

Inscripción de arrendamientos de bienes inmuebles. Efectos en cuanto a tercero del arrendamiento no inscrito. El derecho de retorno

Este trabajo tiene como principal finalidad contestar el correspondiente tema de Derecho Hipotecario del programa de Registros (a excepción del derecho de opción) que, en cierto modo, se ha visto alterado por la publicación del Real Decreto-ley de 30 de abril de 1985.

La inscripción de arrendamientos, hasta hace poco casi intrascendente, ha cobrado nuevo interés al suprimir el citado Real Decreto la prórroga forzosa en los arrendamientos urbanos. Entendemos que es interesante, de cara al Registro de la Propiedad, volver sobre esta figura jurídica a la luz de su actual normativa, pensando que en un futuro no muy lejano pueda ser objeto de profunda reforma la Ley de Arrendamientos Urbanos.

I. INSCRIPCION DE ARRENDAMIENTOS DE BIENES INMUEBLES

A) INTRODUCCIÓN: EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y EL DERECHO ARRENDATICIO

a) *El contrato de arrendamiento*

El contrato de arrendamiento es aquel contrato consensual (se perfecciona por el consentimiento), bilateral (genera, para ambas partes contratantes, derechos y obligaciones recíprocas), oneroso (el arrendador transmite el goce de la cosa a cambio de un precio o contraprestación

que ha de pagar el arrendatario) y conmutativo (no hay aleatoriedad) que genera el derecho arrendaticio.

Algunos autores señalan, además, otros caracteres del contrato de arrendamiento, tales como la temporalidad, la indivisibilidad de los objetos arrendados y la proporcionalidad entre el goce aportado y el precio. En opinión nuestra, sin embargo, tales características no tienen por qué darse forzosamente en el contrato de arrendamiento —aunque usualmente, sí— y por ello preferimos prescindir de las mismas.

b) *El derecho arrendaticio*

Derecho arrendaticio es aquel que, nacido de un contrato de arrendamiento, atribuye al arrendatario la facultad de gozar la cosa arrendada, así como a ser mantenido en dicho goce por el arrendador.

B) BREVE REFERENCIA A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO ARRENDATICIO COMO PRESUPUESTO NECESARIO PARA EXAMINAR EL ASPECTO REGISTRAL DEL MISMO

(No es este el lugar de analizar la naturaleza jurídica del derecho arrendaticio. Sin embargo, creemos que es necesario recordarla brevemente con el objeto de sentar la base para examinar la trascendencia que puede tener la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad.)

El derecho arrendaticio es un derecho personal, ya que:

— Le falta uno de los caracteres básicos del derecho real, que es la immediatividad (elemento interno: relación existente entre el sujeto y la cosa, por la cual aquél tiene atribuido un poder directo sobre ésta, sin la existencia de persona intermedia): el arrendador se obliga a entregar el goce o uso de la cosa (art. 1.543 CC) al arrendatario y a mantenerle en el mismo, haciendo en dicha cosa las reparaciones que fueran necesarias (art. 1.554 CC).

— Le falta también el otro requisito peculiar del derecho real, que es la absolutividad (elemento externo: el poder del titular sobre la cosa debe ser respetado por todos): el comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta (artículo 1.571 CC), sin perjuicio de que, como diremos más adelante, tal derecho, dado el marcado carácter social del derecho arrendaticio, haya sido suprimido en las leyes especiales.

— Como señala ROCA (1), si tuviera carácter real sobraría el artículo 2.º, 5, de la Ley Hipotecaria —que permite una inscripción excepcional—, pues el derecho arrendaticio se inscribiría al amparo de la amplia fórmula del artículo 2.º, 1, de la misma («demás derechos reales sobre bienes inmuebles») (2).

— Y como dice LACRUZ (3), si el arrendatario tuviera un derecho real podría él mismo ejercitar su derecho (ej., reparaciones, defensa ante el reivindicante, etc.) sin necesidad de dirigirse al arrendador.

No obstante, ha tenido y tiene muy importantes defensores en España la concepción del derecho arrendaticio como derecho real. Entre ellos pueden citarse a DE LA CÁMARA y VALLET (4).

Ahora bien, tres preguntas deben formularse en torno a la naturaleza jurídica del derecho arrendaticio:

Primera: ¿La inscripción cambia la naturaleza del derecho arrendaticio, convirtiéndolo en real? Autores como DE BUEN, MANRESA, LA RICA, etc., han sostenido esta idea. Sin embargo, entendemos que esto no es correcto, puesto que:

— La inscripción en nuestro Derecho, salvo contadísimos casos, no es constitutiva del nacimiento de los derechos, por lo que es un tanto aventurado pensar que pueda serlo de su cambio de naturaleza.

— El arrendatario, aun inscrito su derecho —dice CLEMENTE DE DIEGO—, «no goza de poder directo e inmediato sobre la cosa, sino a través del arrendador, obligándole a mantenerle en el goce de la misma» (5).

— Como ha manifestado ROCA, «la circunstancia de que el contrato de arrendamiento conste inscrito en el Registro no tiene la virtud operativa de transformar en real el derecho arrendaticio, sino puramente el resultado de quedar subrogado en él quien haya adquirido sobre la cosa arrendada su dominio o algún derecho real, con el efecto análogo

(1) ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, en *Derecho hipotecario*, t. III, página 504, 7.ª edición.

(2) La mayor parte de la doctrina, tanto extranjera como española, se inclina por la tesis personalista: así, VENZI, MESSINEO, ENNECERUS, PLANIOL, COLIN Y CAPLANT, PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, CASTÁN, OSSORIO MORALES, etc. Y la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como de la Dirección General, salvo fallos aislados, sostiene igual postura.

(3) LACRUZ y otros autores, en «Derecho de obligaciones» (*Elementos de Derecho civil II*), vol. III, págs. 175 y sigs., 2.ª edición.

(4) VALLET tiene un interesante trabajo al respecto en *Estudios sobre Derecho de cosas*, págs. 509 y sigs., año 1973.

(5) CLEMENTE DE DIEGO, en *Instituciones de Derecho civil español*, tomo II, páginas 130 y sigs., año 1930.

de una anotación preventiva de un derecho personal, en cuanto es mero instrumento de publicidad registral» (6).

— La razón de inscribibilidad de los arrendamientos fue la de evitar los efectos del artículo 1.571 del Código Civil (Ley Emptorem).

Segunda: Los contratos de arrendamiento sobre fincas rústicas o urbanas, dada la especial protección que configuran a favor del arrendatario, ¿generan un auténtico derecho real arrendaticio? A nuestro modo de ver tampoco, ya que:

— El arrendatario sigue sin gozar de inmediatividad sobre la cosa.

— Las leyes especiales, interpretando la extraordinaria importancia social de la posición del arrendatario, refuerzan enormemente su estabilidad, pero no intervienen en la configuración de la naturaleza del derecho arrendaticio, que sigue regida por las mismas reglas ya citadas.

Para RODRÍGUEZ AGUILERA y PERÉ RALUY la cuestión relativa a la naturaleza jurídica del derecho arrendaticio sigue en pie y la solución va a depender del criterio que se tome para deslindar los derechos reales de los de crédito, pues si dicho criterio es la vinculación respecto a terceros, alcanzarán la condición de reales los derechos arrendaticios amparados por la legislación especial rústica y urbana, aunque si la distinción se basa en la nota de la inmediatividad, todo derecho arrendaticio será personal (7).

Tercera: ¿Las partes pueden constituir el derecho arrendaticio como real, al amparo del principio de *numerus apertus*? A nuestro juicio, no. Ese derecho real creado por la parte deberá cumplir, en todo caso, las normas imperativas del Derecho de Bienes, lo cual, por las razones ya apuntadas, no va a poder tener lugar, pues siempre le va a faltar el requisito de la inmediatividad al titular del pretendido nuevo derecho real (8).

(6) *Obra citada*, tomo III, pág. 505.

(7) RODRÍGUEZ AGUILERA y PERÉ RALUY, en *Derecho de arrendamientos urbanos*, pág. 12, año 1965, tomo I.

