

La sucesión *inter vivos* en el contrato de arrendamiento

Succession inter vivos in the lease

por

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

Catedrático de Derecho civil

Universitat Rovira i Virgili

RESUMEN: El presente estudio analiza las consecuencias que produce en el contrato de arrendamiento el cambio de titular del bien arrendado, ya sea por la enajenación del bien o por la extinción, resolución o ineficacia del derecho del arrendador. El régimen del Código Civil español parte del principio *venta quita renta*, con las únicas excepciones del pacto en contrario o que el arrendamiento esté inscrito en el Registro de la Propiedad, sin atender a la buena o mala fe del adquirente. En cambio, la legislación especial sobre arrendamientos rústicos y urbanos obliga al nuevo propietario a respetar, cuando menos, la duración legal mínima del contrato.

ABSTRACT: *This paper analyzes the consequences that the change in ownership of the leased property produces in the lease contract, either due to the alienation of the property or due to the extinction, resolution or ineffectiveness of the lessor's right. The regime of the Spanish Civil Code is based on the principle of «venta quita renta», with the sole exception that the contrary had been agreed or that the lease was registered in the Land Registry, without regard to the good or bad faith of the purchaser. On the other hand, the special legislation on rural and urban leases obliges the new owner to respect, at least, the minimum legal duration of the contract.*

PALABRAS CLAVE: Arrendamiento. Contratos.

KEY WORDS: Lease. Contracts.

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN.—II. LA ENAJENACIÓN DEL BIEN ARRENDADO Y LA SUBSISTENCIA DEL ARRENDAMIENTO: 1. ANTECEDENTES: *A) El origen romano de la regla venta quita renta. B) Referencia al derecho histórico de Castilla. C) Los primeros códigos:* a) Código Civil francés. b) Otros códigos de la primera mitad del siglo XIX. c) Primeros proyectos de Código Civil en España. d) Proyecto de Código Civil de 1851. e) Otros códigos latinos posteriores. f) La legislación hipotecaria. g) La redacción del Código Civil español de 1889. 2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1571 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: *A) El ámbito de aplicación de la regla del artículo 1571: ¿solamente a la compraventa o también a otras enajenaciones? B) La regla general: el derecho del comprador a «que termine el arriendo». C) Las excepciones a la regla general:* a) El pacto en contrario. b) La remisión a la Ley Hipotecaria: b') El arrendamiento inscrito podrá perjudicar a tercero: b'') Crítica. La irrelevancia de la mala fe del adquirente: b''') El arrendamiento inscrito no es un derecho real: b''''') La inscripción registral del arrendamiento fundamenta la cesión del contrato al adquirente del bien arrendado. c) La adquisición verificada por el comprador con pacto de retraer. 3. LA LEGISLACIÓN ESPECIAL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTOS URBANOS: *A) Presentación. B) El régimen de la Ley 4/2013:* a) Transmisión de fincas urbanas. b) Transmisión de viviendas. c) Comparativa acerca la eficacia del arrendamiento no inscrito. d) Fincas no inscritas. *C) El régimen del Real Decreto Ley 7/2019:* a) Presentación. b) La remisión al artículo 34 de la Ley Hipotecaria. c) Los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria para la protección (limitada) del tercero. d) Las consecuencias de la transmisión de la vivienda arrendada si el adquirente reúne los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. e) El pacto de extinción del arrendamiento de vivienda. 4. REFERENCIA A LEGISLACIÓN ESPECIAL SOBRE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS.—III. CAMBIO DE TITULARIDAD DEL BIEN ARRENDADO POR LA EXTINCIÓN, RESOLUCIÓN O INEFICACIA DEL DERECHO DEL ARRENDADOR: 1. PRESENTACIÓN. 2. EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR POR SU CARÁCTER TEMPORAL. 3. EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR POR EL EJERCICIO O LA EFECTIVIDAD DE UN DERECHO PREEXISTENTE: *A) La regla general. B) Las excepciones a la regla general:* a) La subsistencia de los arrendamientos de fincas rústicas tras el ejercicio del pacto de retroventa. b) La legislación especial de arrendamientos urbanos. 4. REVOCACIÓN O RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL CONSTITUYENTE. 5. LA FALTA DE TITULARIDAD DEL ARRENDADOR.—IV. APUNTE FINAL

¿UN DERECHO REAL DE ARRENDAMIENTO?: 1. PLANTEAMIENTO. 2. EL PARALELISMO CON LA OPCIÓN Y EL PRINCIPIO DE *Numerus apertus*. 3. ARRENDAMIENTO Y USUFRUCTO. 4. CONCLUSIÓN.—V. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CITADAS: 1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO. 2. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.—VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

I. PRESENTACIÓN

El artículo 1543 del Código Civil define el arrendamiento como el contrato en virtud del cual «una de las partes *se obliga* a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto». La naturaleza obligacional de la relación hace que el contrato de arrendamiento produzca sus efectos entre las partes que lo otorgan y sus herederos» (art. 1257.I CC)¹, pero no frente a los terceros. Resulta por ello coherente que el artículo 1571 del Código Civil establezca la regla general de que «el comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta».

Sin embargo, los intereses de las partes, y en especial la protección del derecho del arrendatario, justifican que se impongan excepciones a la regla *venta quita renta*. El propio artículo 1571 contempla la salvedad del «pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria», y la legislación especial sobre arrendamientos de fincas urbanas y rústicas prevé, en determinados supuestos y dentro de unos límites, la subrogación del adquirente en los derechos y obligaciones del arrendador. El análisis de ambos regímenes constituye el objeto del presente trabajo, que incluye también una referencia a los casos en los que el bien arrendado cambia de titular no por su enajenación, sino por la extinción, resolución o ineficacia del derecho del arrendador.

II. LA ENAJENACIÓN DEL BIEN ARRENDADO Y LA SUBSISTENCIA DEL ARRENDAMIENTO

1. ANTECEDENTES

La regla *venta quita renta* tiene su origen en el derecho romano, y fue recogida en el derecho histórico de Castilla. La adoptó asimismo el Código Civil español, aunque su seguimiento en los distintos textos legislativos que le precedieron distó de ser unánime; sin ir más lejos, el Proyecto de Código Civil de 1851, a semejanza de lo dispuesto en el Código Civil francés, estableció la subsistencia del arrendamiento en caso de enajenación de la

finca arrendada. Ahora bien, ni en uno ni en otro caso se trataba de reglas absolutas, sino que ambas admitieron importantes matizaciones, como a continuación se señalará.

A) El origen romano de la regla venta quita renta

El origen de la regla *venta quita renta* se suele situar en el Derecho romano, en textos de GAIO y ULPIANO, y en una Constitución de ALEJANDRO SEVERO recopilada en el Código de Justiniano 4.65.9. Este último es el texto que más claramente formula tal principio: «El comprador de un fundo no está ciertamente obligado a conservar el colono a quien el dueño anterior lo dio en arrendamiento, si no compró con esta condición. Pero si se probare que en algún pacto consintió que permaneciera en el mismo arrendamiento, aunque haya sido sin escritura, está obligado por acción de buena fe a cumplir lo que se pactó»². La regla general era, por tanto, que el comprador no estaba obligado a respetar el contrato de arrendamiento, si bien admitía el pacto en contrario. Y en Digesto 19.2.25.1 GAIO disponía que «El que dio en arrendamiento a alguno un fundo para disfrutarlo, o la habitación, si por alguna causa vendiera el fundo, o la casa, debe cuidar de que también con el comprador les sea lícito al colono disfrutar, y a inquilino habitar por el mismo pacto; de otra suerte, aquel a quien se le hubiere prohibido ejercitará contra él la acción de conducción»³. Ambos textos muestran que, si bien se partía de la superioridad del derecho del comprador frente al del arrendatario, el vendedor debería intentar alcanzar un pacto con el nuevo propietario para que mantuviese al arrendatario en el disfrute del bien, de manera que en otro caso respondería por el incumplimiento del contrato⁴.

B) Referencia al derecho histórico de Castilla

El derecho histórico castellano establecía asimismo el derecho del comprador a hacer cesar el arrendamiento⁵. La Ley 19, título 8, Partida 5 preveía las siguientes reglas principales⁶:

1.^a) Si el arrendador vendía el bien arrendado, el comprador podía desahuciar al arrendatario. A este respecto, Antonio GÓMEZ, ante la cuestión de si «an contractus locationis transeat ad emptorem, vel particularem successorem rei, tam activè, quam passivè», contestaba de manera breve y tajante que no: «Unde si dominus qui locavit rem vendidit eam alteri, non tenetur stare colono, sed poterit conductorem expellere, licet dominus, qui locavit, teneatur ad interesse, & è converso conductor potest recedere à

conduccion»⁷. Por tanto, el comprador podía expulsar al arrendatario, en tanto que era quien tenía el dominio del bien, mientras que entre arrendatario y vendedor solo existía una relación de carácter personal, y por tanto era este último el único que se encontraba obligado frente al arrendatario y contra quien este podía dirigir su acción⁸.

