

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20511 *Resolución de 15 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Puigcerdá a inscribir una certificación del acta de adjudicación de bienes y mandamiento de cancelación de cargas en procedimiento de apremio administrativo.*

En los recursos interpuestos, respectivamente, por doña N. S. A. y doña C. B. T. letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Puigcerdá, doña María Álvarez García-Rovés, a inscribir una certificación del acta de adjudicación de bienes y mandamiento de cancelación de cargas en procedimiento de apremio administrativo.

Hechos

I

En procedimiento de apremio, el día 27 de abril de 2022 se expidió por el recaudador ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social de Barcelona certificación del acta de adjudicación de bienes inmuebles y un mandamiento de cancelación de cargas en la que constaba el acuerdo de enajenación de la finca registral número 3.954 de Llivia, del Registro de la Propiedad de Puigcerdá, a favor de doña N. S. A., procediéndose a su adjudicación directa, tras haber quedado desierta la subasta en primera y segunda licitación, y se ordenaba la cancelación de cargas consecuencia de la ejecución.

En concreto, la adjudicación a favor de la referida doña N. S. A. se hizo «en ejercicio del derecho de tanteo que le asistía como arrendataria de la finca en los términos previstos en la Ley de Arrendamientos Urbanos».

Del historial registral de la citada finca, resultaba que el procedimiento de apremio fue objeto de la anotación preventiva letra H de fecha 10 de marzo de 2014, prorrogada por las anotaciones letras J y M, de los años 2016 y 2019, respectivamente, y el contrato de arrendamiento celebrado entre el titular registral ejecutado, don P. H. F. y doña N. S. A., formalizado en escritura otorgada el día 26 de julio de 2017 ante el notario de Barcelona, don Jesús Javier Benavides Lima, por un plazo de duración de veinte años, fue objeto de la inscripción 10.^a de fecha 13 de noviembre de 2017.

II

Presentados el día 5 de julio de 2022 la certificación y el mandamiento referidos en el Registro de la Propiedad de Puigcerdá, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Examinado el precedente documento, el mismo ha sido calificado negativamente en los siguientes términos:

Hechos:

1.º Con fecha 20 de junio de 2022 se presenta certificación sobre adjudicación de bienes inmuebles de fecha veintisiete de abril del año dos mil veintidós expedido por el Director Provincial de la T.G.S.S., en Barcelona, en expediente número 08 09 13 00208868, seguido contra don P. H. F., en ejecución del embargo recogido en la Anotación letra H, por el que se adjudica a N. S. A., la finca número 3954 de Llivia.

Con fecha 5 de julio de 2022 se acredita haber presentado dicha certificación en el Organismo Competente a efectos del Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbanística.

2.º Con fecha 20 de junio de 2022 se presenta mandamiento expedido por el Recaudador Ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social de Barcelona, el treinta de marzo de dos mil veintidós, en expediente administrativo de apremio 08 09 13 00208868, en virtud del cual la finca 3954 de Llivia, ha sido objeto de subasta y adjudicación, ordenándose la cancelación de la anotación preventiva de embargo a favor de la TGSS, así como de la cancelación de cuantas anotaciones e inscripciones posteriores a la misma.

3.º Del Registro, así como de los expresados documentos, sobre dicha finca de referencia, resulta que el embargo que motiva la ejecución se recogió como anotación Letra H, de 10 de marzo de 2014, prorrogada por las letras J y M en 2016 y 2019. Con posterioridad a la anotación inicial, cuya vigencia se mantiene por las sucesivas prórrogas, consta en el Registro un derecho de arrendamiento vigente, según la inscripción 10.^a, a favor de Doña N. S. A., elevado a público mediante escritura de 26 de julio de 2017, por un plazo de 20 años.

4.º De la documentación objeto de calificación resulta que la adjudicataria adquiere la finca en ejercicio de un derecho de tanteo de acuerdo con las previsiones de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Fundamentos de Derecho:

1.º) La presente calificación se realiza de Conformidad con el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, que determina el ámbito de calificación de los documentos administrativos cuando establece: “La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro”. Precisamente uno de esos trámites esenciales, como es la notificación al arrendatario a efectos de ejercitar el derecho de retracto, a modo de ver de la registradora que suscribe no se ajusta a derecho.