(8) Díez-PICAZO, después de hacer un profundo estudio de las resoluciones de la Dirección General sobre la doctrina del *numerus apertus* (en *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. II, págs. 88 y sigs.), termina diciendo: «La voluntad individual puede efectivamente crear nuevos tipos de derechos reales, pero ha de hacerlo sujetándose a unos cauces y dentro de unos determinados límites. La cuestión consiste en averiguar cuáles son estos límites. Desde esta perspectiva, una relectura de las resoluciones permite entresacar las siguientes máximas: a) La voluntad no permite configurar situaciones hipotecarias contra los preceptos civiles. b) Hay que respetar los preceptos que impiden la amortización de la propiedad. c) La manifestación o declaración de voluntad debe llenar los requisitos de fondo y forma que impone la especial naturaleza de tales derechos y las características externas que han de trascender a los terceros. d) Las orientaciones limitativas encierran innegables ventajas, pues facilitan la labor de los Registradores, favorecen los cálculos de los terceros y evitan la creación de derechos innominados y ambiguos. e) Para constituir un derecho real es menester que se dé en ello un interés serio y legítimo».

C) CONCLUSIÓN: EL DERECHO ARRENDATICIO
ES UN DERECHO PERSONAL

Sin embargo, por las razones que diremos más adelante, la legislación hipotecaria permite la inscripción, en determinadas condiciones, del derecho arrendaticio. Así, dice el artículo 2.º, 5, de la Ley: «Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período de más de seis años o aquellos en los cuales se hayan anticipado las rentas de tres o más, o cuando, sin concurrir ninguna de estas circunstancias, hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban». Y añade el artículo 13 del Reglamento: «Sin perjuicio de las prohibiciones establecidas en las leyes, los subarriendos, subrogaciones y cesiones de arrendamiento serán inscribibles cuando tengan las circunstancias expresadas en el párrafo quinto del artículo 2.º de la Ley, y las retrocesiones lo serán en todo caso». (Todo ello sin olvidar el tratamiento que el artículo 15 del citado Reglamento da al derecho de retorno y que estudiaremos en su pregunta).

Por lo cual, hay que examinar lo siguiente:

a) *Objeto de la inscripción*

El contrato de arrendamiento, el de subarriendo, el de subrogación, el de cesión y el de retrocesión.

b) *Requisitos de la misma*

1.º Con carácter general:

— Los exigidos por la legislación reguladora para el contrato: clase, capacidad, renta, duración, prórroga en su caso, etc.

— Los exigidos por la legislación hipotecaria para la inscripción: escritura pública o resolución judicial (art. 3.º LH), circunstancias del artículo 9.º de la Ley y 51 del Reglamento, cumplimiento del tracto sucesivo, etc.

2.º Con carácter específico:

— En el arrendamiento: que se haya pactado una duración de más de seis años, que se anticipen las rentas de tres o más, o que hubiera convenio expreso entre las partes para su inscripción (basta que se dé cualquiera de los requisitos) (art. 2.º, 5, LH).

— En el subarriendo, subrogación, cesión y retrocesión: que conste inscrito el arrendamiento (aunque la legislación hipotecaria no dice nada al respecto, está clara la necesidad de tal previa inscripción. Y así lo sos-

tiene la doctrina en general, dentro de los que cabe citar a ROCA y a CHICO) y que se dé, por lo menos, uno de los requisitos exigidos para tal arrendamiento (salvo en la retrocesión, que será suficiente que consten previamente inscritas el arrendamiento y la cesión del mismo).

c) *Asiento practicable*

De los preceptos estudiados resulta claramente la necesidad de un asiento de inscripción.

No obstante, ROCA critica la exigencia de un asiento de inscripción, estimando que al tratarse de un derecho personal, lo más procedente hubiera sido el asiento de anotación preventiva, siempre prolongándola el tiempo que fuera necesario (9).

d) *Lugar de la inscripción*

— La inscripción se practicará en el folio abierto a la finca objeto del arrendamiento.

— Sin embargo, como apunta CAMY, «será posible la inscripción en un mismo folio registral de distintos arrendamientos, cada uno de ellos sobre parte distinta de la misma finca», aunque describiendo las respectivas partes (10).

e) *Cancelación*

Debe distinguirse:

1.º Arrendamientos regidos por el Código Civil (en aquellos casos excepcionales de arriendos de inmuebles exceptuados de la aplicación de la Ley de Arrendamientos Rústicos y de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

— En cuanto a la forma: necesidad de escritura pública o resolución judicial (art. 3.º LH).

(9) ROCA, *obra citada*, tomo III, págs. 521 y sigs. Para este autor, «ante un sistema como el nuestro que excluye radicalmente del Registro a los derechos personales, era más lógico emplear la anotación preventiva, por cuanto causa extrañeza que el artículo 98 de la Ley Hipotecaria niegue efectos y facilite la expulsión de los derechos personales que hayan logrado infiltrarse en los Registros, cuando por excepción, que este precepto no señala, se permite inscribir los contratos de arrendamiento, así como los de opción de compra. En ambos supuestos, la Ley y Reglamento Hipotecarios hablan de la inscripción del contrato de arrendamiento o de opción de compra, cuando lo inscribible en materia de títulos de formación voluntaria no es propiamente el contrato aislado, sino en cuanto completado por la tradición, o por negocio jurídico constitutivo de derecho real inmobiliario, formando el título propiamente inscribible».

(10) CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, en *Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol. IV, página 204, 2.ª edición.

— En cuanto al fondo: necesidad de consentimiento del arrendatario o, en su defecto, resolución judicial (art. 82 LH). Sin embargo, bastará la solicitud del arrendador o del propietario de la finca —si fueran personas distintas— cuando concluyó el plazo por el que se pactó el arrendamiento. (La Dirección General, en Resoluciones de 30 de noviembre de 1900 y 13 de agosto de 1908, así lo estimó interpretando el artículo 1.565 del Código Civil: «Si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado —dice ese precepto— concluye del día prefijado sin necesidad de requerimiento»).

Será suficiente —dice CAMY, recogiendo reiterada jurisprudencia de la Dirección General— para la cancelación, no obstante, la sentencia de desahucio, sin necesidad de que en la misma se determine expresamente la cancelación (11).

2.º Arrendamientos regidos por la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980.

— En cuanto a la forma: necesidad de escritura pública o resolución judicial (art. 3.º LH).

— En cuanto al fondo: teniendo en cuenta el artículo 74 de la Ley de Arrendamientos Rústicos («El adquirente de la finca, aun cuando estuviere amparado por el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador»), únicamente es posible la cancelación del derecho arrendaticio mediante consentimiento del titular del mismo o resolución judicial (bastando, como quedó dicho, la sentencia de desahucio).

3.º Arrendamientos regidos por la Ley de Arrendamientos Urbanos (Texto Refundido de 24 de diciembre de 1964 y legislación complementaria).

— En cuanto a la forma: necesidad de escritura pública o resolución judicial (art. 3.º LH).

— En cuanto al fondo: hay que distinguir: a) Arrendamientos sujetos a prórroga forzosa: necesidad de consentimiento del titular registral del derecho arrendaticio o resolución judicial, en los términos ya vistos. b) Arrendamientos no sujetos a prórroga forzosa: además de los medios anteriores, será también suficiente la solicitud del arrendador o dueño de la finca cuando hubiera expirado el plazo por el que se pactó el arrendamiento (12).

(11) CAMY, *obra citada*, vol. 4.º, pág. 204. Pueden verse, entre otras, las Resoluciones de 1 de julio de 1885 y 30 de septiembre de 1913.