2.^a) En caso de expulsión, el arrendatario solamente tenía derecho a que le fuese devuelta la parte proporcional del precio satisfecho correspondiente al tiempo que faltaba para su conclusión⁹. MARTÍ DE EIXALÀ, SANPONTS y FERRER señalaban que el vendedor estaba obligado a pagar al arrendatario los daños e intereses, dado que «habiendo podido el vendedor salvar en el acto de la venta los derechos del colono o inquilino, justo es que le indemnice»¹⁰.

3.^a) La regla general de que el comprador podía desahuciar al arrendatario tenía dos excepciones: que vendedor y comprador hubiesen pactado que este debería respetar el arrendamiento, y cuando el arrendamiento se hubiese pactado para toda la vida del arrendatario o «para siempre»¹¹. En cuanto al pacto entre comprador y vendedor, MARTÍ DE EIXALÀ, SANPONTS y FERRER afirmaban que el colono o inquilino no podía ser despedido «aun cuando se le ofreciese la reparación de perjuicios»¹². Y con respecto a si el arrendamiento hecho por un tiempo superior a los diez años podía equipararse al arrendamiento hecho para toda la vida, MARTÍ DE EIXALÀ, SANPONTS y FERRER expresaban sus dudas. Por una parte, si se seguía la opinión de la doctrina clásica, el colono o inquilino no podía ser despedido por el comprador, en tanto que se consideraba que «tiene derecho en la cosa»¹³; en virtud de dicho arrendamiento se entendía que se transmitía el dominio útil, salvo disposición en contrario. Pero el hecho de que en la Partida no se hiciese referencia a este plazo de diez años dejaba la duda de si los compiladores de las Partidas quisieron indicar que el tiempo no sería módico en este caso»¹⁴.

C) Los primeros códigos

a) Código Civil francés

El artículo 1743 del Código Civil francés de 1804 estableció que «Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail». Por tanto, salvo que se hubiese pactado lo contrario, el comprador no podía desalojar al agricultor o al arrendatario que tuviese un contrato de arrendamiento auténtico o cuya fecha fuera cierta.

En la doctrina francesa hubo un debate acerca de si el arrendatario tenía un derecho personal o un derecho real. POTHIER, siguiendo la tradición jurídica francesa, afirmó la naturaleza personal del derecho del arrendatario; el contrato de arrendamiento ni transfería la propiedad, ni la posesión de la cosa, y en ello se diferenciaba del derecho del usufructuario¹⁵. En cambio, tras la publicación del Code, y dada la imposibilidad de desahuciar al arrendatario, TROPLONG consideró que el arrendamiento tenía naturaleza real. Señalaba TROPLONG que el artículo 1743 transformó la naturaleza del arrendamiento, que pasó de ser un derecho relativo (*ius ad rem*) a un derecho absoluto (*ius in re*). Tras una extensa argumentación, TROPLONG llegó a la conclusión de que el artículo 1743 del Código Civil francés convirtió el arrendamiento en un derecho real; afirmó que el arrendamiento ya no genera derechos puramente personales sino que, conforme a la regla de que nadie puede transmitir más derechos de los que tiene, el adquirente recibirá el bien gravado con el propio derecho de arrendamiento¹⁶. La opinión de TROPLONG fue fuertemente combatida por LAURENT, para quien si la intención del legislador hubiese sido que el derecho del arrendatario fuese real, así lo hubiese dicho claramente, al tratarse de un cambio radical respecto a la doctrina tradicional. Alegaba asimismo que el arrendatario podía ser desalojado si el contrato de arrendamiento era verbal, y si el arrendador se reservó el derecho a hacerlo, y concluyó afirmando que el derecho del arrendatario era personal frente a todos, excepto con respecto al comprador, en el caso y en las condiciones que determine la ley¹⁷. Y señalaba que la subsistencia del arrendamiento se podía explicar por dos teorías distintas, sin necesidad de tener que admitir que se trataba de un derecho real. Una primera, por la consideración de que la ley establecía una subrogación del comprador en la posición del arrendador, de manera que aquel quedaba sujeto a los derechos y obligaciones de este. Y la segunda teoría entendía que la regla del artículo 1743 no era más que una aplicación del citado principio de que el vendedor no puede transferir más derechos de los que tiene, y si el vendedor no tenía el poder de desahuciar al arrendatario, este poder tampoco lo debería tener el comprador¹⁸.

b) Otros códigos de la primera mitad del siglo XIX

Los Códigos de los estados italianos de la primera mitad del siglo XIX siguieron la regla del artículo 1743 del Código Civil francés, y establecieron asimismo el derecho del arrendatario a seguir en el arrendamiento cuando este estaba formalizado en escritura pública o en documento privado de fecha cierta, salvo que el arrendador se hubiese reservado el derecho de resolver el contrato en caso de venta; así lo preveían el artículo 1658 del

Codice civile per gli stati de Parma, Piacenza e Guastalla de 1820, el artículo 1672 del Codice civile per gli stati Estensi (Modena e Reggio) de 1851¹⁹, y también el artículo 1589 del Codice per lo Regno delle Due Sicilie de 1836²⁰.

Esta misma línea fue seguida por el Código Civil austríaco de 1811, que preveía la subsistencia del arrendamiento si había sido inscrito en un registro público y, en caso contrario, concedía al arrendatario un derecho a ser resarcido por el daño sufrido y por la pérdida de beneficios²¹. Por su parte, el Código Civil de Luisiana de 1825 era más favorable para el arrendatario, en tanto que para su protección ni siquiera exigía la certeza del arrendamiento²².

En cambio, el Code civil du Canton de Vaud de 1820 solamente establecía la subsistencia del arrendamiento tras la enajenación del bien si así se hubiese pactado²³.

c) Primeros proyectos de Código Civil en España

Los dos primeros proyectos de Código Civil en España partieron de principios diferentes. El proyecto de Código Civil de Pablo de GOROSÁBEL de 1832 seguía en general el régimen de las Partidas. Después de establecer en el apartado primero del artículo 771 la subsistencia del arrendamiento hecho por tiempo cierto tras la muerte de arrendador o de arrendatario, decía en el apartado segundo que «Sin embargo si el propietario vendiese la cosa arrendada dentro del término del arrendamiento, podrá el comprador deshacer el contrato y expeler al arrendatario; si bien este puede reclamar contra el vendedor la indemnización de los perjuicios que tenga». Ahora bien, esta regla general, que era conforme al principio *venta quita renta*, era matizada en el artículo siguiente, que disponía que «Pero si al tiempo de otorgarse la venta se pacta que no pueda el comprador expeler al arrendatario, o se hubiese arrendado para toda la vida de este, o al tiempo del arrendamiento se expresase que no pudiese el propietario venderla durante el arrendamiento; en estos casos no tiene el comprador derecho de remover al arrendatario durante el tiempo de este».

En cambio, el Proyecto de 1836, ya de carácter oficial²⁴, estableció, tanto para las «fincas rurales» como para los «edificios», la obligación del adquirente de respetar el arrendamiento. El artículo 1209 preveía para las primeras que «El arrendador puede enajenar la cosa arrendada, pero el nuevo dueño no tendrá derecho para impedir al arrendatario el uso de ella hasta que se finalice el arrendamiento, a menos que al otorgarse este hubiesen pactado otra cosa los contrayentes». Para los edificios, el artículo 1221 disponía que «Vendida la finca alquilada no podrá el nuevo dueño expeler de ella a los inquilinos que paguen puntualmente hasta que expire el término del inquilinato».

d) Proyecto de Código Civil de 1851

El Proyecto de 1851 se apartó del derecho histórico de Castilla y siguió en esta materia, como en tantas otras, el Código Civil francés. La regla general era la subsistencia del arrendamiento en caso de enajenación de la finca arrendada, siempre que se pudiese acreditar la certeza del arrendamiento. El artículo 1502 reproducía prácticamente el artículo 1743 del Código Civil francés de 1804 al disponer que «Aunque se enajene la finca subsistirá el arrendamiento durante el plazo convenido, siempre que conste por escritura pública o que su fecha sea legalmente cierta, a no ser que se hubiere estipulado lo contrario».

GARCÍA GOYENA debía justificar la ruptura con el derecho histórico, por lo que hizo un análisis detallado de la cuestión²⁵. En primer lugar, afirmó que tanto del derecho romano como las Partidas se fundaban «en sutilezas y en ápices de derecho riguroso», en concreto en la naturaleza personal del derecho del arrendatario²⁶. Pero, a continuación, el jurisconsulto navarro combatía dicha idea con criterios de equidad y justicia, como el principio de que nadie puede transmitir a otro más derecho que el que él mismo tiene²⁷; asimismo, incorporó argumentos de tipo económico, como que la estabilidad del arrendamiento facilita el buen cultivo de la finca²⁸.