2.º) Según el artículo 1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, “La presente ley establece el régimen jurídico aplicable a los arrendamientos de fincas urbanas que se destinen a vivienda o a usos distintos del de vivienda.”.

3.º) Según el artículo 25,5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos “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 reiterada de la Dirección General de Seguridad Preventiva y Fe Pública que con carácter general (ver por todas la resolución de 24 de marzo de 2017) para la inscripción del decreto de adjudicación en una ejecución forzosa, (o una certificación administrativa dictada en procedimiento de apremio como es el caso), al igual que sucede en las ventas voluntarias, es necesario, que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para el ejercicio del retracto reconocido al arrendatario o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada.

Esto, no obstante, debido a los distintos cambios normativos en lo relativo a la subsistencia o extinción del derecho de retracto arrendaticio en procedimientos ejecutivos de toda naturaleza, es preciso analizar la legislación aplicable al contrato de arrendamiento relativo a la finca que nos ocupa que se celebró en 2017. (La Dirección General de Seguridad Preventiva y Fe Pública analiza los distintos cambios normativos entre otras, en las resoluciones de 11 de octubre de 2018, 4 de julio de 2019 o 8 de febrero de 2022).

De igual modo 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, y en caso afirmativo, si lo ha hecho con anterioridad al derecho que se ejecuta, puesto que de estas circunstancias dependerá la continuación o no del arrendamiento tras la adjudicación de la finca.

A dicho contrato de arrendamiento (celebrado en 2017) le resulta aplicable la regulación introducida por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas que estuvo vigente hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, el día 6 de marzo de 2019.

La modificación operada por la Ley 4/2013 en la Ley de Arrendamientos Urbanos alcanzó al artículo 13.1, relativo a la resolución del derecho del arrendador en el sentido de que: "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".

Por su parte, el artículo 7.2, en su redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, disponía 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". De la interpretación conjunta del citado artículo y de lo dispuesto en el 13.2, (y aplicando de manera analógica lo previsto para las ejecuciones judiciales a los procedimientos administrativos de apremio,) 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 anotación preventiva del embargo, que se ejecuta.

En este caso la inscripción del arredramiento es posterior al embargo lo que determina la extinción del derecho del arrendador y en consecuencia del propio contrato de arrendamiento y con él sus derechos accesorios como los de tanteo y retracto.

En consecuencia, resuelvo suspender la inscripción de la adjudicación, así como las cancelaciones ordenadas, por los defectos antes advertidos.

Contra esta calificación (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Álvarez García Rovés registrador/a de Registro Propiedad de Puigcerdà a día veintisiete de julio del dos mil veintidós.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña N. S. A. interpuso recurso el día 19 de agosto de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«(...) En presente caso, N. S. A. adquiere la vivienda que tiene arrendada en base al ejercicio de un derecho de tanteo reconocido tanto en el contrato de arrendamiento firmado, como en el art. 25 de la LAU.

El Registro realiza una interpretación extensiva del art. 13 de la LAU en la versión de la Ley 4/2013, de 4 de junio cuando establece: "...Si durante la duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria, quedará extinguido el arrendamiento...", es decir extiende el supuesto previsto para la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria, a una adjudicación realizada por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Debe tenerse en cuenta que en la regulación de la ejecución hipotecaria que regula la Ley de enjuiciamiento civil, no se prevé la posibilidad del ejercicio del derecho de tanteo por el arrendatario. Únicamente se regula la posibilidad de que el inscrito con posterioridad a la carga que se ejecuta se subrogue en la posición de aquel abonando las cantidades debidas.

Artículo 659 de la LEC regula los derechos de Titulares de derechos posteriormente inscritos, dentro de la sección que regula la subasta de bienes inmuebles, dentro de la ejecución dineraria.