(12) El Real Decreto-ley de 30 de abril de 1985, sobre medidas de política económica, establece en su artículo 9 que «los contratos de arrendamiento de viviendas o locales de negocio que se celebren a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley tendrán la duración que libremente estipulen las partes

D) ESPECIAL REFERENCIA AL DENOMINADO ARRENDAMIENTO FINANCIERO INMOBILIARIO («LEASING» INMOBILIARIO)

a) *Concepto de «leasing» inmobiliario o también denominado arrendamiento financiero inmobiliario*

AMORÓS GUARDIOLA entiende el *leasing* inmobiliario como un contrato de arrendamiento de duración determinada que lleva consigo una promesa de venta, y en el que intervienen dos sujetos: el arrendador, que se compromete a construir o comprar un inmueble a instancia del futuro usuario y a arrendárselo por una duración determinada, concediéndole además una promesa unilateral de venta a un precio fijado en el momento inicial de la operación, y el arrendatario, que acepta las cláusulas establecidas por la sociedad de *leasing*, se obliga a pagar los alquileres y no puede rescindir el contrato unilateralmente, por ser el mismo irrevocable para ambas partes (13).

El *leasing* inmobiliario se entronca en el *leasing* financiero general, y tiene su matiz o especialidad respecto de él en recaer sobre bienes inmuebles. El *leasing* o arrendamiento financiero tiene su origen en Estados Unidos.

b) *Naturaleza jurídica*

Se trata de un negocio jurídico complejo, formado por un arrendamiento y una opción de compra.

La doctrina se inclina por entender que estamos ante una figura jurídica nueva, a la que no es posible aplicar aisladamente la normativa del arrendamiento o la opción de compra, ni la de la compraventa o la reserva de dominio (14).

contratantes, sin que les sea aplicable forzosamente el régimen de prórroga establecido por el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, texto refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, y sin perjuicio de la tácita reconducción prevista en el artículo 1.566 del Código Civil».

(13) AMORÓS GUARDIOLA, en «El *leasing* inmobiliario y su inscripción registral», *RCDI*, núm. 569/1985, págs. 863 y sigs.

(14) BENAVIDES DEL REY (en «Inscripción en los Registros de la Propiedad de los contratos de arrendamiento financiero de bienes inmuebles regulados en el Real Decreto de 31 de julio de 1980», *RCDI*, núm. 558/1983, págs. 1171 y sigs.) estima que no hay una mera unión de contratos, sino un contrato único y nuevo. Para AMORÓS GUARDIOLA (en su citado trabajo), el arrendamiento financiero inmobiliario constituye una relación jurídica unitaria, autónoma e independiente de los elementos que integran su estructura contractual, en la que el contrato disimulado y el realmente subyacente es una compraventa con precio aplazado y reserva de dominio.

c) *Legislación aplicable*

Fundamentalmente, el Real Decreto de 31 de julio de 1980 (15), sin olvidar el Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977.

El artículo 1.º del Real Decreto de 31 de julio de 1980 establece que «las Sociedades inscritas en el Registro Especial de Empresas de Arrendamiento Financiero... (que se lleva en el Ministerio de Hacienda) podrán extender su actividad a la realización de operaciones de arrendamiento financiero sobre bienes inmuebles...». Y el artículo 2.º añade: «Las operaciones de arrendamiento financiero de inmuebles contendrán necesariamente una opción de compra a favor del arrendatario al término del arrendamiento...».

d) *Su inscripción en el Registro de la Propiedad*

1.º Objeto de la inscripción: a) Se inscribirá el negocio jurídico complejo que es, sin poder desmembrarse sus diferentes elementos negociales. Como consecuencia de tal inscripción, quedará protegida la titularidad compleja que ostenta el arrendatario. b) Por lo que se refiere a la finca, debe tratarse de bienes inmuebles por naturaleza, según se deduce de la normativa aplicable, antes vista.

Dice AMORÓS GUARDIOLA (16) que la complejidad de este contrato puede dar lugar a la formalización de diversos actos inscribibles. Así: 1.º La previa compra del inmueble por la sociedad de *leasing*, que supone una compra normal y corriente. 2.º La declaración de obra nueva del edificio. 3.º La cesión del inmueble en arrendamiento financiero, que llevará aparejada una opción de compra. 4.º El ejercicio de la opción de compra por el usuario.

2.º Normativa reguladora de la misma: a) Las disposiciones que, con carácter general, establecen la inscripción en el Registro de la Propiedad para los derechos reales inmobiliarios, pues se trata de un verdadero derecho real (así, los artículos 1.º y 2.º, 1, de la Ley Hipotecaria y demás preceptos de ésta u otra ley que se relacionen con él o lo desarrollen. No son de tener en cuenta las limitaciones del artículo 2.º, 5, de dicha Ley para la inscripción de arrendamientos, ni la del artículo 14 del Reglamento para la opción de compra). b) El Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977, el Real Decreto de 31 de julio de 1980 y demás disposiciones reguladoras de su aspecto sustantivo. c) Los preceptos tanto de Derecho sustantivo como registral, relativos al arrendamiento, a la opción de compra, a la compraventa con precio aplazado y al pacto de

(15) Esta norma nace del artículo 20, 2, del Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977, que posibilitó al Gobierno para ampliar el campo de aplicación del arrendamiento financiero.

(16) Trabajo citado, págs. 924 y sigs.

reserva de dominio, pero en cuanto contribuyan a configurar su esencia y elementos y no constituyen impedimento a su normal desarrollo (17).

3.º Importancia y efectos: La inscripción tiene una evidente importancia de cara a proteger los diversos intereses concurrentes en el *leasing* inmobiliario. Como dice AMORÓS GUARDIOLA (18), la protección de la misma puede proyectarse del siguiente modo: «1) Frente a los acreedores de la sociedad de *leasing*, que podrán anotar a su favor el embargo de la finca dada en *leasing* mientras aparezca inscrita a nombre de esta sociedad, y ese embargo será preferente al derecho del usuario si se anota antes de la inscripción de éste. Y especialmente en el caso de ejecución concursal de la sociedad de *leasing*. 2) Frente a los actos de transmisión y gravamen del mismo inmueble realizados por la sociedad de *leasing*, si los adquirentes en dichos actos han inscrito su derecho antes que el usuario en *leasing*. 3) Como trámite previo al eficaz ejercicio de sus derechos por el usuario adquirente, en los casos en que éste quiera enajenar su derecho o hipotecarlo o recabar la protección judicial del mismo». A lo que añade este mismo autor: «Pues bien, si se considera al *leasing* como un arrendamiento al que se yuxtapone la opción de compra, su inscripción resultará imprescindible para el ejercicio de la opción frente a los terceros, ya que estos derechos reales de adquisición carecen de publicidad posesoria y sólo pueden ejercitarse frente a los terceros o tener eficacia oponible en la medida en que están dotados de publicidad registral... Si, por el contrario, se calificara al *leasing* como una compra a plazos en que la adquisición futura del dominio está condicionada al pago total del precio aplazado, también entonces será necesaria su inscripción para acreditar frente a todos ese dominio potencial y futuro, especialmente frente a las hipotecas y embargos... frente a los terceros que hayan adquirido de la sociedad de *leasing* y frente a la insolvencia

(17) Señala AMORÓS GUARDIOLA (en el trabajo citado, págs. 921 y sigs.) que «al no tener una regulación sustantiva específica, el problema surge por la necesidad de determinar su régimen legal supletorio y los requisitos necesarios para su inscripción: ¿deberán aplicarse las disposiciones que regulan la inscripción del arrendamiento y de la opción de compra (art. 2.º, 5, de la Ley Hipotecaria y artículos 13, 14 y 15 del Reglamento Hipotecario), o las que regulan la de la venta a plazos con reserva de dominio? En defecto de una norma reguladora directamente aplicable... quizá sea posible aplicar al arrendamiento financiero el régimen jurídico de estas instituciones concurrentes, sin llegar a entrar en la consideración del contrato disimulado y realmente subyacente (compraventa con precio aplazado y reserva de dominio). Aunque esta última forma de proceder... tiene el riesgo de llegar a desconocer la verdadera naturaleza del contrato que se inscribe y de propiciar soluciones jurídicas inaceptables... Por eso entiendo que la aplicación de estas normas... sólo será posible si se hace con carácter provisional, es decir, mientras no exista una regulación sustantiva adecuada, y siempre que no contradiga esencialmente la finalidad práctica perseguida y el esquema contractual efectivamente querido».