GARCÍA GOYENA justificaba asimismo las dos excepciones a la regla general de la subsistencia del arrendamiento. La necesidad de escritura o de fecha cierta la fundamentaba en «evitar que el nuevo propietario sufriese en sus derechos por arriendos supuestos ó simulados»; resultaba curioso, sin embargo, que no se hiciese referencia a la inscripción del arrendamiento para la producción de efectos frente a terceros, cuando el artículo 1831 del propio proyecto de 1851 establecía en su apartado quinto que también debían inscribirse en un «registro público de los derechos reales sobre los bienes inmuebles», «los arrendamientos por seis años o más y las anticipaciones de alquileres o rentas por más de un año». Y en cuanto a la posibilidad de pacto en contrario, la justificaba en que «lo especial deroga siempre á lo general, y la voluntad de las partes es la ley de los contratos».

El pacto contrario a la subsistencia del arrendamiento era objeto de una específica regulación en el artículo 1503 del Proyecto, conforme al cual «Si en el arriendo se hubiere estipulado que en el caso de enajenación pueda el nuevo adquirente desahuciar al arrendatario antes de cumplirse el término del arriendo, no se deberá indemnización de daños y perjuicios, a no ser que se hubiese pactado lo contrario»²⁹. Y el artículo 1504 disponía que «En el caso de haberse estipulado la indemnización, el arrendatario no puede ser lanzado de la finca sin que se le satisfagan por el arrendador o por el nuevo dueño los daños y perjuicios». Entendía GARCÍA GOYENA que, si en el contrato de arrendamiento se hubiese estipulado la posibilidad de

desahucio sin ninguna referencia a una posible indemnización, debía presumirse que las partes no la quisieron, y que posiblemente el arrendatario ya habría obtenido por ello alguna contrapartida. Quedaba en todo caso una duda, en el caso en que el arrendatario no tuviese el derecho de continuar en el arrendamiento por no poder acreditarse su certeza; los preceptos mencionados daban a entender que no habría indemnización en este caso. Por otra parte, el artículo 1505 establecía que cuando en el contrato se hubiese pactado el desahucio del arrendatario, «si el comprador quiere usar de la facultad reservada en el contrato, debe avisar al arrendatario con la anticipación que para el desahucio fuere costumbre en el pueblo».

Finalmente, y con relación a las ventas con pacto de retroventa, en las que la propiedad del comprador es «revocable», el artículo 1506 disponía que «el comprador, con sujeción al retracto convencional, no puede usar de la facultad de desahuciar al arrendatario, hasta que haya concluido el plazo para usar del retracto».

e) Otros códigos latinos posteriores

La regla del Código Civil francés de 1804 influyó en otros códigos europeos de tradición latina, como el italiano de 1865 y el portugués de 1867, así como en el Código Civil chileno de Andrés BELLO de 1856³⁰. El italiano estableció una regla similar a la mayoría de códigos de los estados italianos de la primera mitad del siglo XIX: salvo que el arrendador se hubiera reservado el derecho de resolver el arrendamiento en caso de venta, el comprador debería respetar el arrendamiento que constase en documento público o en documento privado de fecha cierta³¹. Y el Código Civil portugués de 1867, en su artículo 1619, dispuso asimismo la regla general de la subsistencia del arrendamiento de fecha cierta³², al igual que el Código Civil chileno³³.

f) La legislación hipotecaria

En los apartados anteriores se ha podido apreciar como la publicidad del arrendamiento se ha considerado un elemento decisivo para determinar si debe o no subsistir en caso de enajenación del bien arrendado. Por ello, la aprobación de la Ley Hipotecaria de 1861 hizo que se replanteara el régimen tradicional al respecto, al permitir la inscripción en el Registro de la Propiedad de ciertos arrendamientos, inscripción que constituía un elemento clave para que el comprador del bien arrendado se viese obligado a respetarlos³⁴. El artículo 2 de la Ley Hipotecaria de 1861, en sus apartados 5.º y 6.º, establecía que en el Registro se inscribirán: «Los contratos

de arrendamiento de bienes inmuebles por un periodo que exceda de seis años», y «Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles en que se hayan anticipado las rentas de tres o más años»³⁵. Y la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria señaló que la publicidad registral convertía el arrendamiento inscrito en un verdadero derecho real.

El artículo 2 de la Ley Hipotecaria fue modificado en la reforma del año 1869, que en su apartado 5.º permitió, además de la inscripción de los arrendamientos de inmuebles por seis o más años y de aquellos en que se hubiesen anticipado rentas de tres o más, aquellos arrendamientos de inmuebles «cuando, sin tener ninguna de estas condiciones, hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban». Ello mereció la crítica de parte de la doctrina, que llegó a calificar dicha disposición como «contraria á los principios elementales de derecho, innecesaria, por reconocer la ley medios ordinarios para lograr el mismo objeto, y combatible hasta en el terreno utilitario en que la colocaron sus autores»³⁶. La reforma de la Ley Hipotecaria de 1909 no modificó dicho precepto.

g) La redacción del Código Civil español de 1889

Los redactores del Código Civil español de 1889 se encontraron con un panorama que cabe calificar de contradictorio con relación a la cuestión de si el comprador de una finca arrendada debía respetar el arrendamiento³⁷. Por una parte, si se seguía el derecho histórico castellano, el comprador podía dar por extinguido el arrendamiento, de acuerdo con la naturaleza obligacional del mismo. En cambio, si se atendía al proyecto de 1851, al Código Civil francés, y a otros códigos latinos de la época, la regla general era la subsistencia del arrendamiento cuya certeza pudiera acreditarse. Además, la publicación de la Ley Hipotecaria, que permitía la inscripción registral de ciertos arrendamientos, había de tener incidencia sobre la cuestión, influencia que empezó a hacerse patente en el artículo 7 del anteproyecto de libro IV (1885-1888), que establecía que «con relación a terceros, no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad», y que fue el precedente del actual artículo 1549 del Código Civil español. La subsistencia del arrendamiento en caso de venta de la finca arrendada se reguló en el artículo 1571, que a continuación pasamos a analizar.

2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1571 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

El artículo 1571 del Código Civil español establece que «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. Si el comprador usare de este derecho, el arrendatario podrá exigir que se le deje recoger los frutos de la cosecha que corresponda al año agrícola corriente y que el vendedor le indemnice los daños y perjuicios que se le causen».

A) El ámbito de aplicación de la regla del artículo 1571: ¿solamente a la compraventa o también a otras enajenaciones?

A diferencia del Proyecto de 1851, que hablaba de «enajenación», el artículo 1571 del Código Civil español se refiere al «comprador», con lo cual la primera pregunta que surge inmediatamente es si la regla del artículo 1571 se aplica únicamente a la transmisión de la finca arrendada por un contrato de compraventa, o también a otras enajenaciones. Por la vía de la analogía no existe dificultad en aplicar dicha regla a otros contratos a título oneroso como la permuta, la dación en pago o la renta vitalicia³⁸; también en el caso en que se constituya o transmita a título oneroso un derecho de usufructo³⁹. Asimismo, el precepto rige tanto para las enajenaciones voluntarias como para las forzosas, como por ejemplo las que derivan del embargo de los bienes del arrendador, o de la ejecución de una hipoteca (constituida con posterioridad al arrendamiento).

Las dudas se plantean respecto a las adquisiciones a título gratuito. Mientras un sector de la doctrina las incluye, «porque tanto el donatario como el legatario, al igual que el comprador, suceden singularmente en la plenitud de los derechos sobre la cosa»⁴⁰, otros autores consideran que dichos adquirentes no deberían gozar de la protección del artículo 1571, «porque no están contemplados en su tenor literal y no concurre la necesaria identidad de razón para que les sea aplicable analógicamente»⁴¹.

La redacción del artículo 1571 permite ambas interpretaciones. Si se atiende a criterios dogmáticos, no se encuentra razón para conceder un trato diferente al adquirente según lo sea a título oneroso o a título gratuito, dado que en ambos casos se trata de un tercero que no es parte en el contrato arrendamiento, contrato que, por tanto, salvo pacto o disposición de la ley, no le vincula. Ahora bien, el legislador podría, por razones de equidad, alterar esta regla general y conceder un trato diferente al adquirente a título gratuito. Y así lo ha hecho la Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, que en el artículo 562-5.1 únicamente concede el derecho a que termine el arriendo al «adquirente a título oneroso», de manera que el adquirente a título gratuito quedaría subrogado en el contrato de arrendamiento.

B) *La regla general: el derecho del comprador a «que termine el arriendo»*

El arrendamiento es, conforme a la regulación del Código Civil español, un contrato que constituye una relación jurídica de naturaleza personal entre arrendador y arrendatario; en consecuencia, la regla general debe ser que el contrato de arrendamiento vincula a las partes que lo concluyeron, pero no a terceros, como es el caso del comprador del bien arrendado. En virtud del contrato de arrendamiento, el arrendador *se obliga* a dar al arrendatario el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto (art. 1543 CC); por ello, si el arrendador transmite el bien arrendado ya no podrá cumplir con su obligación de proporcionar el uso de dicho bien al arrendatario. El adquirente no es parte del contrato de arrendamiento, de manera que el arrendatario no tiene ninguna acción contra él. Si el arrendador transmite el bien a un tercero incumplirá su obligación frente al arrendatario, y es a él y no al tercero a quien el arrendatario puede exigir responsabilidad. Por ello, es correcta, aunque solo sea como punto de partida, la norma del artículo 1571 del Código Civil, conforme a la cual el comprador tiene derecho a que termine el arrendamiento vigente al verificarse la venta.