“...3. Cuando los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta satisfagan antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del Registro, quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho. Se harán constar el pago y la subrogación al margen de la inscripción o anotación del gravamen en que dichos acreedores se subrogan y las de sus créditos o derechos respectivos, mediante la presentación en el Registro del acta notarial de entrega de las cantidades indicadas o del oportuno mandamiento expedido por el Letrado de la Administración de Justicia, en su caso...”

Analizando el artículo 659 de la LEC vemos cómo todos los derechos de los titulares inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta ser reconocen válidos hasta el remate de la subasta.

Por otro lado hay que tener en cuenta, que a diferencia de lo que se produce para la ejecución hipotecaria en la LEC, en las ejecuciones ante la Tesorería General de la Seguridad Social, se contempla un trámite específico para el ejercicio del derecho de tanteo, en el artículo 104 bis apartado e) del Real Decreto 939/2005 de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, cuya regulación es de aplicación supletoria al procedimiento de ejecución ante la Tesorería General de la Seguridad Social.

El artículo 104 bis apartado e) del Real Decreto 939/2005 de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación dispone:

“...e) Designado adjudicatario conforme a los apartados anteriores y cuando, según la legislación aplicable, existan interesados que sean titulares de un derecho de tanteo u otro de adquisición preferente que obligue a poner en conocimiento previo las condiciones de la adjudicación, se comunicará ésta a dichos interesados. La adjudicación acordada por la Mesa quedará en suspenso durante el plazo en el que, según la legislación aplicable, los interesados puedan ejercer su derecho de adquisición...”

La enajenación se produce en el momento en el que el licitador abona la cantidad ofertada y la entidad ejecutante lo certifica, pues hasta ese momento, podría echarse atrás en la puja realizada, entrando el siguiente postor con reserva, o incluso quedar desierta la subasta.

Que el momento de enajenación forzosa sea el momento en el que se certifica que se ha pagado el precio el posible postor tiene lógica, ya que, en otro caso, si el postor no abona la cantidad y la subasta queda desierta, se estaría extinguiendo un contrato de arrendamiento sin que llegara a existir una enajenación de la finca.

Por lo tanto, en aplicación de los preceptos transcritos al caso concreto podemos afirmar que el contrato de arrendamiento de N. S. inscrito con posterioridad al embargo a favor de la Tesorería General de la Seguridad social era válido, y que la Tesorería General de la Seguridad Social siguió el procedimiento legalmente establecido, cuando con conocimiento de la existencia de un derecho de arrendamiento válido permite el ejercicio del derecho de tanteo por parte del arrendatario. Hay que tener en cuenta, que en el presente caso, se ejercita el derecho de adquisición preferente consistente en el derecho de tanteo, no se ejercita un derecho de retracto.

Segunda. El ejercicio del derecho de tanteo es preadquisitivo: el titular del derecho de tanteo debe ejercitar su derecho antes de que el dueño de la cosa proceda a su enajenación.

Dentro de los derechos de adquisición preferente encontramos los derechos de tanteo y retracto. Aunque es habitual mencionarlos de forma conjunta, nos encontramos ante dos derechos de adquisición preferente cuyo ejercicio incluye la concurrencia de determinados requisitos, distintos en ambos casos, pero fundamentalmente se diferencian por el momento en el que pueden ser ejercitados.

En el caso del derecho de tanteo, para su ejercicio nos encontramos dos requisitos, en primer lugar, el plazo en el que puede ser ejercitado, y el segundo requisito se refiere al momento del ejercicio del derecho, el cual debe ser preadquisitivo, es decir, el titular del derecho de tanteo debe ejercitar su derecho antes de que el dueño de la cosa proceda a su enajenación.

Este requisito es fundamental, ya que distingue esta figura del derecho de retracto, que es similar, pero se refiere a un momento posterior a la enajenación, es decir, cuando el dueño de la cosa ya la ha transmitido.

En el presente caso, la arrendataria ejercita el derecho de tanteo, no el derecho de retracto. El ejercicio del derecho de tanteo por la arrendataria de la vivienda es previo a la enajenación de la misma. La enajenación forzosa de la vivienda.