(18) Trabajo citado, pág. 918.

o concurso de ésta, e incluso para ejercitar su derecho y gozar de la protección derivada de la legitimación registral».

II. EFECTOS EN CUANTO A TERCERO DEL ARRENDAMIENTO NO INSCRITO

A) PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA: EL PORQUÉ DE LA INSCRIPCIÓN DEL DERECHO ARRENDATICIO

Ya expusimos anteriormente la naturaleza personal del derecho arrendaticio, mayoritariamente sostenida. Sin embargo, la legislación hipotecaria (art. 2.º, 5, LH y 13 RH) permite su inscripción con carácter excepcional: ¿por qué? La razón de esta permisibilidad, en una normativa claramente dirigida a los derechos reales inmobiliarios, hay que buscarla en el Derecho sustantivo, es decir, en el artículo 1.571 del Código Civil —«El comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria»— que recoge la *Lex emptorem* romana (19). Precisamente, es el mismo Código Civil el que apunta la solución: «Con relación a terceros —dice en su art. 1.549—, no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad». O sea, que para que el derecho arrendaticio afecte a un tercer adquirente registral de la finca, debe ser inscrito en los términos que ya hemos visto en la pregunta anterior. Este es el porqué de la excepción que permite inscribir un derecho personal como el arrendamiento.

B) SIN EMBARGO, EL DERECHO ARRENDATICIO, AUN NO ESTANDO INSCRITO, PRODUCE EFECTOS CONTRA TERCERO, TANTO CIVIL COMO REGISTRAL, EN DETERMINADOS CASOS

En efecto, las leyes especiales de arrendamientos rústicos y urbanos se han preocupado muy especialmente de enervar los efectos de la *Lex emptorem*, la primera de ellas estableciendo en su artículo 74 que «el adquirente de la finca, aun cuando estuviere amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, quedará subrogado en todos los derechos y obliga-

(19) La Ley 592 de la Compilación de Navarra, a su vez, dice que «el contrato de arrendamiento cesa al extinguirse el poder de disposición o administración del arrendador sobre la cosa arrendada, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria».

ciones del arrendador», y la de arrendamientos urbanos, concediendo en su artículo 57 una prórroga forzosa a favor del arrendatario «aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones».

Así pues, en principio el arrendamiento no inscrito produce efectos contra tercero en los casos en que se encuentre sometido a las leyes especiales (que son la mayoría). Sin embargo, hemos dicho «en principio» porque, después de la aparición del Real Decreto-ley de 30 de abril de 1985, que suprime el carácter forzoso de la prórroga en los arrendamientos urbanos, se plantea el problema de si no estando inscritos los pactados al amparo de este Real Decreto, van a producir o no efectos contra tercero.

Estudiaremos la cuestión a través del siguiente esquema:

a) Arrendamientos sujetos al Código Civil: la inscripción es el único modo de eludir los efectos del artículo 1.571 de dicho Código.

b) Arrendamientos sujetos a la legislación especial de arrendamientos rústicos: aun no estando inscritos producen efectos contra tercero, según se deduce del artículo 74 de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

c) Arrendamientos sujetos a la legislación especial de arrendamientos urbanos: hay que distinguir:

1.º Arrendamientos anteriores a la supresión del carácter forzoso de la prórroga del derecho arrendaticio: aun no estando inscritos producen efectos contra tercero, dado el carácter forzoso de la prórroga del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

2.º Arrendamientos posteriores a la supresión del carácter forzoso de la prórroga del derecho arrendaticio: a su vez, debe diferenciarse:

1. Arrendamientos sujetos a prórroga forzosa (porque así lo pactaron las partes o porque, según sostiene parte de la doctrina, simplemente no especificaron la inaplicabilidad del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos): será de aplicación lo dicho en el apartado 1.º

2. Arrendamientos no sujetos a prórroga forzosa (a nuestro juicio, para ello bastará que no se pacte la aplicación de la misma, aunque, como ya hemos dicho, hay quien sostiene la necesidad de pactar específicamente el no sometimiento al artículo 57 de la referida Ley): es necesario formularse la siguiente pregunta: ¿Este arrendamiento, aun no inscrito, producirá efectos contra tercero? Es decir, el comprador del inmueble arrendado que cumpla los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ¿deberá respetar el arrendamiento existente —sólo por

el plazo pactado, ya que no hay prórroga forzosa— o podrá darlo por finalizado al amparo del artículo 1.571 del Código Civil?

La tesis de respetarlo estaría avalada por argumentos de este tipo:

— El derecho arrendaticio otorga a su titular una situación de tal entidad que es protegida, aun respecto a terceros, por la simple publicidad posesoria.

— El interés social del arrendamiento impone la protección del arrendatario frente a terceros, a pesar de que éstos hubieran inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad.

— El comprador del inmueble arrendado se subroga en todos los derechos y obligaciones que tuviera su transmitente, y entre éstas se encuentra la de respetar el arrendamiento existente.

Sin embargo, creemos que, en apoyo de la postura contraria —es decir, en favor de la protección del comprador en contra del arrendatario— existen importantes razones legales. Así:

— El artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos es el medio que, a semejanza del artículo 74 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, establece aquella ley especial para lograr la estabilidad del derecho arrendaticio frente al comprador de la finca. Si bien la diferencia está en que mientras en ésta la oponibilidad del arrendamiento frente a tercero adquirente se formula aisladamente y con carácter general, en aquélla el artículo 57 parece asociar dicha oponibilidad al derecho de prórroga forzosa que concede al arrendatario.

Ya al publicarse dicha Ley de Arrendamientos Urbanos la doctrina discutía sobre si la oponibilidad del contrato de arrendamiento se daba frente a todo tercer adquirente, incluso frente al que adquiriría antes de la fase de prórroga, es decir, durante el tiempo pactado del contrato. La respuesta era afirmativa, pese a los términos del artículo 57, dada la finalidad de la Ley: conferir estabilidad al contrato de arrendamiento (19 bis).

— Tal norma ha sido matizada por el Real Decreto-ley de 30 de abril de 1985 en el sentido de conceder a las partes contratantes la facul-

(19 bis) AMORÓS GUARDIOLA (en *RCDI*, núm. 492, año 1972, pág. 996) dice así: «Contemplada la norma no desde su formulación literal, sino desde su finalidad, su razón inspiradora parece ser la enérgica protección del arrendatario y de la estabilidad de su posición. Esto puede hacerse de dos maneras: bien sea declarando automáticamente prorrogado el contrato cuando venza el plazo estipulado, de modo que la conclusión del término no implique necesariamente la resolución del vínculo, o bien haciendo que el contrato subsista aun frente a un tercero que no ha sido parte en él y que se coloca en la situación jurídica del arrendador por haber adquirido la finca arrendada».

tad de excluir el juego de la prórroga forzosa sin, a la vez, introducir una precisión similar a la del artículo 74 de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

— Por lo cual la finalidad del citado artículo de la Ley de Arrendamientos Urbanos ha quedado, cuando menos, comprometida tras la reforma: el Real Decreto-ley ha considerado conveniente —ya hemos dicho—, por razones económicas y sociales, permitir que el arrendador y el arrendatario puedan pactar una duración limitada del contrato no prorrogable salvo por la vía de la tácita reconducción. No hay duda de que el arrendador estará siempre vinculado por el plazo pactado, pero ¿lo estará también el adquirente que desconozca su existencia, cuando las partes acuerdan, con pleno conocimiento, la no aplicación del artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos? Entendemos que no se puede seguir manteniendo la idea de que el arrendamiento no sujeto a prórroga funcione como una carga oculta, oponible a todo tercer adquirente que contrata confiado en los pronunciamientos del Registro. Lo lógico, en razón de la seguridad del tráfico jurídico (interés, por otra parte, tan digno de protección como el del arrendatario) es que el arrendatario que pretenda asegurar su derecho lo haga utilizando el medio adecuado, es decir, inscribiéndolo en el Registro de la Propiedad, ya que con ello no se le impone nada gravoso, sino una actuación que en todo sistema jurídico moderno es insoslayable: 1.º, documentación pública; 2.º, pago del impuesto correspondiente; 3.º, inscripción de su derecho (tampoco puede argumentarse que esto sea excesivamente oneroso, pues los gastos de Notaría y Registro serían mínimos y siempre sobre la base económica del arrendamiento, y el pago del impuesto es en todo caso de orden público: precisamente el sistema contrario a lo que lleva en muchos casos es a la defraudación) (20).