Sin embargo, la regla general del artículo 1571 requiere algunas matices:

1.^a. El artículo 1571 concede al comprador el «derecho a que termine» el arrendamiento. La misma expresión utiliza el artículo 562-5.1 de la Propuesta de la Asociación de Profesores⁴². La norma debe entenderse más en un sentido material que jurídico. Es decir, no es que el comprador pueda dar por finalizado el contrato de arrendamiento, dado que dicha facultad no le corresponde a él porque no es parte en el contrato. Lo que quiere decir el artículo 1571 es que el comprador puede «expulsar» al arrendatario, como afirmaba la doctrina clásica castellana⁴³. El comprador no puede hacer que «termine» el contrato, sino que puede privar al arrendatario de la posesión del bien. Por la venta del bien arrendado, ni queda extinguido automáticamente el contrato de arrendamiento, ni puede extinguir dicho contrato el comprador; este contrato sigue vigente y serán arrendador y arrendatario quienes, en su caso, den por concluido dicho contrato y acuerden las consecuencias del incumplimiento del arrendador por no poder proporcionar el uso del bien.

2.^a. El comprador puede estar interesado en el mantenimiento del arrendamiento; ello requerirá, en cualquier caso, el acuerdo con el arrendatario, que podrá manifestarse de dos maneras. La primera sería la conclusión de un nuevo contrato de arrendamiento entre comprador y arrendatario. La segunda supone la cesión del contrato, y requiere un acuerdo entre vendedor y comprador y la autorización del arrendatario.

3.^a. La enajenación de la finca arrendada implica un incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte del arrendador, quien ya no podrá proporcionar el uso del bien al arrendatario. Este incumplimiento producirá diversas consecuencias en función de si el comprador ejerce o no su derecho de expulsar al arrendatario:

a) Si el adquirente ejerce dicho derecho, el arrendatario podrá exigir la correspondiente indemnización. Así lo contempla expresamente el artículo 562-5.3 PAPDC: «El arrendatario privado del bien arrendado en virtud del ejercicio de este derecho [de que termine el arriendo] puede reclamar una indemnización de daños y perjuicios a su arrendador». Como se verá más adelante, en la legislación especial de arrendamientos urbanos la ley ya fija la cuantía de la indemnización; en los demás supuestos, si las partes no han pactado una cláusula penal, el arrendatario deberá acreditar ante el juez los daños y perjuicios que la resolución del contrato le haya producido.

b) Si el comprador está dispuesto a continuar con el arrendamiento, pero es el arrendatario quien se niega a ello, ciertamente el incumplimiento por parte del arrendador también se produce, porque el arrendatario no está obligado a aceptar un cambio de parte contractual. Ahora bien, en este caso ya será más difícil que pueda acreditar que la enajenación del bien le ha causado unos daños y perjuicios.

4.^a. Tratándose de fincas rústicas, el segundo apartado del artículo 1571 concede al arrendatario el derecho a «exigir que se le deje recoger los frutos de la cosecha que corresponda al año agrícola corriente»⁴⁴. El artículo 1578 del Código Civil reitera este derecho para el caso de cambio de arrendatario⁴⁵. Se trata de un derecho que se concede al arrendatario en atención a los gastos que ha realizado para la consecución de los frutos de la finca, que quedan limitados a los del año agrícola correspondiente, y no a los que se puedan producir más tarde, aunque respecto a estos podría ejercer una pretensión por enriquecimiento injustificado.

C) Las excepciones a la regla general

El artículo 1571 prevé dos excepciones a la regla general: el pacto en contrario, y «lo dispuesto en la Ley Hipotecaria». Estas dos excepciones ponen de relieve que, en realidad, la regla del Código Civil español no es tan diferente a la del Proyecto de 1851, ya que en ambos casos se concede primacía al pacto, y se tiene en cuenta la publicidad, aunque en diferente medida: mientras en el Código Civil por la remisión a la Ley Hipotecaria, en el Proyecto de 1851 por la referencia a la escritura pública.

Veamos a continuación ambas excepciones, a las que debe añadirse la prevista en el artículo 1572 respecto a la adquisición hecha por el comprador con pacto de retraer.

a) El pacto en contrario

En primer lugar, el comprador no podrá poner fin al arrendamiento si existe «pacto en contrario». Los otorgantes del pacto son por una parte el comprador, que es quien tiene derecho a que termine al arriendo y que en virtud del pacto renuncia a dicho derecho. La otra parte es el vendedor / arrendador, a quien probablemente le interesará la subsistencia del arrendamiento porque de esta manera quedará exonerado de la obligación de indemnizar al arrendatario si el adquirente lo quiere dar por terminado; es por ello presumible que el comprador obtenga alguna contraprestación por su renuncia, como por ejemplo una rebaja en el precio.

El acuerdo entre vendedor y comprador para la subsistencia del arrendamiento debe ser aceptado por el arrendatario. No estamos ante una subrogación en la posición de parte contractual impuesta por la ley, sino ante una cesión del contrato de arrendamiento por parte del vendedor al comprador que requiere el consentimiento de la otra parte del contrato de arrendamiento. El arrendatario ha contratado con el arrendador, que es quien ha asumido frente a él una serie de obligaciones, y no puede ser obligado a que sea otra persona quien cumpla dichas obligaciones⁴⁶. Esta no era la opinión de MANRESA, quien afirmaba que el arrendatario no podía impedir la subrogación, con el argumento de que el arrendatario había sido tácitamente representado por el arrendador que pactó con el comprador la subsistencia del arrendamiento⁴⁷; sin embargo, en el Código Civil no hay ningún precepto que permita deducir tal representación. Cierto es que el interés del arrendatario será, en la mayoría de las ocasiones, la subsistencia del arrendamiento. Ahora bien, pueden existir razones perfectamente legítimas del arrendatario que justifiquen tal renuncia, como por ejemplo la desconfianza respecto al comprador; en cualquier caso, dicha renuncia debería ampararse en una justa causa, de lo contrario podría impugnarse conforme a la teoría de la prohibición del abuso del derecho (art. 7.2 CC).

En consecuencia, en caso de enajenación de la finca, la facultad de poner fin al arrendamiento la tiene el comprador, pero también el arrendatario. Por ello, para los casos en que el derecho de arrendamiento tenga un cierto valor económico, si el arrendador desea asegurarse que, en caso de transmisión del bien arrendado y consiguiendo cesión (onerosa) del contrato de arrendamiento a un tercero, dicha cesión será aceptada por el arrendatario, sería conveniente que en el contrato de arrendamiento se incluyese una cláusula en

tal sentido. De esta manera, en el contrato de arrendamiento, arrendador y arrendatario podrían pactar, en previsión de que el primero enajene el bien arrendado a un tercero, tanto la cláusula en virtud de la cual el contrato de arrendamiento se extingue, con fijación o no de una indemnización, como la cláusula que obliga al arrendatario a continuar con el arrendamiento si el adquirente no quiere hacer uso del derecho que le concede el artículo 1571.

b) La remisión a la Ley Hipotecaria

El inciso final del primer apartado del artículo 1571 del Código Civil español condiciona el derecho del comprador a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta a «lo dispuesto en la Ley Hipotecaria». Dicha remisión, que se ha mantenido desde la aprobación en 1889 del Código Civil español hasta la actualidad, deja abiertas ciertas dudas. Por ello, considero más acertada la norma de la Propuesta de la Asociación de Profesores, que no opta por la técnica de la remisión, sino que establece de una forma absolutamente clara que el derecho de poner fin al arriendo no procede en el caso de «inscripción del arrendamiento en el registro de bienes correspondiente»⁴⁸.

Para comprender el sentido de la remisión del artículo 1571 conviene acudir a la regulación de la Ley Hipotecaria vigente en el año en el que se aprobó el Código Civil español.

b') El arrendamiento inscrito podrá perjudicar a tercero

En el momento de la aprobación del Código Civil español, tres eran los artículos de la Ley Hipotecaria que debían tenerse en cuenta a los efectos de determinar si el comprador podía o no dar por concluido el arrendamiento. Un primer artículo permitía dar publicidad al arrendamiento mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad. El artículo 2.5 admitía la inscripción del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles en tres supuestos: cuando sea por más de seis años, cuando se hayan anticipado rentas de tres o más años, y cuando exista pacto entre las partes, sea cual sea su duración⁴⁹. Un segundo precepto se refería a las consecuencias de la inscripción. El inciso inicial del artículo 23 establecía que: «Los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar a tercero»⁵⁰. Y un tercer artículo aclaraba quién tenía la consideración de tercero; conforme al artículo 27, «Para los efectos de esta ley se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto ó contrato inscrito»⁵¹.