Podemos citar entre otras la Sentencia núm. 181/2001 de 7 mayo de la Audiencia Provincial de Valladolid cuyo fundamento de derecho segundo dispone: "...Por otro lado, también es doctrina unánime que tanteo y retracto no son derechos que tengan una diversidad de estructura, sino que participan de la misma esencia; uno y otro no son sino momentos distintos de un derecho preferente de adquisición. Y si su ámbito de actuación es común, la diferencia entre uno y otro estriba en el factor que determina su posible actuación, es decir, si se ha producido o no la efectiva enajenación de la cosa. En la fase preadquisitiva, esto es, en el derecho de tanteo, el tanteante se coloca en la misma posición jurídica que tenía el comprador en el contrato de compraventa; es decir, no hay obstáculo a que el mecanismo de actuación del tanteo sea la subrogación; el tanteante, por lo tanto, se inmiscuye en el contrato, convirtiéndose en comprador. Porque el principio de la autonomía de la voluntad que pregonan el artículo 1255 del Código civil incluye dos aspectos definitorios: el poder de autodeterminación, o de celebrar cualesquiera tipo de contratos (libertad de contratar) y el poder de autorregulación de los contenidos contractuales, de forma que el derecho de tanteo deja intacta la voluntad de transmitir o enajenar las cosas de su patrimonio y solo afecta en alguna forma, concretamente a la elección de una persona determinada, de tal forma que el tanteante es un sujeto al que le viene impuesto un determinado contenido contractual..."

Tercera. La adquisición en pública subasta de una vivienda arrendada no produce ipso facto la terminación del arriendo.

En la jurisprudencia menor encontramos sentencias en las que se reconoce que La adquisición en pública subasta de una vivienda arrendada no produce ipso facto la terminación del arriendo pudiendo el nuevo propietario optar por su continuidad, lo que permitiría el ejercicio del derecho de tanteo por el arrendatario.

Podemos citar entre otras la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 5.ª) núm. 320/2019 de 27 junio dispone en su fundamento de derecho segundo:

"...La adquisición en pública subasta de una vivienda arrendada no produce ipso facto la terminación del arriendo pudiendo el nuevo propietario optar por su continuidad.

Y en el caso de autos (doc. 2 de la demanda) quedó acreditado que la parte demandada Sr. Saturnino aportó al procedimiento de ejecución hipotecaria (254/2012 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia Dos de Arucas), en el que el Sareb, parte apelada, se adjudicó el inmueble arrendado a los demandados, el contrato de arrendamiento sobre la vivienda adjudicada a la recurrente suscrito con el anterior arrendador (Álvarez Gestión y Proyectos, SL) para justificar su legítima posesión de la misma como arrendatarios. Condición aceptada por la entidad demandante, por lo que

los demandados que continuaron poseyéndola en tal concepto debieron continuar abonando la correspondiente renta al nuevo arrendador en justa contraprestación por el uso y disfrute de la vivienda. (...)

La apelada está legitimación activamente para reclamar el pago de rentas devengadas una vez extinguido el derecho del anterior arrendador por haber sido enajenada forzosamente la finca, mediante ejecución hipotecaria, siendo que la parte arrendataria permaneció en el uso de la vivienda y el pago de la renta es conforme a la propia naturaleza del arrendamiento, contrato en el cual el pago de la renta constituye la contraprestación respecto de la cesión de uso efectuada por el propietario. De ahí que el percibo de la renta corresponderá en cada momento a quien resulte ser el propietario del bien arrendado con independencia de que se hubiera celebrado el contrato de arrendamiento por un propietario anterior.

En su consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de primera instancia ha de ser desestimado...”

En virtud de todo lo expuesto,

Suplico a la Dirección General de Registros y Notariado: Que sea admitido el presente recurso de reposición en tiempo y forma, y de conformidad, dicte resolución por la que se deje sin efecto la calificación negativa de fecha 27 de julio de 2022 y se resuelva acordar la inscripción de la adjudicación a favor de Dña. N. S. A., así como acordar las cancelaciones ordenadas en el mandamiento de la Tesorería General de la Seguridad social.»