(20) GARCÍA GARCÍA (en *Código de Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil*, pág. 422, nota al art. 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos) señala que «... al suprimirse la prórroga forzosa quedarán sin aplicación las normas sobre denegación de prórroga, y entre ellas las relativas al derecho de retorno. Por otra parte, al no ser ya indefinida la duración del arrendamiento, se hace más necesaria la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad para que exista publicidad de su fecha, del plazo de duración y de sus condiciones respecto a terceros, pues en otro caso se produce un sistema prehistórico de clandestinidad». Y este mismo autor, en otro lugar de su citada obra (página 415, nota al art. 1.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos), dice también: «El arrendamiento de fincas urbanas tiene interés en relación con el Registro de la Propiedad por los siguientes aspectos: 1.º Porque constituye acto inscribible en los casos del número 5 del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria... 2.º Porque el Registro de la Propiedad presta especial colaboración, por mandato legal, en relación con los con los derechos de tanteo y retracto arrendaticio. 3.º Porque, a efectos de hipoteca de establecimiento mercantil, incluida entre las hipotecas mobiliarias, es necesario conocer la normativa arrendaticia sobre traspaso de locales de negocio. 4.º Porque existen relaciones entre arrendamiento e hipoteca no sólo a efectos

— El artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no es argumento en contra a lo dicho (impone el derecho de retorno frente a terceros), pues hay que contemplarlo dentro del marco exclusivo de la próroga forzosa —causa segunda de excepción a la misma. (El artículo 15 del Reglamento Hipotecario impone la constancia registral del derecho de retorno para que afecte a tercero adquirente, aunque, como luego veremos, no será necesaria de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94 en relación con el 57, ambos de la LAU).

— No obstante, es difícil, aunque no imposible, que pueda entrar en juego el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y, por tanto, se produzca la inoponibilidad frente al tercer adquirente del contrato de arrendamiento anteriormente pactado. Sabemos que requisito imprescindible para que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria produzca todos sus efectos, es la buena fe del adquirente y no se puede desconocer que el derecho de arrendamiento va acompañado de una cierta publicidad posesoria; pero, además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos —a los efectos de proteger otro derecho del arrendatario, el de retracto—, para que pueda acceder al Registro de la Propiedad cualquier transmisión de finca urbana es necesario que el transmitente declare, bajo pena de falsedad en documento público, si la finca está o no arrendada y si lo está deberán realizarse las notificaciones previstas en la ley, por lo que si en la escritura de adquisición consta la existencia del arrendamiento cesará la buena fe del tercero y le afectará dicho contrato, aun sin inscripción, por todo el tiempo de su duración.

El problema, en transmisiones voluntarias, quedaría reducido a los contados supuestos en que el transmitente cometiera falsedad, declarando que la finca no estaba arrendada, estándolo.

Sin embargo, en caso de adquisiciones derivadas de procedimientos judiciales de ejecución no tiene una aplicación tan clara el artículo 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (parece estar pensado para transmisiones voluntarias, al decir que sea el transmitente quien haga la declaración) y no suele constar en autos si la finca está o no arrendada, por lo que únicamente en el caso de que el adquirente tuviera conocimiento de la existencia del contrato sería afectado por el mismo, siempre que tal conocimiento fuera probado. (Por otra parte, el que normalmente sí tiene conocimiento de la existencia del procedimiento y sus consecuen-

de la acción de devastación, sino a efectos de la preferencia entre uno y otro, aspecto éste fundamental que exigiría fomentar la inscripción de los arrendamientos urbanos para perfilar bien su fecha respecto a terceros, a efectos de hipotecas anteriores o posteriores. 5.º Por la relación entre Registro y derecho de retorno».

cias es el arrendatario, ya que las notificaciones suelen hacerse en la finca arrendada y no estaría de más que éste cumpliera con el deber de diligencia exigible al titular de cualquier otro derecho y se personara en autos a fin de manifestar la existencia del contrato y proteger de esa manera su derecho).

Conclusión a este apartado número 2: el arrendamiento urbano no sujeto a prórroga forzosa, no inscrito, no perjudica a terceros que desconozcan su existencia.

Ahora bien, el artículo 2.º, 5, de la Ley Hipotecaria impone unos requisitos para la inscripción que hoy día pueden tacharse de excesivos y hasta de injustos para el arrendatario. Así: *a)* El «convenio expreso»: la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho del arrendatario para obtener la protección registral, no puede quedar a expensas del asentimiento del arrendador. *b)* El arrendamiento no es diferente por pactarse por «seis o más años», ni por «haberse anticipado las rentas de tres o más».

¿Hay algún medio de superar estos obstáculos? Evidentemente, una futura Ley de Arrendamientos Urbanos —reforma de la vigente— que posibilitara la inscripción sin dichos requisitos, sería el camino, pues derogaría las exigencias del artículo 2.º, 5, de la Ley Hipotecaria.

C) EL ARRENDAMIENTO DE FINCA HIPOTECADA

Deben distinguirse los siguientes supuestos:

a) Arrendamientos regulados por el Código Civil

— Si no estuviere inscrito: al no perjudicar a terceros, la ejecución de la hipoteca significará la extinción del arrendamiento, aunque ésta se hubiera constituido con *anterioridad* a la misma.

— Si estuviere inscrito: subsistirá si fuera anterior a la hipoteca. De lo contrario, desaparecerá con la ejecución de ésta.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1963 dice que la hipoteca ejecutada actúa del mismo modo que una condición resolutoria cumplida, es decir, produciendo la libertad de los gravámenes posteriores, incluso los arrendamientos.

b) Arrendamientos regulados por las leyes especiales

— La estabilidad otorgada por estas leyes al arrendatario implica la subsistencia del arrendamiento aunque se hubiera constituido con pos-

terioridad a la hipoteca. No necesitará para ello inscripción en el Registro de la Propiedad.

— No obstante, si se tratara de un arrendamiento urbano sin prórroga forzosa, entendemos que necesitará —por las razones ya apuntadas— la inscripción en el Registro de la Propiedad para poder subsistir después de la ejecución de la hipoteca, durante el tiempo que le falte para expirar el plazo por el que se pactó, pues de lo contrario habría de probarse que el adquirente conocía la existencia del contrato de arrendamiento para que le afecte.

Tal solución parece clara en el caso de contratos pactados con anterioridad a la hipoteca; ahora bien, ¿qué ocurre con los pactados con posterioridad a ella? El problema planteado no es estrictamente de oponibilidad o no del contrato al adquirente, sino de preferencia de cargas. Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 31 de octubre de 1986, dando un giro a su postura tradicional, dice lo siguiente: «Los asistentes a la subasta aceptan las cargas y gravámenes anteriores al crédito del actor, pero no las posteriores que no se mencionan, y al expresarse por mandato legal en el auto de adjudicación que se cancelan todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de hipoteca se deduce la ineficacia de un mero derecho personal posterior a la constitución de hipoteca, como es el arrendamiento de un local de negocio (21). En vista de lo cual creemos que puede resolverse que todo contrato de arrendamiento posterior a la constitución de hipoteca, esté o no inscrito, no afecta al tercer adquirente en la subasta: así lo imponen las necesarias exigencias de seguridad del tráfico, que concedan preferencia al derecho anterior sobre el posterior.

III. EL DERECHO DE RETORNO

A) CONCEPTO

Es la facultad que ostenta el arrendatario cuya prórroga fue denegada por causa de derribo de la finca, para ocupar, en el edificio reedificado, una vivienda o local de características análogas al primitivamente arrendado.