Por tanto, la doctrina que resultaba de estos tres preceptos era que el «perjuicio» del arrendamiento con respecto a tercero, en nuestro caso el comprador, dependía de si el arrendamiento se encontraba o no inscrito en el Registro de la Propiedad: si lo estaba, el arrendamiento «perjudicaba» a terceros, y por tanto el comprador debía respetarlo⁵². Ahora bien, nótese que esta conclusión que resulta del artículo 23 de la Ley Hipotecaria, es la misma que viene establecida en el artículo 1549 del Código Civil cuando dice que: «Con relación a terceros, no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad». Por tanto, la remisión del artículo 1571 podía haberse hecho perfectamente no a la Ley Hipotecaria, sino al artículo 1549 del propio Código Civil.

En definitiva, del inciso final del artículo 1571.I se deduce que es la inscripción registral lo que determina la protección del derecho del arrendatario, de manera que, si el arrendamiento no está inscrito, el adquirente podrá expulsar al arrendatario con independencia de si aquel ha adquirido a título oneroso o gratuito, ha inscrito o no su adquisición⁵³, o es de buena o mala fe.

b”) Crítica. La irrelevancia de la mala fe del adquirente

La regla del artículo 1571 es susceptible de crítica. Desde un punto de vista de *lege ferenda*, para discernir, a falta de pacto, la cuestión de la subsistencia o no del arrendamiento cuando el arrendador transmite el bien arrendado a un tercero, cabrían dos puntos de partida:

a) En primer lugar, se podría exigir al arrendatario algún determinado requisito para su protección, requisito que en concreto sería la inscripción de su derecho. De esta manera, la regla general al respecto sería la extinción del arrendamiento en caso de transmisión del bien arrendado a un tercero, salvo en el caso en que el arrendatario hubiese inscrito el arrendamiento. Esta es la fórmula que adopta el artículo 1571.

b) Pero también cabría partir de la regla contraria, es decir, de la subsistencia del arrendamiento, salvo que en el adquirente concurriesen ciertos requisitos. Este sistema ha sido adoptado, con matices como veremos, por el artículo 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que para la protección (limitada) del adquirente exige que en él concurran los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

El régimen del Código Civil español es, desde un punto de vista dogmático, posiblemente el más correcto. Parte de la base de que el arrendamiento es un derecho de naturaleza personal, por lo cual la regla general debe ser que produce efectos entre las partes, y no frente a terceros; la excepción viene dada

por la inscripción registral, que permite la eficacia del arrendamiento frente a terceros, en los términos que señalaremos en el siguiente apartado. Ahora bien, dicho régimen conduce a la consecuencia de que, si el arrendamiento no está inscrito, su subsistencia queda en manos del adquirente, que conforme al artículo 1571 lo puede extinguir, ya sea de buena o de mala fe, es decir, tanto si conoce o puede razonablemente conocer su existencia, como si no. Ello resulta contradictorio. Si es la publicidad del arrendamiento —publicidad conseguida mediante la inscripción registral— lo que hace que el arrendamiento deba ser respetado por el tercero adquirente, el conocimiento por parte de este de su existencia, aunque no exista inscripción, debería conducir a las mismas consecuencias; por el contrario, subyace en el artículo 1571 una idea de «castigo» al arrendatario que no ha acudido a la protección que le brinda el Registro.

La Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil va en esta línea. El artículo 562-5.1 establece que el adquirente no tiene derecho a que termine el arriendo «si ha tenido conocimiento, al tiempo de la enajenación, del arrendamiento». Y lo cierto es que, en realidad, es difícil que el adquirente no lo conozca. Aunque no se encuentre inscrito en el registro correspondiente, el transmitente presumiblemente advertirá al adquirente de la existencia del arrendamiento; lo contrario implicaría mala fe por su parte, y le acarrearía la obligación de indemnizar al arrendatario si el adquirente pusiese fin al arrendamiento. Además, incluso en el caso en que el transmitente no hiciese dicha advertencia, la visibilidad posesoria del derecho del arrendatario supondría, o bien su conocimiento efectivo por el adquirente, o que su desconocimiento fuese inexcusable, salvo en casos muy puntuales (por ejemplo, que el arrendador aún no hubiese puesto el bien a disposición del arrendatario, o cuando este no utiliza el bien⁵⁴).

b'') El arrendamiento inscrito no es un derecho real

La regla del artículo 1571, que como se acaba de señalar establece la subsistencia del arrendamiento en caso de inscripción, pero no en el caso de conocimiento y por tanto mala fe del adquirente, podría tener su explicación en la consideración de que la inscripción registral confiere naturaleza real al arrendamiento, y en consecuencia eficacia frente a terceros.

La naturaleza real del arrendamiento inscrito fue mencionada expresamente en la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, que señalaba que «los arrendamientos de que se había tomado razón en los registros de Hipoteca [...] en ellos ha establecido implícitamente un verdadero derecho real»⁵⁵. Y ya los primeros comentaristas del Código se abonaron a esta idea. MANRESA consideraba que «cuando se trata de un arrendamiento inscrito en el Registro de la Propiedad, se trata de un derecho real que, por

virtud de su inscripción, surte efecto contra tercero. El comprador, como tal tercero, tiene que estar y pasar por él, y, por lo tanto, no le asistirá el derecho a que el arrendamiento termine»⁵⁶. Y MUCIUS SCAEVOLA señalaba que «la Ley Hipotecaria reconoce en el artículo 2.º no implícita, sino explícitamente el carácter esencialmente real del arrendamiento»⁵⁷. Entre la doctrina más moderna⁵⁸, DÍEZ PICAZO afirma que «[...] en el Derecho común de arrendamientos, tal y como se encuentra recogido en el Código Civil, el derecho arrendaticio es un derecho personal o de crédito que solo *adquire la consideración de derecho real o eficacia erga omnes cuando se inscribe en el Registro de la Propiedad*»⁵⁹. La jurisprudencia tampoco ha sido ajena a esta teoría: la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de noviembre de 1992 (*RJ* 1992, 9494) declaró que el arrendamiento «con la inscripción, va a tener ciertos efectos de derecho real de goce general». Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1990 (*RJ* 1990, 1737) afirmó que, si bien el arrendamiento es, por norma general, un acto de administración «ello quiebra cuando o bien por la naturaleza de la cosa o bien, como en el presente caso, por el largo tiempo que para su donación se estipule, 8 años, en el contrato, puede constituir un derecho real a favor del arrendatario inscribible en el Registro de la Propiedad (art. 2, núm. 5.º LH)»⁶⁰.

Ahora bien, de igual manera que la inscripción registral no es indispensable para que un derecho tenga naturaleza real —por ejemplo, en el caso del usufructo—, la inscripción en el registro no tiene por sí sola la virtud de convertir un derecho personal en un derecho real, sino que es la constitución como derecho real lo que le confiere tal naturaleza. Era clara en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 9 de octubre de 1987 (*RJ* 1987, 6928), que afirmó que mediante la inscripción «un derecho personal puede tener efectos frente a terceros», pero a continuación matizó que dicha inscripción no posee «la virtud de transmutar, convirtiendo a los personales en reales, la naturaleza de los derechos, ya que no se tiene un poder directo sobre la cosa, sino únicamente la facultad de exigir del sujeto pasivo el necesario comportamiento para que el contrato prefigurado sea llevado a su consumación».

b''') La inscripción registral del arrendamiento fundamenta la cesión del contrato al adquirente del bien arrendado

En los que casos en los que, debido a su inscripción en el Registro de la Propiedad, el arrendamiento subsiste tras la transmisión del bien arrendado a un tercero, se plantea la cuestión del mecanismo jurídico a través del cual se produce dicha continuidad. Si, como se acaba de señalar, se

parte de la naturaleza personal del derecho del arrendatario, dos podrían ser las alternativas.

Una primera posibilidad, seguramente la más ortodoxa desde un punto dogmático, pero a la vez la menos deseable desde un punto de vista práctico, permitiría al arrendatario resolver la enajenación para que el bien volviese al vendedor / arrendador y este pudiera cumplir el contrato de arrendamiento. La inscripción registral hace oponible al tercero el contrato de arrendamiento⁶¹, pero en ningún caso determina que el tercero deba asumir la posición de parte contractual en dicho contrato. Con la inscripción se advierte al tercero de que existe un contrato de arrendamiento que el arrendatario tiene derecho a que se mantenga, y que para ello se podría resolver la adquisición verificada por el comprador si no se encuentra otra fórmula que se ajuste a sus intereses.