Contra la anterior nota de calificación, doña C. B. T., letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso recurso el día 30 de agosto de 2022 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«A dicho contrato de arrendamiento (celebrado en 2017) le resulta aplicable la regulación introducida por la Ley 4/2013, de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas que estuvo vigente hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, el día 6 de marzo de 2019.

La modificación operada por la Ley 4/2013 en la Ley de Arrendamientos Urbanos alcanzó al artículo 13.1, relativo a la resolución del derecho del arrendador en el sentido de que: “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.

Pues bien, en el presente caso resulta que el embargo que motiva la ejecución (y que se recogió como anotación Letra H, de 10 de marzo de 2014, prorrogada por las letras J y M en 2016 y 2019) no aparece recogido en el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en la redacción por la Ley 4/13), con lo que no estamos ante ninguno de los supuestos que recoge la norma, así “...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.”».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 7 de septiembre de 2022 y, por mantener la calificación impugnada, elevó los expedientes a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 y 32 de la Constitución Española; 464, 1255, 1459, 1460, 1489, 1493, 1524, 1636 y 1640 del Código Civil; 2 de la Ley Hipotecaria; 266.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 7, 13.1 y 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 101 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación; 113 y siguientes del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre 1921, 9 de julio de 1958, 3 de julio de 1959 y 5 de marzo y 4 de noviembre de 2020; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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, 8 de noviembre de 2012, 10 de julio de 2013, 24 de marzo de 2017, 21 de febrero, 14 de septiembre y 11 de octubre de 2018 y 26 de abril, 4 y 25 de julio y 10 de octubre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de marzo y 3 de noviembre de 2021 y 8 de febrero, 22 y 27 de julio, 10 de agosto y 21 de septiembre de 2022.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una certificación del acta de adjudicación de bienes y mandamiento de cancelación de cargas en procedimiento de apremio administrativo por la Tesorería General de la Seguridad Social.

En dicho procedimiento se practicó anotación preventiva de embargo el día 10 de marzo de 2014, prorrogada en 2016 y 2019; y la adjudicataria, doña N. S. A., figuraba como arrendataria de la finca en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado e inscrito en el Registro en el año 2017, haciéndose constar en la certificación que la adjudicación a favor de la referida doña N. S. A. se realiza como consecuencia del ejercicio por la misma del derecho de tanteo arrendaticio previsto en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

La registradora objeta la inexistencia de derecho de adquisición preferente alguno a favor de la arrendataria, al extinguirse el arrendamiento como consecuencia de quedar resuelto el derecho del arrendador en virtud del artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en la redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, vigente al tiempo de la celebración del contrato.

Contra la anterior calificación recurrieron tanto arrendataria y adjudicataria de la finca como la Tesorería General de la Seguridad Social, cuyos recursos van a ser objeto de acumulación y Resolución conjunta dada la íntima conexión entre ellos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La primera defiende la naturaleza preadquisitiva que tiene el derecho de tanteo y que «la adquisición en pública subasta de una vivienda arrendada no produce ipso facto la terminación del arriendo». Y la segunda recurrente alega que la adjudicación en subasta administrativa no puede asimilarse a un procedimiento judicial a los efectos de entender extinguido el arrendamiento de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

2. El artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece para el caso de «venta de la vivienda arrendada» (también en caso de venta de fincas para uso distinto del de vivienda) que el arrendatario tendrá derecho de adquisición preferente sobre la misma, en las condiciones previstas en el mismo precepto legal: «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 (...) 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 1.518 del Código Civil (...) 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 (...)».

Y el aspecto registral se contempla en el apartado 5 del mismo artículo 25: «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 (...)».

Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 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 y 15 de marzo de 2006, entre otras), en los supuestos de transmisión judicial de una finca, se dan los derechos de tanteo y retracto establecidos en la Ley y que, por consiguiente, es necesario para su inscripción 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.

Se afirma en la Resolución de 24 de marzo de 2017 que, como tesis de principio, la ejecución forzosa de finca está comprendida en el concepto amplio de compraventa. El Código Civil, al referirse a ella 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 de 1881 y 693.1 de la vigente 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). Por tanto, para la inscripción del decreto de adjudicación en una ejecución forzosa es necesario, 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.