(21) El Tribunal Supremo señala que la hipoteca es anterior, pues aunque respecto a terceros no puede entenderse válidamente constituida hasta la inscripción, entre las partes surte efectos desde el otorgamiento de la escritura.

B) REGULACIÓN LEGAL

1.º Sustantiva: El artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en su párrafo 2.º, establece una posibilidad de denegación de la prórroga forzosa cuando el arrendador proyecte el derribo de la finca para edificar otra que reúna determinadas características. Como consecuencia de ello, los artículos 81 y siguientes del mismo texto legal crean el llamado derecho de retorno, con el objeto de proteger al arrendatario en aquella situación (22).

(22) El artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (texto refundido de 24 de diciembre de 1964) dice así: «No tendrá derecho el inquilino o arrendatario a la prórroga legal en los siguientes casos: ... 2.º Cuando el arrendador proyecte el derribo de la finca para edificar otra que cuente, cuando menos, con un tercio más de las viviendas que en aquélla hubiere, y una, como mínimo, si no las hubiere en el edificio que se pretende derribar, respetando al propio tiempo el número de los locales de negocio si en el inmueble a derribar los hubiere». En relación con lo cual establecen los artículos 81 a 94 del mismo:

— Artículo 81. «1. Los inquilinos y arrendatarios que deseen instalarse en el inmueble reedificado, antes de desalojar el que vaya a derruirse, suscribirán con el arrendador documento que detalle la extensión superficial de las viviendas o locales de negocio que ocupan, su renta, el número de unas y otros que existan en el inmueble y un domicilio para oír las notificaciones que les haga el arrendador.

2. El incumplimiento de esta obligación, de ser imputable al arrendador, hará aplicable lo dispuesto en el artículo 87 e, si al inquilino o arrendatario, implicará la pérdida de su derecho a instalarse en la finca reedificada.

3. Asimismo perderá el derecho de ocupación de vivienda o local de negocio en la finca reedificada y el arrendador quedará en libertad de disponer del que le corresponda, el inquilino o arrendatario que tenga a su disposición vivienda o local de negocio en el modo previsto en el apartado quinto del artículo 62.

4. El inquilino o arrendatario que no desee instalarse en el inmueble reedificado entregará al arrendador documento expresivo de su decisión y al momento de desalojar deberá ser indemnizado por aquél con el importe de seis mensualidades de la renta que viniere pagando.

5. En los casos en que edificaciones destinadas a viviendas o locales de negocio cuenten con más de cien años de antigüedad, cuyo grado de vetustez, deficiente estado de edificación y evidentes razones higiénicas y sociales hagan necesaria su renovación, el Gobernador civil, a solicitud del propietario, con audiencia de los inquilinos y arrendatarios, y habida cuenta además de lo dispuesto en el número 2 del artículo 79, concederá o denegará la autorización para demoler. Caso de concederla, serán de aplicación las normas de esta sección para el derecho de retorno, pero con la modificación siguiente:

a) Los inquilinos podrán optar, en forma alternativa, por una indemnización en metálico no inferior a diez anualidades de la renta revalorizada, o porque el arrendador ponga a su disposición vivienda en renta adecuada a sus necesidades y posibilidades económicas situada en la misma población, o bien porque se les reserve, para ocuparla en arrendamiento y en igualdad de condiciones que un tercero, una vivienda en la finca reconstruida.

b) El arrendatario, en los locales de negocio, tendrá derecho a optar entre una indemnización del 50 por 100 de lo que normalmente se abone por traspaso en locales similares de la misma zona, señalada por la Junta de Estimación, o, en su defecto, a ocupar en arrendamiento, en igualdad de condiciones que un ter-

2.º Registral: Viene contenida en el artículo 15 del Reglamento Hipotecario.

cero, un local de negocio en la finca reconstruida de análogas características al que venía disfrutando.

En todo caso, la obligación de desalojar quedará subordinada a la entrega o puesta a disposición del inquilino o arrendatario de las contraprestaciones a que hubiere optado, las que cuando impliquen reserva de vivienda o local de negocio en el inmueble reedificado se consignarán documentalmente antes de desalojar, dando lugar su incumplimiento por parte del propietario o por quien lo hubiere sustituido en sus derechos y obligaciones a la adecuada indemnización de perjuicios.»

— Artículo 82. «Reconstruida la finca, se reservará en ella a los inquilinos y arrendatarios con derecho a instalarse en la misma las viviendas y locales de negocio que a cada uno corresponda. Y en el domicilio que hubieren designado al efecto, el arrendador les notificará notarialmente que en el plazo de treinta días siguientes al recibo de la notificación pueden ocupar los que les hubiere asignado, detallando sus características, extensión, la renta y circunstancias que la determinan, así como el número total de viviendas y locales de negocio que existen en el inmueble.

2. Si los arrendatarios no ocuparen dentro del plazo los locales de negocio y viviendas que les hubiere asignado el arrendador, perderán el derecho a volver a la finca y aquél quedará en libertad para alquilarlos a otros.»

— Artículo 83. «1. Cada vivienda o local de negocio asignado, conforme al artículo anterior, dispondrá, por lo menos, de una extensión superficial no inferior a las tres cuartas partes de la correspondiente al que anteriormente ocupaba el inquilino o arrendatario, de iguales instalaciones y servicios y estará situado a altura y posición análogas.

2. La analogía de posición se entenderá únicamente referida a la situación interior o exterior de la vivienda o local de negocio asignado.»

— Artículo 84. «La renta exigible a los inquilinos y arrendatarios procedentes del inmueble derruido, cuando al reedificarse se cumplan todas las condiciones reclamadas en esta sección, será la que pagaren al momento de desalojar aquél, incrementada en un 5 por 100 del capital invertido en la reconstrucción, o sea, sin comprender el valor del solar, pero sí lo gastado en la demolición.»

— Artículo 85. «Cuando las viviendas o locales de negocio asignados a los arrendatarios de que trata el artículo anterior no reúnan las características mínimamente exigidas por el artículo 83, aquéllos tendrán derecho a las reducciones de renta siguientes:

1.ª Un 10 por 100 si el local de negocio o la vivienda asignada está en planta distinta de la que ocupaba en el inmueble derruido. Ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente para los arrendatarios de locales de negocio.

2.ª Si la superficie fuera inferior a la mínima exigida o contara con menos instalaciones y servicios que la vivienda o local de negocio anterior, la renta será la misma que la pagada en la finca derruida, y el 50 por 100 de ésta si la reducción de superficie equivale a más de la mitad.

3.ª El 40 por 100 de dicha renta anterior cuando ocupando en la finca demolida vivienda o local de negocio al exterior, el asignado fuese interior.»

— Artículo 86. «El arrendatario procedente de la finca demolida que ocupare en ella local de negocio sito en la planta baja y al exterior, tendrá derecho a ocupar local de igual situación y extensión superficial en la reconstruida cuando demostrare el perjuicio que a su explotación le cause la ocupación de otro de distinta situación, cuya acción, que caducará a los treinta días de haber ocupado el asignado

Conforme a este precepto, «los inquilinos y arrendatarios que tengan derecho de retorno al piso o local arrendado, ya sea por disposición legal o por convenio con el arrendador, podrán hacerlo constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la inscripción de dominio de

por el arrendador, tendrá en cuanto al ocupante del local que correspondiese a dicho arrendatario los efectos establecidos en el número 2 del artículo 88.»

— Artículo 87. «Si al reedificar se incumpliere el compromiso contraído ante el Gobernador civil de la provincia por el arrendador, no será exigible otra renta a los inquilinos y arrendatarios procedentes del inmueble derruido que la que en éste pagaren; ello sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo dispuesto en los artículos anteriores. Y la renta legal de los locales y viviendas de que puede libremente disponer el arrendador será la del local de negocio o, en su caso, vivienda que tuviera la renta más baja en el inmueble derruido, incrementada según la regla del artículo 84, pero reconociendo únicamente al capital invertido el interés del 2,50 por 100.»