El segundo mecanismo que tiene el arrendatario para continuar en el contrato de arrendamiento es que se produzca una subrogación del adquirente en la posición jurídica del arrendador. Subsistiría el mismo contrato de arrendamiento, en el cual cambiaría únicamente la persona del arrendador. Obviamente, esta solución es mucho más ajustada a los intereses del tráfico económico, y es la que contempla la Ley de Arrendamientos Urbanos en caso de transmisión de la vivienda arrendada, en la que el cambio subjetivo en la persona del arrendador se produce por la subrogación *ex lege* del adquirente en el contrato de arrendamiento⁶². Del tenor literal del artículo 1571 no se desprende, en cambio, el establecimiento de una subrogación *ex lege* del adquirente en el contrato de arrendamiento, pero es posible entender que se produce una cesión del contrato *ex voluntate*, basada en el hecho de la inscripción registral del arrendamiento, inscripción que permite presumir la conformidad de las partes a la subrogación. Cuando el arrendatario inscribe su derecho, está asumiendo tácitamente que se pueda producir la subrogación del adquirente en la posición jurídica del arrendador; por la inscripción, el arrendatario no solamente hace eficaz su derecho a terceros, sino que además consiente un cambio de arrendador, es decir, admite que le es indiferente quién es el arrendador. Por su parte, la conformidad en la subrogación por parte del antiguo y del nuevo arrendador se produce con la suscripción del contrato transmisivo del dominio; el adquirente ya conoce por la inscripción registral la existencia del arrendamiento, y que este subsistirá cuando adquiera el bien, de manera que cuando concluye el contrato transmisivo asume su subrogación en los derechos y obligaciones del arrendador.

c) La adquisición verificada por el comprador con pacto de retraer

El artículo 1572 del Código Civil establece: «El comprador con pacto de retraer no puede usar de la facultad de desahuciar al arrendatario hasta

que haya concluido el plazo para usar del retracto»⁶³, plazo que podrá llegar hasta los diez años, conforme al artículo 1508.II. El carácter «revoicable», en palabras de MANRESA⁶⁴, o temporal según SCAEVOLA⁶⁵, de la adquisición del comprador⁶⁶, le impide hacer uso del derecho de poner fin al arrendamiento que le reconoce el artículo 1571. La norma es, como decíamos, una excepción a la regla general de que, si el arrendamiento no está inscrito, el adquirente puede extinguir el arrendamiento. Se justifica no tanto en una posible mala fe por parte del adquirente —este puede ignorar la existencia del arrendamiento— sino en la «amenaza» que pesa sobre su adquisición⁶⁷. En cualquier caso, si el arrendamiento estaba inscrito, el comprador no podrá desahuciar al arrendatario, aunque haya transcurrido el plazo para ejercer el retracto convencional.

El artículo 1520 del Código Civil no se refiere al caso en que sea el comprador con pacto de retroventa quien haya arrendado el bien; a este precepto nos referiremos más adelante, dentro del epígrafe dedicado a la resolución del derecho del arrendador⁶⁸.

3. LA LEGISLACIÓN ESPECIAL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

A) Presentación

La cuestión de si el adquirente debe respetar o no el arrendamiento concertado por el transmitente alcanza su mayor relevancia cuando se trata de arrendamientos de fincas urbanas y rústicas sujetos a una legislación especial. Ya de entrada es fácil intuir que, al tratarse esta de una normativa protectora del arrendatario, la regla general será la subsistencia del arrendamiento, salvo que en el adquirente concurren ciertas circunstancias. Y, efectivamente, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU), estableció en el artículo 14 que «El adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, aun cuando concurren en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria»⁶⁹. Por tanto, el adquirente debía respetar el arrendamiento durante un cierto plazo, con independencia de si estaba o no inscrito y de si era de buena o de mala fe.

La materia ha sido objeto de sucesivas reformas, entre ellas y como más importantes la de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, y la del Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda.

B) *El régimen de la Ley 4/2013*

La Ley 4/2013 reguló la subrogación del adquirente en el contrato de arrendamiento en los artículos 7.2 y 14.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, preceptos que establecían un régimen que difería tanto entre estos dos preceptos como respecto al del Código Civil.

a) Transmisión de fincas urbanas

El artículo 7.2 regulaba la transmisión de fincas urbanas arrendadas y dispuso 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»⁷⁰. El precepto, que fue fuertemente criticado por la doctrina⁷¹, restringía respecto a las fincas urbanas el régimen de protección del adquirente del artículo 1549 del Código Civil, al limitar la no producción de efectos del arrendamiento no inscrito a los terceros adquirentes «que hayan inscrito su derecho»; es decir, *a sensu contrario* debía entenderse que, aun cuando no estuviese inscrito, el arrendamiento producía efectos frente a los terceros que no hubieren inscrito su derecho.

b) Transmisión de viviendas

El artículo 14.1 regulaba la subrogación o no del adquirente en caso de transmisión de la vivienda y estableció lo siguiente: «El adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, solo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca»⁷². La norma modificaba el régimen anterior que establecía la subrogación del adquirente en los derechos y obligaciones del arrendador durante los primeros cinco años de vigencia del contrato, con independencia de si el arrendamiento estaba o no inscrito y de si en el tercero concurrían o no los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria⁷³. Y se apartaba del artículo 7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos al dar a entender, *a sensu contrario*, que si el arrendamiento no estaba inscrito, al adquirente, para quedar protegido, no le bastaba con inscribir su derecho como establecía el artículo 7.2, sino que debía reunir los restantes requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria⁷⁴. La norma, si bien podía encontrar su justificación

en la concesión de una mayor protección al arrendatario de vivienda, era contradictoria, al referirse al adquirente que reuniera los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria estando inscrito el arrendamiento, cuando, si existía tal inscripción, el adquirente ya no podía ser de buena fe y cumplir por tanto los requisitos del artículo 34, ya que la inscripción determina el conocimiento o la posibilidad de conocimiento de la existencia del arrendamiento⁷⁵. Lo que el precepto quería decir en realidad es que, si el arrendamiento no estaba inscrito, el adquirente no estaba obligado a respetarlo si reunía los requisitos del artículo 34.

Por otro lado, es cuestionable la remisión al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, precepto que no trata de la inoponibilidad de lo no inscrito, sino de la adquisición de una titularidad inatacable; a ello nos referiremos más adelante⁷⁶.

c) Comparativa acerca la eficacia del arrendamiento no inscrito

Conforme a lo que se acaba de señalar, la protección al adquirente de una finca arrendada en la que el arrendamiento no se encontraba inscrito en el Registro de la Propiedad variaba, respecto al régimen general, en función si se trataba de una finca urbana o de una vivienda:

- conforme al régimen general del Código Civil, el adquirente no estará obligado a respetar el arrendamiento (arts. 1549 y 1571 CC), sea de buena o mala fe, haya o no inscrito su derecho, reúna o no los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.
- si el arrendamiento recae sobre una finca urbana, el adquirente no estará obligado a respetar el arrendamiento siempre que haya inscrito su derecho (art. 7.2 LAU).
- y si se trata de un arrendamiento de vivienda, para que el adquirente quede protegido no solamente debe haber inscrito su derecho, sino que además debe reunir los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (art. 14.1 LAU).

d) Finca no inscrita

Si la finca no estaba inscrita, el segundo y último apartado del artículo 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos concedía al adquirente la facultad de poner fin al arrendamiento. El precepto establecía que «Si la finca no se hallase inscrita en el Registro de la Propiedad, se aplicará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1571 del Código Civil. Si el adquirente usare del derecho reconocido por el artículo citado, el arrendamiento...

tario podrá exigir que se le deje continuar durante tres meses, desde que el adquirente le notifique fehacientemente su propósito, durante los cuales deberá satisfacer la renta y demás cantidades que se devenguen al adquirente. Podrá exigir, además, al vendedor, que le indemnice los daños y perjuicios que se le causen».

C) El régimen del Real Decreto Ley 7/2019

a) Presentación

El Real Decreto Ley 7/2019 establece un régimen más claro y protector para el arrendatario que el de la Ley 4/2013, regresando en líneas generales al régimen anterior a la reforma de 2013. Si se trata de un arrendamiento de finca urbana para uso distinto de vivienda, el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece que «El adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurren en el adquirente los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria»; por tanto, para que el adquirente pueda poner fin al arrendamiento, no basta la inscripción de su derecho, sino que debe reunir los requisitos que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria establece para gozar de la protección de la fe pública registral. Y, si el arrendamiento es de vivienda, el artículo 14 prevé que al arrendatario de vivienda se le deberá respetar en todo caso la duración legal mínima del contrato de arrendamiento (cinco o siete años)⁷⁷, incluso en el caso en que arrendador y arrendatario hayan pactado que la enajenación de la vivienda extinguiría el arrendamiento; si el contrato tenía fijado un plazo superior de duración, el adquirente podrá dar por finalizado el arrendamiento transcurrido el plazo legal mínimo siempre que «concurran en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria», y deberá indemnizar al arrendatario por el tiempo que falte de contrato.