Dada la común condición de procedimiento de realización o ejecución forzosa que presenta el procedimiento de apremio por deudas tributarias o de la Seguridad Social, de las que trae causa la adjudicación objeto del presente expediente, la doctrina sentada en las Resoluciones de este Centro Directivo antes referidas ha de considerarse aplicable igualmente, por identidad razón, a estos procedimientos de apremio, tanto si el medio de realización forzosa empleado es la subasta, como si lo es el concurso o la adjudicación directa (vid. artículos 101 del Reglamento General de Recaudación y 113 y siguientes del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social).

En consecuencia, no puede admitirse la alegación formulada por la Tesorería General de la Seguridad Social.

3. Sentado lo anterior, resulta esencial para la resolución del presente recurso tener en cuenta los diversos cambios legislativos que ha experimentado la Ley de Arrendamientos Urbanos.

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, cuya entrada en vigor se produjo el día 6 de junio de 2013, como puso de relieve la Resolución de 24 de marzo de 2017, y reiteraron las de 14 de septiembre y 11 de octubre de 2018, 4 de julio de 2019 y, más recientemente, las de 8 de febrero y 10 de agosto de 2022, 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 por la Ley 4/2013, de 4 de junio, alcanzó también al artículo 13.1, relativo a la resolución del derecho del arrendador, de modo que quedó con la siguiente redacción:

«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».

Por su parte, el artículo 7.2, en su redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, disponía 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».

De una interpretación conjunta del citado artículo y de lo dispuesto en el artículo 13.1 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 anotación preventiva del embargo, 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 o al embargo 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 inscripción de la hipoteca, o a la anotación preventiva del embargo o a la inscripción derecho que provoque la resolución de la titularidad del arrendador, 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.

Si el arrendamiento de vivienda no ha accedido al Registro de la Propiedad, lógicamente no habrá lugar a derecho alguno.

4. La doctrina expuesta no será aplicable cuando se trate de arrendamientos de vivienda concertados, bien antes de entrar en vigor de la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos introducida por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, esto es, el día 6 de junio de 2013; o bien tras la entrada en vigor el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, es decir, a partir del día 6 de marzo de 2019.

El artículo 13.1 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 anteriores al día 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, quedarán extinguidos cuando se resuelva el derecho del arrendador como consecuencia de una ejecución de hipoteca u otro procedimiento de ejecución forzosa, siendo por tanto ya innecesario exigir la declaración arrendaticia a los efectos de los derechos de tanteo y retracto regulados en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

5. El vigente artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, modificado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, dispone, en similares términos a los anteriores, lo siguiente:

«1. 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 quedará 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».

De este modo, y de conformidad con lo previsto por el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos de Urbanos, deberá rechazarse la inscripción de la adjudicación de la vivienda 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.

6. En el presente caso, se trata de un arrendamiento de vivienda celebrado e inscrito en el año 2017, y la anotación preventiva de embargo que fundamenta la ejecución fue practicada en el año 2014, habiendo sido prorrogada en 2016 y 2019.

En consecuencia, al serle de aplicación al arrendamiento el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en su redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de junio (cfr. disposición transitoria primera de la Ley 4/2013, de 4 de junio), y haber sido inscrito el mismo con posterioridad a la anotación preventiva de embargo, la adjudicación derivada del procedimiento de apremio seguido determinará la extinción del arrendamiento y con ello la improcedencia de la aplicación de las normas que regulan los derechos de tanteo y retracto en favor de la arrendataria, sin que puedan estimarse las objeciones

planteadas por las recurrentes en su escrito de recurso, puesto que la extinción del arrendamiento opera «ipso iure», así lo ha declarado de forma reiterada este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») y ha sido confirmado por el Tribunal Supremo, cuya Sentencia de 4 de noviembre de 2020, con cita explícita de la doctrina fijada por esta Dirección General, declara lo siguiente: «En este sentido, las RRGRN de 24-3-2017 (BOE 7-4-2017) y de 11-10-2018 (BOE 5-11-2018) señalan que, en casos de enajenación forzosa, el derecho del arrendador y el propio contrato de arrendamiento se extinguen ipso iure conforme a lo dispuesto en el artículo 13.1 LAU, salvo que dicho contrato se hubiese inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad al derecho de hipoteca ejecutado (...)». Todo ello sin perjuicio de que las partes interesadas (adjudicatario y arrendatario), en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad y libertad contractual (cfr. artículo 1255 del Código Civil), puedan acordar la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento, o incluso, de la posibilidad de continuar en posesión de la vivienda en concepto de precario, supuesto al que específicamente se refiere la mencionada sentencia del Tribunal Supremo.