— Artículo 88. «1. Si el arrendador incumpliere la obligación de reserva que le impone el artículo 82, los inquilinos y arrendatarios procedentes del inmueble derruido podrán optar entre exigirle la indemnización de cinco anualidades de la renta que al desalojar pagasen o de reclamar las viviendas o locales de negocio que elijan en el inmueble reedificado por la renta que satisficieren en el derruido.

2. Esta acción llevará implícito el lanzamiento del ocupante del local de negocio o vivienda elegido, sin perjuicio del derecho de dicho ocupante a obtener del arrendador, de ignorar su incumplimiento, la indemnización de daños y perjuicios que proceda.»

— Artículo 89. «Las acciones establecidas en los artículos 85, 87 y 88, así como la de impugnar la renta por simulación del capital invertido o de la superficie edificada, caducarán al año de reintegrarse en la finca el inquilino o arrendatario procedente del inmueble derruido. En el caso del número 1 del artículo 88, el plazo del año se contará desde que quede totalmente ocupada la finca reconstruida.»

— Artículo 90. «La renta de todas las viviendas y locales de negocio de que pueda disponer el arrendador libremente será la que previene el artículo 97, salvo que incurriere en el incumplimiento a que se refiere el artículo 87, en cuyo supuesto se aplicará lo dispuesto en este artículo, y el arrendamiento quedará sujeto en todo caso a las disposiciones de la presente Ley.»

— Artículo 91. «1. Cuando el derribo afectare a edificaciones provisionales, para que proceda la excepción segunda a la prórroga sólo será necesario que el arrendador participe su propósito de modo fehaciente a los inquilinos y arrendatarios con un año de antelación al día en que proyectare iniciar la demolición, y que al momento en que desalojen la finca indemnice a los primeros con seis mensualidades de renta y con la de un año a los arrendatarios de local de negocio.

2. Se reputarán edificaciones provisionales los barracones, casetas, chozas y chabolas, y se presumirá que lo es, salvo prueba en contrario, cualquiera otra edificación de naturaleza análoga en cuya construcción no sea preceptiva, conforme a las disposiciones vigentes, la intervención de técnicos.»

— Artículo 92. «El propietario que se proponga efectuar obras para elevar o adicionar la construcción, que tengan por objeto aumentar el número de viviendas y que hagan inhabitable temporalmente la vivienda o local de negocio ocupados por el inquilino o arrendatario, podrá realizarlas siempre que obtenga previamente autorización del Gobernador civil de la provincia o notifique fehacientemente

la finca que se reedifique. Sin esta constancia no perjudicará a terceros adquirentes el expresado derecho. Para extender la nota bastará solicitud del interesado, acompañada del contrato de inquilinato o arriendo y el título contractual, judicial o administrativo del que resulte el derecho de retorno. Transcurridos cinco años desde su fecha, las expresadas notas se cancelarán por caducidad».

C) PRESUPUESTO NECESARIO PARA SU EXISTENCIA

Un arrendamiento en fase de prórroga forzosa, la cual ha sido denegada por la causa número 2 del artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (proyecto de derribo de la finca para edificar otra con determinadas características).

D) NATURALEZA JURÍDICA

Es un derecho personal que nace como consecuencia de la suspensión o paralización temporal del arrendamiento que se produce por el derribo de la finca.

a) Sobre la suspensión del arrendamiento se pueden barajar las siguientes hipótesis:

1. Tiene lugar efectivamente una suspensión del arrendamiento.
2. El primitivo arrendamiento se extingue, pero el derecho de retorno cubre el ínterin que tiene lugar hasta la reedificación, es decir, pro-

a los inquilinos o arrendatarios su propósito y la concesión de la autorización gubernativa con seis meses de antelación, por lo menos, al día que proyecte comenzar las obras. Estas deberán iniciarse dentro de dos meses, a contar desde el día en que quede desalojada la vivienda o local de negocio, teniendo en otro caso el inquilino o arrendatario los derechos que le reconocen los artículos 80 y siguientes. El arriendo quedará en suspenso por el tiempo que duren las obras.»

— Artículo 93. «Lo dispuesto en los artículos 78 y siguientes será de aplicación aun en el caso de que el arrendador fuere el Estado, la Provincia, el Municipio, la Iglesia católica u otras Corporaciones de Derecho público.»

— Artículo 94. «El cumplimiento de las obligaciones a que, conforme a este capítulo, queda sometido el derecho de negar la prórroga del contrato de arrendamiento de viviendas y locales de negocio por la segunda excepción que se establece será obligatorio aun en el caso de que cambie la persona del titular que hubiere comenzado a ejercitarlo, y si este cambio se produjere hallándose pendiente de consumación el derecho del arrendador, ejercitado al amparo de la primera causa de excepción a la prórroga, para que pueda proseguir en su ejercicio el nuevo titular, será indispensable que la vivienda o local de negocio hubiere sido reclamado precisamente para él o para un ascendiente o descendiente que por consanguinidad lo fuere común de ambos.»

tege respecto a terceros el derecho del arrendatario a celebrar preferentemente un nuevo contrato de arrendamiento.

3. El arrendamiento concluye con el derribo de la finca, naciendo un nuevo arrendamiento sobre la vivienda o local reedificada.

A nuestro juicio, se trata de un claro supuesto de suspensión o paralización del contrato de arrendamiento, pues la segunda relación es una prolongación, aunque algo variadas las condiciones, de la primera. CAMY —pensamos que con acierto— entiende que subsiste el contrato de arrendamiento con una novación modificativa respecto a la casa y a la renta, ya que en los artículos 83 y 84 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se dice que el local o vivienda entregada dispondrá de una extensión no inferior a tres cuartas partes de la anterior, iguales instalaciones y servicios, posición análoga y se pagará la misma renta que al desalojar la derribada, aunque incrementada en el módulo indicado (23).

ROCA y DÍEZ-PICAZO se inclinan igualmente por la tesis de la suspensión del contrato de arrendamiento, mientras que FUENMAYOR sostiene que estamos ante un derecho preferente del arrendador para contratar un nuevo contrato (24).

b) Como consecuencia de lo dicho, no ofrece duda la cuestión de que el derecho de retorno es un derecho personal, es decir, participa de la misma naturaleza del derecho arrendaticio.

E) CLASES

Legal y convencional. El primero de ellos es el regulado en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos. El segundo tiene su origen en la libertad de pacto permitida por el artículo 1.255 del Código Civil y es refrendado en el artículo 15 del Reglamento Hipotecario.

(23) CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, *obra citada*, págs. 205 y sigs.

(24) ROCA (*obra citada*, págs. 531 y sigs.) cita a FUENMAYOR: «... la facultad del arrendatario a reinstalarse en la nueva construcción no es fruto de un proceso de suspensión del contrato... No hay suspensión del contrato mientras duren las obras de reconstrucción, sino la obligación legal de contratar que pesa sobre el arrendador para alquilar necesariamente a los antiguos ocupantes de los locales reservados». De DÍEZ-PICAZO puede consultarse su trabajo «Protección registral al derecho de retorno», en *Anuario de Derecho Civil*, págs. 590 y sigs., año 1961.

F) REQUISITOS PARA LA CONSTANCIA DEL DERECHO
DE RETORNO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Están recogidos por el ya visto artículo 15 del Reglamento Hipotecario (sin perjuicio de los requisitos generales para toda inscripción). Puede distinguirse:

1.º Existencia de un derecho de retorno arrendaticio legal o convencional.

Para Roca quedan excluidos los subarrendatarios, los convivientes y los precaristas (25).

2.º Solicitud del arrendatario interesado, dirigida al Registrador, acompañando el contrato de arrendamiento y el título contractual, judicial o administrativo del que resulte el derecho de retorno.

Dicha solicitud puede tener lugar por instancia privada.

Como señala Roca, «difícil es determinar en qué consistirá el denominado título administrativo» (26).

3.º Que, tratándose de derecho de retorno legal, se cumplan los requisitos establecidos por los artículos 78 y 81, 1, de la Ley de Arrendamientos Urbanos (27).

(25) Roca, *obra citada*, pág. 533.

(26) *Obra citada*, pág. 538.

