

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3846 *Resolución de 24 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Málaga n.º 9, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en el seno de procedimiento de ejecución hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don C. J. L. A., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», contra la calificación negativa del registrador de la Propiedad de Málaga número 9, don Pedro José Morilla Pérez, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en el seno de procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hechos

I

En decreto de adjudicación dictado el día 6 de julio de 2016, en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria número 885/2015, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 Málaga, se adjudicó la finca registral número 9.476 del Registro de la Propiedad de Málaga número 9 a la entidad acreedora, «Banco Santander, S.A.», y se procedió a la cancelación de cargas, todo ello en virtud de la subasta realizada en procedimiento indicado.

II

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Málaga número 9, fue objeto de la siguiente calificación: «Referencia: N° entrada: 3941. Fecha entrada: 09/11/2016. Asiento: 1348 Diario: 77. Juzgado/Autoridad: Juzgado de Primera Instancia N° 8 de Málaga Fecha documento: 06/07/2016. Procedimiento: 885/2015 Previo examen y calificación del precedente documento, el Registrador de la Propiedad que suscribe, ha resuelto calificar desfavorablemente su despacho en base a los siguientes «Hechos y Fundamentos de Derecho»: Hechos: Con fecha nueve de Noviembre del año dos mil dieciséis se presenta en este Registro de la Propiedad a mi cargo testimonio de resolución dictada el día 06/07/2016 por el Juzgado de Primera Instancia N° 8 de Málaga, procedimiento 885/2015, causando el asiento de presentación número 1348 del Libro Diario 77. 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 art 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 1.993, 1 de octubre de 1.999 o 6 de febrero de 2.001, y como resulta también reconocido por el propio Tribunal Supremo en Sentencia, entre otras, de 14 de mayo de 2.004 que confirma la doctrina de que el retracto arrendaticio cabe en las subastas judiciales. En base a 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 art 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.», Contra esta resolución (...) Málaga, a veintinueve de noviembre del año dos mil dieciséis El Registrador (firma ilegible)»

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. J. L. A., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Banco Santander, S.A.», interpuso recurso el día 28 de diciembre de 2016 mediante escrito en el que, resumidamente, expone: «Primero.—Que con fecha 8 de julio de este mismo año, se nos notifica el Decreto de adjudicación 438/16 en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria 885/2015 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 Málaga, con arreglo al cual se nos adjudicaba la finca nº 9476, y se procedía a la cancelación de cargas, todo ello en virtud de la subasta realizada en procedimiento indicado. Que una vez firme el Decreto de adjudicación de la finca hipotecada y cancelación de cargas tras ser notificado el mismo a la parte demandada, se libró Testimonio del mismo para satisfacer los tributos establecidos con arreglo a derecho a la Hacienda Pública, tras lo cual siendo título bastante para la Inscripción en el Registro de la Propiedad, se procedió a presentarlo en el Registro de la Propiedad 9 de Málaga por ser donde se halla la finca (...) Segundo.—Que presentado en tiempo y forma el título en el Registro de la Propiedad de Málaga nº 9 se nos notificó calificación negativa del Registrador el día 2 de diciembre de los corrientes, con arreglo a la cual el Registrador deniega la inscripción emitiendo calificación negativa en base a: (i) al observar que la finca está hipotecada, justificar que se han realizado las notificaciones del art. 25.5 de la LAU (ii) Y dado que el testimonio es declarado desfavorable no se procede a la cancelación de cargas Tercero.—Mostramos nuestra más absoluta disconformidad en cuanto a que el registrador de la Propiedad del Registro de la Propiedad nº 9 Málaga deniegue la inscripción. Entendiendo esta parte dicha calificación contraria a los intereses de mi mandante, vengo a instar el presente recurso contra la calificación negativa, entrando a exponer los argumentos y hechos que consideramos que no han sido tenidos en cuenta a la hora de emitir calificación negativa de la inscripción del título por éste último motivo. En primer lugar, todo lo que consta inscrito en el Registro de propiedad, es cuando 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 desde marzo de este mismo año, no han querido proceder a su identificación, es decir a esta parte no le consta ni contrato de alquiler. Indicar a este respecto que en el presente procedimiento 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), 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, sólo 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 «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 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. Por lo tanto, procede rectificar la calificación negativa del registrador en cuanto al segundo de los puntos».

IV

El registrador emitió informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, 21 de enero de 2014 y 4 de marzo de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 20 de noviembre de 1987, 5 de noviembre de 1993, 24 de febrero de 2000, 14 de julio y 15 de octubre de 2007, 24 de enero de 2011, 3 de julio, 10 de julio y 15 de noviembre de 2013, 21 de abril de 2014 y 11 de enero de 2016.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– En decreto de adjudicación número 438/2016 dictado en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria número 885/2015 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 Málaga, se adjudicó la finca 9.476 a la entidad acreedora, «Banco Santander, S.A.».

– En el citado decreto consta lo siguiente: «(...) del resultado del procedimiento, consta que la finca se encuentra ocupada por terceras personas».

El registrador suspende la inscripción de la adjudicación por no constar que se hayan practicados las notificaciones a que se refiere el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El recurrente argumenta que no se sabe con exactitud si la finca está arrendada y que tampoco consta en el Registro de Propiedad arrendamiento inscrito, no pudiendo quien no ha inscrito su derecho hacerlo oponible frente al tercero que inscribe y que adquiere confiado en el contenido del Registro.

2. 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 de 6 de junio de 2013), debe tenerse en cuenta para resolver la cuestión planteada en el presente recurso.

Establece 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, sólo 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».

La protección de los derechos del arrendatario aconseja ahora un plus de diligencia mediante la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro como forma de hacer oponible su contrato frente a tercero que haya inscrito su derecho, (artículos 7 y 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos). 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 «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, que los arrendamientos no inscritos sobre fincas urbanas no puedan surtir efectos frente a terceros adquirentes que inscriban su derecho y, en segundo lugar, que el tercero adquirente de una vivienda que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no pueda resultar perjudicado por la existencia de un arrendamiento no inscrito. Todo ello, sin mengua alguna de los derechos ni del arrendador, ni del arrendatario».

3. Ciertamente, 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 treinta 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 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 (cfr. artículo 464 del Código Civil) o venta en subasta pública o judicial (cfr. entre otros los artículos 1459, 1489 y 1493 del Código Civil y 1514 y siguientes 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 (cfr. artículos 1636 y 1640 del Código Civil). 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 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 arrendado. 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.

4. 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.

5. En el supuesto de este expediente, 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.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de marzo de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.