Asimismo, resulta indudable que la doctrina expuesta y fijada por este Centro Directivo respecto del retracto arrendaticio se aplica de igual modo al derecho tanteo, en tanto que tales derechos, tanteo y retracto, derivados ambos del contrato de arrendamiento celebrado, no sólo se encuadran en la categoría de derechos de adquisición preferente, constituyendo dos fases de un mismo derecho, en función de si su ejercicio se realiza antes (derecho de tanteo) o después (derecho de retracto) de la consumación del acto traslativo que genera su nacimiento (cfr. artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Resolución de esta Dirección General de 26 de abril de 2019), sino que, en todo caso, tienen la consideración de derechos accesorios del contrato de arrendamiento, por lo que extinguido éste se extinguen también sus derechos accesorios, y, en especial, los derechos de adquisición preferente vinculados al mismo en su doble vertiente, de tanteo y retracto.

7. Por último, cabe recordar otra idea básica y reiterada por este Centro Directivo, cual es la relativa a la interpretación y aplicación restrictiva de los derechos de adquisición preferente. Así, según la Resolución de 25 de julio de 2019, citada expresamente por la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2020 y confirmada por otras de fecha posterior (cfr. Resoluciones de 10 de marzo de 2021 y 22 de julio de 2022):

«3. Los tanteos y retractos legales, como ha señalado la doctrina científica, son limitativos del derecho de dominio en tanto condicionan la facultad de libre disposición del titular dominical de la cosa, pues si bien mantiene la libertad de enajenarla o no y de fijar las condiciones concretas de la transmisión, tal facultad se ve restringida en cuanto a la determinación de la persona del adquirente por la exigencia de enajenarla precisamente al titular del derecho de retracto, quien ostenta una preferencia legal frente a terceros adquirentes. Por ello los tanteos y retractos legales son derechos taxativamente concedidos por la ley para supuestos concretos con fundamento en el interés social, existiendo desde antiguo una jurisprudencia que se inclina a favor de su interpretación restrictiva (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre 1921, 9 de julio de 1958 y 3 de julio de 1959) –si bien más recientemente, la Sentencia número 450/2012, de 11 de junio, en relación con los tanteos y retractos arrendaticios ha defendido un criterio de interpretación estricto, y no restrictivo más allá de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legales exigibles para su realización–, y en todo caso sometidos a unos estrictos requisitos no solo sustantivos sino también de ejercicio procesal, tanto en cuanto al plazo (cfr. artículo 1524 del Código Civil) como al procedimiento (artículo 266.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Su fundamento se encuentra en que contribuyen a que el derecho de propiedad sea configurado de conformidad con la función económico-social de los bienes afectados, en este caso por su condición de bienes de interés cultural, fundamento que justifica el sacrificio que se impone al propietario a través de la limitación a la facultad de disponer, en los términos indicados, y las paralelas limitaciones que se proyectan en consecuencia

sobre la agilidad y seguridad del tráfico, que a su vez son valores tutelados por el ordenamiento jurídico (cfr. artículos 9 y 32 de la Constitución), lo que recíprocamente justifica que el ejercicio de los derechos de tanteo y retractos legales se acomoden de forma rigurosa a los requisitos y presupuestos legales que los amparan y legitiman.

Como puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo de 21 de febrero de 2018 «de no concurrir tales presupuestos y requisitos la propiedad afectada se libera de la constricción que tales derechos de adquisición preferente representan (...)».

Esta Dirección General ha acordado desestimar los recursos y confirmar la calificación impugnada.

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, 15 de noviembre de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.