(27) Artículo 78 de la Ley de Arrendamientos Urbanos: «Para que proceda la segunda causa de excepción a la prórroga del contrato de arrendamiento de vivienda o local de negocio será necesario:

1.º Que el arrendador contraiga, comunicándolo por escrito al Gobernador civil de la provincia, el compromiso de que las obras de reedificación se realizarán en el plazo que previamente deberá ser señalado por dicha autoridad y que la reedificación se verificará de modo que la nueva finca cuente, al menos, con una tercera parte más del número de viviendas de que disponga aquélla, respetando al propio tiempo el número de locales de negocio si en el inmueble a demoler se hubiere. Y cuando la finca careciera de viviendas o las que existieran fueran dependencia del local o locales de negocio con que cuente, que se compromete a que la reedificada disponga de una o más viviendas susceptibles de ser utilizadas con independencia plena de los locales de negocio.

2.º Que autorizada que sea por el Gobernador civil la demolición, y con un año de antelación, por lo menos, al día en que proyecta iniciarla, lo notifique en forma fehaciente a todos los arrendatarios del inmueble, bien lo sean de vivienda o de local de negocios, insertando copia literal de la mencionada autorización del Gobernador y la expresión de la fecha en que han de ser iniciadas las respectivas obras».

Artículo 81, 1, de la Ley de Arrendamientos Urbanos: «Los inquilinos y arrendatarios que deseen instalarse en el inmueble reedificado, antes de desalojar el que vaya a demolerse suscribirán con el arrendador documento que detalle la ex-

4.º Que la finca —por exigencia del tracto sucesivo— conste inscrita a favor del arrendador que hubiera de soportar el derecho de retorno.

5.º Que el Registrador haga constar el derecho de retorno mediante nota al margen de la finca que se reedifique. Transcurridos cinco años desde su fecha, dicha nota se cancelará por caducidad.

Sobre estas notas cabe decir:

— Que deberán reunir los requisitos del artículo 56 del Reglamento Hipotecario.

Este precepto dice así: «Las notas marginales a que se refiere el artículo 23 de la Ley expresarán el hecho que se trate de acreditar, el nombre y apellidos de la persona o personas que lo hubieren realizado, el documento en virtud del cual se extiendan, el pago o la exención del impuesto, y contendrán referencia al asiento de presentación del indicado documento, fecha y media firma».

— Que no se prevé la posibilidad de prórroga de las mismas, cuando hay supuestos, relativamente frecuentes, en que las obras de reconstrucción del edificio duran más de cinco años.

No obstante, sostiene Roca que el Juez puede prorrogar dicho plazo (28).

— Que serán cancelables: *a)* Por caducidad (transcurso del plazo de cinco años); *b)* por las causas generales establecidas en la legislación hipotecaria; *c)* por consentimiento del titular; *d)* por resolución judicial.

G) IMPORTANCIA DE LA CONSTANCIA REGISTRAL DEL DERECHO DE RETORNO

Entendemos que lo que se piense sobre la importancia de la constancia en el Registro de la Propiedad del derecho de retorno, es consecuencia inmediata de lo que se piense sobre su naturaleza jurídica.

a) Si se entiende que el primitivo arrendamiento se ha extinguido efectivamente al derribarse la finca, y con él la situación de prórroga forzosa, la nota marginal haciendo constar el derecho de retorno será

tensión superficial de las viviendas o locales de negocio que ocupan, su renta, el número de unas y otros que existan en el inmueble y un domicilio para oír las notificaciones que les haga el arrendador».

(28) *Obra citada*, pág. 541.

básica a los efectos de proteger al titular del derecho arrendaticio extinguido hasta el momento de la perfección del nuevo contrato de arrendamiento o en que reciba la oportuna indemnización.

b) Sin embargo, como anteriormente hemos señalado, seguimos la postura —mayoritaria, a nuestro juicio— de entender que el primitivo contrato de arrendamiento no se extingue por el derribo de la finca, sino que simplemente queda en suspenso. Por ello, la situación o el derecho del arrendatario —pensamos— se impone a tercero, aunque esté protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sin necesidad de constancia registral, por aplicación de los preceptos de la Ley de Arrendamientos Urbanos reguladores de la prórroga forzosa.

El artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece que «el cumplimiento de las obligaciones a que, conforme a este capítulo, queda sometido el derecho de negar la prórroga del contrato de arrendamiento de viviendas y locales de negocio por la segunda excepción que se establece, será obligatorio aun en el caso de que cambie la persona del titular que hubiere comenzado a ejercitarlo...».

El Tribunal Supremo así lo ha dicho en Sentencias de 20 de marzo de 1970 y 19 de mayo de 1979. Y parte de la moderna doctrina se inclina, igualmente, por esta postura. Así, CAMY, RODRÍGUEZ-AGUILERA, PERÉ RALUY, PEÑA, CHICO, etc. (aunque autores como ROCA sostengan lo contrario).

Para CAMY (29), «... la legislación arrendaticia ha configurado el derecho de retorno como un derecho legal de carácter imperativo, obligatorio para todos sin necesidad de ninguna publicidad especial... El tercer adquirente de la finca sobre la que exista derecho de retorno no necesita la nota marginal de él para tener conocimiento de su existencia, pues este conocimiento le vendrá impuesto al realizar el contrato, por tenerse que acreditar en él la notificación para el tanteo arrendaticio, o por suspenderse la inscripción del mismo hasta que se acredite en el Registro que se ha realizado la notificación para el retracto».

Según RODRÍGUEZ-AGUILERA y PERÉ RALUY (30), «suscita las más graves dudas la legalidad de la norma del artículo 15 del Reglamento Hipotecario en cuanto a la privación del derecho de retorno, frente a tercer adquirente, al arrendatario que no haya anotado tal derecho. No se concibe cómo una norma sin rango legal pueda obstar al ejercicio de un derecho que la Ley de Arrendamientos Urbanos otorga al arrendatario libre de toda carga de anotación en el Registro. En buenos principios, las reglas sobre prelación de fuentes exigen la ineficacia de la norma hipotecaria al respecto, en tanto la misma no reciba consagración legal».

Para PEÑA (31), en base a lo dicho por el Tribunal Supremo, «... el arrendamiento regido por la legislación especial subsiste siempre frente a los terceros adquirentes de la finca arrendada. Se trata, pues, de un derecho personal, por sí no extensible y, paradójicamente, con más fuerza que los derechos reales».

(29) *Obra citada*, pág. 206.

(30) *Obra citada*, pág. 1012.

(31) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, en *Derechos reales. Derecho hipotecario*, página 613.

Por su parte, CHICO (32) señala que «la tesis de la continuación del arriendo deja sin una razón el acceso del derecho de retorno a los libros registrales, pues el artículo 57 de la Ley especial impone la continuidad del arriendo, cualquiera que sea el tercero que suceda al arrendador».

Sin embargo, ya hemos dicho que ROCA (33) se manifiesta en contra de esta argumentación al decir que «la efectividad del derecho de retorno arrendaticio frente a terceros adquirentes depende de que los arrendatarios o inquilinos titulares de lo mismo procuren conseguir su publicidad registral, de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento Hipotecario».

IV. CONCLUSION

Tal vez pueda parecer aventurado lo dicho aquí. El derecho arrendaticio sobre finca urbana no protegido por la prórroga forzosa, para muchos deberá imponerse al comprador del inmueble aunque tuviera la condición de tercero conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria. No obstante, pensamos que el legislador —de cara a una próxima Ley de Arrendamientos Urbanos— tiene la oportunidad de perfeccionar un poco más nuestro sistema de garantía jurídica; la protección al arrendatario no es incompatible con ello, y de ese modo nos acercaríamos a soluciones modernas, eficaces y claras.

MARÍA DEL CARMEN DE GRADO SANZ
y JUAN PABLO RUANO BORRELLA
Registradores de la Propiedad

(32) CHICO ORTIZ, en *Estudios sobre Derecho hipotecario*, tomo II, año 1982, página 76.

(33) *Obra citada*, pág. 537.