se encuentra libre de arrendatarios. A tal efecto, este Centro Directivo tiene declarado que dadas las particularidades de la transmisión dicha manifestación puede y debe hacerla el adquirente en las propias actuaciones judiciales, ante notario, o mediante instancia firmada o ratificada ante el registrador, no bastando una mera alegación de que del procedimiento no resulta la existencia de arrendatario y sin que la misma pueda ser inferida de otros datos o documentos al ser una manifestación de contenido expreso y específico. Por lo tanto debe confirmarse el defecto de la nota de calificación, si bien el defecto es de fácil subsanación mediante la presentación por la sociedad adjudicataria de la instancia en la que declare que no existe arrendamiento alguno tal y como afirma en el escrito de recurso*».

¹⁶ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, 2013, 4-10. El AAP de Madrid, (Sección 21.^a), de 1 de abril de 2000, en relación con un arrendamiento de local de negocio, pactado con arreglo a la Ley 29/1994, y que el juzgador de instancia había declarado resuelto por la ejecución hipotecaria del local señala que la Ley de Arrendamientos Urbanos contiene «una regulación sustantiva del contrato de arrendamiento esencialmente diferente cuando el objeto del mismo es una vivienda, de cuando lo es una finca destinada a uso diferente del de vivienda, por considerar, tal y como se refleja en la propia exposición de motivos de la Ley locativa, que las realidades económicas subyacentes en uno y otro tipo de contratos son distintas, mereciendo una especial protección los arrendamientos de vivienda, siendo por ello por lo que se mantiene un carácter tuitivo en su regulación, por entender el legislador que las medidas de protección al arrendatario solo deben dispensarse cuando la finalidad del arrendamiento es la de satisfacer la necesidad de vivienda del individuo y su familia, ... La Ley 29/1994 carece de una norma especial que regule el supuesto en que el arrendador de local de negocio pierde su cualidad de tal por causas ajenas a su voluntad, como la ejecución hipotecaria. Ante tal falta de norma expresa y teniendo en cuenta que «no cabe aplicar las normas contenidas en la Ley de Arrendamientos Urbanos para los arrendamientos de viviendas a los contratos de arrendamientos para uso distinto del de vivienda, salvo remisión expresa a dichos preceptos contenida en la misma Ley», la doctrina ofrece dos soluciones: una consistente en aplicar el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de manera que si el arrendamiento no está inscrito en el Registro, el nuevo adquirente (adjudicatario), al ignorar la existencia del mismo y adquirir a título oneroso de quien figura en el Registro como propietario de la finca, no estaría obligado a subrogarse en la posición del arrendador. Otra, consistente en aplicar el artículo 1571 Código civil, precepto, que la mayor parte de los autores admiten que es de aplicación general a cualquier enajenación por título diferente del de venta, de manera que si el adjudicatario lo solicita, la enajenación del inmueble conllevará la extinción del arriendo. En el caso presente, no estando el arrendamiento inscrito en el Registro, la solución sería la misma de aplicar una u otra interpretación, procediendo entender que la adjudicación de la finca a Caja Madrid supuso la extinción de la relación arrendaticia (como había entendido el Juzgador de Instancia). En sentido contrario se pronuncia, sin embargo, la SAP de Asturias (Sección 6.^a), de 9 de abril de 2001. Don Ángel (adjudicatario en un procedimiento de ejecución hipotecaria) interpuso demanda de resolución de contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda contra la entidad Maquinaria y Encofrados Asturianos, S.L., declarándose en primera instancia resuelto el contrato. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la Audiencia revoca la sentencia de primera instancia y declara subsistente el contrato sobre la base de los siguientes argumentos: la «omisión [de la regulación de la resolución anticipada del derecho del arrendador por enajenación forzosa de la finca, en los arrendamientos para uso distinto de vivienda] ha llevado a la doctrina científica a

defender dos posturas con resultados antitéticos: A) los que estiman que procede la aplicación analógica de lo previsto en el párrafo primero del artículo 13, ... con fundamento en que una interpretación extensiva del artículo 29 de la propia ley, llevaría a la consecuencia de que tendría una mayor protección [el arrendamiento para uso diverso del de vivienda] que los arrendamientos de vivienda ... lo que lleva a defender a este sector doctrinal ... la aplicación del citado párrafo primero del artículo 13 pero sin derecho a la permanencia en el arrendamiento durante los 5 primeros años, al no tener los arrendamientos para uso distinto tiempo mínimo de duración y prórroga obligatoria como las viviendas, y B) por el contrario otro sector doctrinal, este mayoritario, entiende que el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos ha de aplicarse a todos los supuestos de transmisión *inter vivos* de la propiedad, análogos al de compraventa, esto es, en definitiva a cualquier negocio que suponga un acto traslativo y de disposición por el que se transmita la titularidad de la cosa a un tercero, entre los que estaría la enajenación forzosa. *Consecuencia de ello es que la regla general para este sector doctrinal será la subrogación en el contrato del adquirente durante el plazo pactado con la única limitación de que este ostente el carácter de tercero hipotecario.* Excepción que aquí deviene inaplicable, pues el actor, adquirente de la finca, conocía la existencia del arrendamiento con anterioridad a su adjudicación ... Pues bien, llegados a este punto, esta Sala se decanta por este último criterio», porque es el más acorde con el tenor literal de la Ley; porque la tesis que propugna aplicar el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, quiebra el sistema de fuentes aplicable, según el artículo 4.3 de la misma, que rechaza la aplicación supletoria del título II a los arrendamientos para uso distinto; y porque la aplicación analógica exige la concurrencia de una laguna legal aquí inexistente dado el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y sus amplios términos; y porque la analogía propugnada luego excluye los efectos previstos por el legislador en la misma (subrogación del adquirente por 5 años); y finalmente porque la STS de 21 de julio de 1998, estima que el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone que el adquirente por cualquier título de la finca arrendada quede subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador salvo si concurre en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

¹⁷ Cfr., FUENTES-LOJO RIUS, 2019, 164.

¹⁸ Cfr. FUENTES-LOJO RIUS, 2019, 165-166.

¹⁹ FUENTES-LOJO RIUS, 2019, 166.

²⁰ Cfr., WOLTERS KLUWER, 2019, 191.

²¹ FUENTES-LOJO RIUS, A. y FUENTES-LOJO LASTRES, A., 2019, 156.

²² En relación con que la protección parecería dispensarse al arriendo anterior no inscrito, señalan FUENTES-LOJO RIUS y FUENTES-LOJO LASTRES, «el arrendamiento anterior a la hipoteca, no inscrito con anterioridad a la inscripción de esta, subsistirá solamente por el plazo de duración legal mínima del artículo 9 de la LAU después de la enajenación forzosa en sede de ejecución hipotecaria. Así pues, y transcurrido el plazo de los cinco primeros años, o siete años si el arrendador fuera persona jurídica, se exceptúa de la extinción el contrato de arrendamiento que haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. Una vez que se haya producido la adjudicación de la vivienda, y siempre que haya transcurrido el plazo legal mínimo, el adjudicatario tendrá que instar el correspondiente desahucio por expiración del plazo del arriendo» (FUENTES-LOJO RIUS y FUENTES-LOJO LASTRES, 2019, 158).