

## EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA DE LA FINCA ARRENDADA

**José Ignacio Atienza López**

*Letrado de la Administración de Justicia.*

*Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

---

### EXTRACTO

El presente caso trata de poner de manifiesto los efectos jurídicos derivados de la falta de inscripción del arrendamiento en el Registro de la propiedad. Inscripción del decreto de adjudicación de la finca ocupada por terceras personas en una ejecución hipotecaria. Del auto de adjudicación resulta que la finca está ocupada sin que esté determinado si la ocupación se apoya en un contrato de arrendamiento o en algún otro título, si lo hubiere. Y en cualquier caso, en el supuesto de que exista un arrendamiento no consta inscrito en el Registro de la Propiedad. En consecuencia, 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 innecesaria la notificación al arrendatario en forma fehaciente de la decisión de vender la finca arrendada, prevista en el artículo 25 de la LAU. No puede pretenderse por el registrador denegar la inscripción del decreto de adjudicación si el arrendamiento no estaba inscrito en el Registro de la propiedad a su cargo.

**Palabras clave:** decreto de adjudicación hipotecaria, arrendamiento urbano, inscripción registral y derecho del arrendador: extinción.

---

*Fecha de entrada: 15-05-2017 / Fecha de aceptación: 29-05-2017*

## **ENUNCIADO**

El Banco de Santander ha iniciado un proceso de ejecución hipotecaria ante un juzgado por el impago del préstamo por parte del deudor hipotecario. En el seno del procedimiento judicial, se conoce por el banco que la finca hipotecada está al parecer arrendada y con inquilinos ocupando la misma, aunque el deudor hipotecario requerido de pago no especifica quiénes son; durante el procedimiento, se ha notificado a los ocupantes la existencia de la acción hipotecaria y se les ha dado un plazo para personarse y aclarar el título en virtud del cual se hallan dentro de la finca, haciendo caso omiso en todo momento.

El proceso ha finalizado con un decreto de adjudicación de la finca hipotecada a favor del banco citado, con cancelación de las cargas posteriores. La procuradora del banco ha presentado el decreto de adjudicación ante el Registro de la Propiedad correspondiente habiendo sido denegada la inscripción con este informe razonado del registrador:

«En el día de hoy, y dentro del plazo máximo previsto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, es objeto de calificación desfavorable al observarse que estando la finca ocupada por terceras personas, según consta en el apartado 1) de la Parte Dispositiva, no consta que se hayan practicados las notificaciones a que se refiere el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Fundamentos de Derecho: Único.- De conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y concretamente en su apartado 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" y caso de que 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". En el presente caso, encontrándose la finca arrendada según resulta de la documentación aportada, no resulta justificado que se hayan practicado las notificaciones referidas, lo que constituye un defecto subsanable que impide la inscripción al resultar de aplicación el citado apartado 5 del artículo 25 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos también a las ventas forzosas como ha declarado el Centro Directivo en Resoluciones de 5 de noviembre de 1993, 1 de octubre de 1999 o 6 de febrero de 2001, y como resulta también reconocido por el propio Tribunal Supremo en Sentencia, entre otras, de 14 de mayo de 2004 que confirma la doctrina de que el retracto arrendaticio cabe en las subastas judiciales. Con base en los precedentes "Hechos y Fundamentos de Derecha" se suspende la inscripción del precedente documento, extendiendo la siguiente calificación: "Suspendida la inscripción

solicitada por no constar que se hayan practicados las notificaciones a que se refiere el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos"».

¿Es correcto este planteamiento jurídico del registrador de la propiedad?

### *Cuestiones planteadas:*

- Inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad y efectos jurídicos.
- La extinción del derecho del arrendador deudor hipotecario como consecuencia de la venta judicial de la finca hipotecada.
- La innecesaria notificación al arrendatario.

## **SOLUCIÓN**

Entendemos que lo defendido por el registrador de la propiedad no es aceptable jurídicamente. En primer lugar, todo lo que consta inscrito en el Registro de la Propiedad es cuanto puede ser oponible a terceros; cuando se inscriben este tipo de «derechos» es cuando 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 que adquiere confiado en el contenido del Registro. Por otro lado, hay que decir que no se tiene certeza del título con que ocupan los inquilinos la vivienda, por cuanto a pesar de que los inquilinos conocen el procedimiento judicial, pues se les ha notificado, no han querido proceder a su identificación, es decir, a quien presente el decreto al Registro no le consta ningún contrato de alquiler.

Debemos indicar a este respecto que en el presente procedimiento que se describe como caso, se ha cumplido con la extremada diligencia, según la reforma introducida en la Ley de Arrendamientos Urbanos en virtud de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (Boletín Oficial del Estado de 5 de junio de 2013; vigencia 6 de junio 2013), que establece en el artículo 14.1 que «el adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, solo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca». El artículo 7.2 establece claramente un principio de inoponibilidad del arrendamiento no inscrito frente a tercero inscrito, cuando dispone que «en todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad». Para que surta cualquier protección de los derechos del

arrendatario, este tiene la obligación de inscribir el arrendamiento para así hacer oponible su contrato frente a tercero que haya inscrito su derecho. Esta necesidad de inscripción como garantía de la seguridad jurídica preventiva viene resaltada en el Preámbulo de la citada Ley 4/2013, 4 de junio, al establecer que «es preciso normalizar el régimen jurídico del arrendamiento de viviendas para que la protección de los derechos, tanto del arrendador como del arrendatario, no se consiga a costa de la seguridad del tráfico jurídico, como sucede en la actualidad. La consecución de esta finalidad exige que el arrendamiento de viviendas regulado por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, se someta al régimen general establecido por nuestro sistema de seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y, en consecuencia, en primer lugar, que los arrendamientos no inscritos sobre fincas urbanas no puedan surtir efectos frente a terceros adquirentes que inscriban su derecho». Por lo tanto, dado que no se sabe con exactitud si la finca está arrendada, dado que no consta en el Registro de la Propiedad, no puede quien no ha inscrito su derecho hacerlo oponible frente a tercero que inscribe y que adquiere confiado en el contenido del Registro.

Es cierto que la Ley 4/2013 no ha derogado el régimen del derecho de adquisición preferente contenido en los números 1 a 7 del artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aunque sí ha introducido en el artículo 25 un nuevo párrafo para reconocer con amplitud la posibilidad de renuncia por parte del arrendatario a ese derecho y ha impuesto al arrendador la obligación de comunicar al arrendatario su intención de vender la vivienda con una antelación mínima de 30 días a la fecha de formalización del contrato de compraventa.

El artículo 25 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos sigue manteniendo en su apartado 5 un cierre registral en cuanto determina que «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».

Es doctrina uniforme de la Dirección General de los Registros y del Notariado que, como tesis de principio, la ejecución forzosa de finca esté comprendida en el concepto amplio de compraventa. De ahí que el Código Civil al referirse a ellas las llame venta pública, entre otros los artículos 1.459, 1.489 y 1.493 del Código 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 y 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.

Sin embargo, respecto de los contratos de arrendamiento concertados con posterioridad a la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia del derecho de retracto si el arrendamiento ha tenido acceso o no al Registro de la Propiedad, puesto que de este extremo dependerá la continuación o no del arrendamiento tras la adjudicación de la finca.

La modificación operada en la Ley de Arrendamientos Urbanos ha alcanzado también al artículo 13.1, relativo a la resolución del derecho del arrendador, que señala: «Si durante la 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, quedará extinguido el arrendamiento. Conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 7 y en el artículo 14, se exceptúan los supuestos en los que el contrato de arrendamiento hubiera 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. Cuando se trate de un arrendamiento sobre finca no inscrita se estará a la duración establecida en el apartado 4 del artículo 9».

De una interpretación conjunta del citado artículo y de lo dispuesto en el artículo 7.2 antes transcrito 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 antes transcrito, 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, lógicamente no habrá lugar a derecho alguno.

En el supuesto de este caso práctico, del auto de adjudicación resulta que la finca está ocupada sin que esté determinado si la ocupación se apoya en un contrato de arrendamiento o en algún otro título si lo hubiere. Y en cualquier caso, en el supuesto de que exista un arrendamiento no consta inscrito.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, 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.

Es por ello que debe entenderse incorrecta la postura del Registro de la Propiedad a la hora de denegar la inscripción en el Registro.

*Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Código Civil, arts. 1.459, 1.489 y 1.493.
- Ley Hipotecaria 1946, arts. 18 y 34.
- Ley 29/1994 (LAU), arts. 7, 10, 13, 14.1 y 25.
- SSTS de 14 de mayo de 2004, 21 de enero de 2014 y 4 de marzo de 2015.
- Resoluciones de la DGRN de 21 de abril de 2014 y 11 de enero de 2016.