El planteamiento de los artículos 14 y 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos es, en consecuencia, radicalmente diferente al del Código Civil español. Este parte del derecho del adquirente de poner fin al arrendamiento, que solo subsistirá si así se ha pactado o si el arrendatario ha inscrito su derecho en el Registro. En cambio, la LAU establece la regla general de la subrogación del adquirente en los derechos y obligaciones del arrendador. La mayor o menor protección del arrendatario estará en función de si el adquirente cumple o no determinados requisitos, alguno de los cuales depende del propio arrendatario. Si este ha inscrito su derecho, el adquirente deberá respetar toda la duración pactada del arrendamiento. Si no lo ha inscrito, tratándose de un arrendamiento de vivienda se le respeta en cualquier caso la duración legal mínima, e incluso toda la duración pactada si

el adquirente no cumple los requisitos establecidos en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria; sigue diciendo el artículo 14 que «Si la duración pactada fuera superior a cinco años, o superior a siete años si el arrendador anterior fuese persona jurídica, el adquirente quedará subrogado por la totalidad de la duración pactada, salvo que concurran en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. En este caso, el adquirente solo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años, o siete años en caso de persona jurídica [...]».

b) La remisión al artículo 34 de la Ley Hipotecaria

La remisión al artículo 34 de la Ley Hipotecaria no es la más adecuada. Con independencia de si los requisitos exigidos por dicho precepto para la protección del tercer adquirente son oportunos o no, la subsistencia del arrendamiento es un tema de oponibilidad, que debería resolverse conforme al artículo 32 de la misma Ley: el derecho es oponible o no a tercero en función de si está inscrito o no. Ciertamente es que, en realidad, los efectos que la Ley prevé para la protección del arrendatario van más allá de la oponibilidad, al establecerse la subrogación del adquirente en el contrato de arrendamiento. Pero, en cualquier caso, el artículo 34 de la Ley Hipotecaria de lo que trata es de las consecuencias frente al tercer adquirente de la anulación o resolución del derecho del otorgante⁷⁸. Así lo pone de manifiesto, de manera clara, la doctrina: «La exigencia de que el adquirente reúna los requisitos del artículo 34 LH supone hacer uso, para saber cuándo el arrendamiento no es oponible a tercero, de criterios establecidos por la LH para resolver un conjunto de situaciones alejadas del problema de la oponibilidad. Desde esta perspectiva, el recurso al artículo 34 LH se revela, en un juicio benévolo, como abiertamente inapropiado»⁷⁹.

c) Los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria para la protección (limitada) del tercero

El primer apartado del artículo 34 de la Ley Hipotecaria establece que «El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro». Una vez afirmado que la remisión a dicho precepto es dogmáticamente incorrecta, veamos si los cuatro requisitos previstos en dicho precepto —buena fe, adquisición a título oneroso,

titularidad registral del transmitente e inscripción de su adquisición—, son o no adecuados para la protección (limitada) del adquirente⁸⁰.

La buena fe del tercer adquirente a la que hace referencia el artículo 34 consiste en la creencia de que el titular registral es el verdadero titular del bien y que tiene poder de disposición⁸¹. Este concepto de buena fe, aplicado al adquirente de una vivienda arrendada, significa su desconocimiento de la existencia del arrendamiento. En consecuencia, el adquirente será de mala fe y, por tanto, el arrendatario tendrá derecho a que se le respete el arrendamiento durante todo el plazo pactado, cuando el arrendamiento esté inscrito en el Registro de la Propiedad, lo que como sabemos permite el artículo 2.5 de la Ley Hipotecaria. También habrá mala fe por parte del adquirente cuando, a pesar de no estar inscrito el arrendamiento, conozca o pueda razonablemente conocer que la vivienda está arrendada. Lo usual es que el adquirente conozca la existencia del arrendamiento porque así se lo haya hecho saber el transmitente. Es un deber del vendedor advertir de tal situación al comprador; el artículo 25.5 de la LAU establece que «cuando la vivienda 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». Y, aunque el vendedor no hiciese tal advertencia, un comprador mínimamente diligente debiera percatarse de si la vivienda está o no arrendada. Por ello, en la inmensa mayoría de los casos, el comprador no será de buena fe, de manera que el arrendamiento subsistirá por todo el plazo establecido.

Si el adquirente es de buena fe, la remisión al artículo 34 de la Ley Hipotecaria hace que para su protección se exijan tres requisitos más. El primero es que la adquisición sea a título oneroso; si es a título gratuito, el adquirente tendrá la misma protección que tenía su causante o transferente. Se considera que el adquirente a título gratuito, que no realiza ningún sacrificio patrimonial, merece una menor protección.

Los otros dos requisitos que exige el artículo 34 son de más difícil justificación con respecto al caso que nos ocupa. Uno de ellos es la constancia registral de la titularidad y de las facultades del disponente. De ello resulta que, si el arrendamiento no está inscrito sencillamente porque la finca tampoco lo está —o porqué, estando la finca inscrita, el arrendador / vendedor no inscribió su adquisición—, el adquirente no quedará protegido. El fundamento de dicha exigencia se encuentra en que en este caso el adquirente no ha confiado en lo que publica el Registro. Finalmente, el adquirente debe inscribir su adquisición; nuevamente estamos ante un requisito que puede tener su razón de ser cuando se trata de discernir la titularidad del bien, no en cambio cuando se trata de determinar si el arrendamiento debe ser oponible o no al adquirente.

- d) Las consecuencias de la transmisión de la vivienda arrendada si el adquirente reúne los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria

Si el adquirente reúne los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, puede poner fin al arriendo si este es para uso distinto de vivienda. En cambio, si se trata de un arrendamiento de vivienda, el segundo apartado del artículo 14 de la LAU establece que «el adquirente solo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años, o siete años en caso de persona jurídica». Por tanto, el arrendamiento queda reducido a la duración legal mínima.

Como contrapartida por dicha reducción, el arrendatario tendrá derecho a ser indemnizado por el incumplimiento contractual del arrendador con «una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que, excediendo del plazo citado de cinco años, o siete años si el arrendador anterior fuese persona jurídica, reste por cumplir». Esta última regla requiere una serie de puntualizaciones:

1.^a) Para los periodos que resten por cumplir inferiores a un año cabe entender que se deberá abonar la parte proporcional.

2.^a) La cuantía de la indemnización viene fijada por la ley, con independencia de los daños y perjuicios efectivamente producidos; por tanto, el arrendador ya conoce *a priori* el coste de su incumplimiento. Ello tiene la ventaja, para el arrendatario que pretende reclamar una indemnización, de que se le exime de probar los daños efectivamente producidos por el incumplimiento⁸². Pero, en cambio, le supone el inconveniente de que, si los perjuicios que sufre son de una cuantía superior —por ejemplo, el arrendatario suscribe un nuevo contrato de arrendamiento con una renta muy superior a la que estaba pagando—, no podrá exigir que se le indemnice por el mayor perjuicio experimentado; cierto es que la literalidad del artículo 14 no excluye que pueda reclamar una indemnización por los mayores perjuicios producidos, pero el precepto fija la cuantía de la indemnización sin establecer ninguna salvedad al respecto, no debiéndose olvidar además que el adquirente reúne los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y por tanto es de buena fe.

3.^a) La medida de la indemnización se determina por la «renta en vigor». Por un lado, se considera la «renta» en sentido estricto, no las otras cantidades de las que eventualmente se pueda hacer cargo el arrendatario, ya sean a su cargo, como los suministros de agua o luz, ya sean a cargo del arrendador pero abonadas por el arrendatario, como el Impuesto de Bienes Inmuebles. Y, por otra parte, se trata de la renta «en vigor», por tanto, ni la renta inicial, ni la que correspondería a alguno de los años que quedasen por cumplir, sino la renta vigente en el momento en que el adquirente da

por concluido el arrendamiento por haber transcurrido la duración legal mínima del contrato.

Por último, se plantea la cuestión de si dicha norma indemnizatoria admite pacto en contrario. Conforme al artículo 6 de la LAU, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice, son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas sobre arrendamiento de vivienda. En consecuencia, habrá que discernir, caso por caso, si el pacto en cuestión es perjudicial o no para el arrendatario. Se debería admitir, por ejemplo, el pacto que confiriese al arrendatario una indemnización superior, con o sin acreditación de los perjuicios efectivamente sufridos⁸³. En cambio, no son admisibles los pactos que excluyan la indemnización, los que fijen una cuantía inferior, y los que exijan la prueba del perjuicio sufrido para poder reclamarla.

e) El pacto de extinción del arrendamiento de vivienda

El último apartado del artículo 14 de la LAU establece que «cuando las partes hayan estipulado que la enajenación de la vivienda extinguirá el arrendamiento, el adquirente solo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años, o siete años si el arrendador anterior fuese persona jurídica». Se trata de un pacto que se concluye entre las partes que suscriben el contrato de arrendamiento, es decir, entre arrendador y arrendatario; el adquirente es ajeno a dicho pacto, por lo cual es indiferente que reúna o no los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

El pacto es en principio perjudicial para el arrendatario, al prever la posible extinción anticipada del arrendamiento y sin derecho a indemnización⁸⁴, por lo que, conforme al artículo 6 de la LAU, debería ser nulo. Sin embargo, el artículo 14.III no establece su nulidad, sino que lo que hace es limitar su eficacia: el arrendatario tendrá derecho a seguir en el arrendamiento durante el plazo de duración legal mínima del contrato.

4. REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN ESPECIAL SOBRE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

En materia de arrendamientos rústicos, se prevén igualmente una serie de normas protectoras para el arrendatario en caso de enajenación de la finca arrendada. La Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos establece, en su artículo 22.1, que: «El adquirente de la finca, aun

cuando estuviese amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendador, y deberá respetar el plazo que reste de la duración mínima del contrato prevista en el artículo 12 o la de la prórroga tácita que esté en curso si se trata del tercero hipotecario, mientras que en los demás casos deberá respetar la duración total pactada». Se trata, por tanto, de un régimen similar al de la LAU: el adquirente deberá respetar el plazo de duración legal mínima, o la duración total pactada, según reúna o no los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Al no preverse, a diferencia del artículo 14.II de la LAU, ninguna regla indemnizatoria, el arrendatario deberá probar los perjuicios producidos por la resolución anticipada del contrato si pretende reclamar alguna indemnización⁸⁵.

III. CAMBIO DE TITULARIDAD DEL BIEN ARRENDADO POR LA EXTINCIÓN, RESOLUCIÓN O INEFICACIA DEL DERECHO DEL ARRENDADOR

1. PRESENTACIÓN

En el apartado II de este trabajo se han analizado las consecuencias que produce en el contrato de arrendamiento la enajenación del bien arrendado. El cambio de titularidad del bien se produce por la voluntad del titular, que enajena el bien sobre el cual había constituido con anterioridad un contrato de arrendamiento.

Existen sin embargo otros casos en los que el cambio en la titularidad del bien arrendado obedece a causas o situaciones preexistentes a la constitución del propio derecho de arrendamiento y, en algunos casos, ajenas a la voluntad del arrendador. La casuística es muy variada, en tanto que el cambio de titular puede derivar tanto de la propia naturaleza del derecho —por ejemplo, su carácter temporal—, como por la efectividad de un derecho preexistente —entre otros, el ejercicio de un opción de compra o la ejecución de una hipoteca—, o por la revocación o resolución del derecho del constituyente —sería el caso de la revocación de la donación del bien arrendado, o la resolución de la adquisición del bien por cumplimiento de la condición resolutoria—.

Algunos códigos ofrecen una solución a todos estos supuestos. El artículo 1958 del Código Civil chileno establece la regla general de la extinción del arrendamiento al extinguirse el derecho del arrendador: «Extinguiéndose el derecho del arrendador sobre la cosa arrendada, por una causa independiente de su voluntad, expirará el arrendamiento aun antes de cumplirse el tiempo que para su duración se hubiere estipulado»⁸⁶. Y si la extinción tiene

lugar por culpa del arrendador, como por ejemplo por impago del precio de la venta, estará obligado a indemnizar al arrendatario⁸⁷. Este régimen ha sido reproducido en otros códigos latinoamericanos herederos del código chileno, como por ejemplo el Código Civil colombiano, artículos 2016 y siguientes.

El Código Civil español no contiene, en cambio, ninguna norma general al respecto, aunque sí algunas reglas particulares para casos concretos. El punto de partida debe ser, en cualquier caso, la extinción del arrendamiento por la extinción del derecho del arrendador. Si el artículo 1571 parte de la regla *venta quita renta* a pesar de ser la enajenación voluntaria y anterior el derecho del arrendatario al del adquirente, parece lógico considerar que la regla general debiera ser que el arrendamiento se extingue si el derecho del arrendador se resuelve por causas ajenas a su voluntad y preexistentes. Esta regla general solamente debería quedar excepcionada por la especial protección conferida al arrendatario en los arrendamientos urbanos y rústicos y, en cuanto a los regidos por el Código Civil, por el principio del respeto a la buena fe, aunque, como ya se ha señalado, el artículo 1571 prescinde de cualquier referencia a la misma.

2. EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR POR SU CARÁCTER TEMPORAL

El derecho del arrendador sobre el bien arrendado puede ser de carácter temporal, lo que tiene lugar cuando el arrendamiento lo constituye un usufructuario, un enfiteuta, o un propietario temporal (denominación que incluye los casos en los que el arrendador es un superficiario, un legatario o donatario a plazo, un fiduciario sujeto a plazo, o un propietario temporal en los términos de los artículos 547-1 y siguientes del Código Civil de Cataluña).

Conforme al principio *resolutus iuris concedentis resolvitur ius concessum*, nadie puede disponer de más derechos de los que tiene. En consecuencia, si bien el titular temporal de un bien puede arrendarlo, el arrendamiento se extinguirá al extinguirse su derecho. Este principio general viene recogido en el artículo 480 del Código Civil: «Podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea a título gratuito; pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario [como por ejemplo un arrendamiento] se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de fincas rústicas, el cual se considerará subsistente durante el año agrícola».

La legislación especial arrendaticia es asimismo clara al respecto: el arrendamiento se extingue al llegar el plazo. El artículo 13.2 de la LAU establece que «Los arrendamientos otorgados por usufructuario, superficiario y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble, se

extinguirán al término del derecho del arrendador, además de por las demás causas de extinción que resulten de lo dispuesto en la presente ley». Y el artículo 10.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos (LAR) dispone que «Los arrendamientos otorgados por usufructuarios, superficiarios, enfiteutas y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre la finca o la explotación se resolverán al extinguirse el derecho del arrendador, salvo que no haya terminado el año agrícola, en cuyo caso subsistirán hasta que este concluya». Por tanto, y a diferencia de lo que ocurre en caso de enajenación de la finca arrendada y en otros supuestos de extinción del derecho del arrendador, el arrendatario no tiene siquiera el derecho a que se le respete el tiempo de duración legal mínima del arrendamiento.

La duración del derecho del arrendador sobre el bien arrendado puede ser cierta o incierta. Lo más habitual será que, si se conoce tal duración, el arrendador no concluya un arrendamiento por más tiempo del que le permita su derecho. Una extinción anticipada del contrato de arrendamiento es más verosímil que se produzca cuando la duración del derecho del arrendador sea incierta, como ocurrirá, por ejemplo, si el arrendamiento lo constituye el titular de un usufructo de carácter vitalicio. Ni la LAU ni la LAR tienen en consideración, como se ha señalado, tal circunstancia, y parten de la base de que la duración vitalicia del derecho constituye una «amenaza» explícita sobre el derecho del arrendador de suficiente entidad para que el arrendamiento se extinga si la amenaza se hace realidad. Ahora bien, considero que no hubiese sido incoherente adoptar la regla contraria. Téngase en cuenta que, como se verá más adelante, cuando el derecho del arrendador se extinga ya no por su carácter temporal, sino por el ejercicio o la efectividad de un derecho preexistente, el arrendamiento no se extingue, sino que el arrendatario tiene derecho a seguir en el arrendamiento hasta la finalización del periodo de duración legal mínima.

La ley utiliza los términos «se extinguirán» (art. 13.2 LAU) y «se resolverán» (arts. 480 CC y 10.1 LAR), expresiones distintas de la del artículo 1571 del Código Civil (el comprador «tiene derecho a que termine el arriendo»). Dichos términos dan a entender que, llegado el plazo, la extinción del arrendamiento es automática. Se trata de la consecuencia más congruente con el mencionado principio *resolutus iuris concedentis resolvitur ius concessum*. Sin embargo, apunta la doctrina⁸⁸, el interés de las partes aconseja no interpretar literalmente dichos preceptos y considerar, como hace el artículo 1571, que lo que dichas normas establecen es una habilitación al nuevo titular para dar por finalizado el arrendamiento. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1995 (*RJ* 1995, 1108) interpretó los artículos 480 del Código Civil y el anterior artículo 13 de la LAR en el sentido de que «en ellos no se contempla la extinción del contrato de arrendamiento como consecuencia forzosa del fallecimiento del arrendador usufructuario,

sino la posibilidad de resolverse el contrato por parte de quien adquiera el usufructo de la cosa arrendada»⁸⁹. En cualquier caso, el nuevo titular siempre puede concertar un nuevo contrato de arrendamiento con el arrendatario.

El efecto extintivo se produce con independencia de si el arrendatario ha inscrito o no su derecho, o de si es de buena o de mala fe. La buena fe del arrendatario —es decir, la creencia fundamentada de que la vigencia del arrendamiento no excede del plazo de duración del derecho del arrendador, o su ignorancia respecto al carácter temporalmente limitado del derecho del arrendador—, no perjudica al nuevo titular del bien. A diferencia de otros supuestos en los que tanto la LAU como la LAR establecen que al arrendatario se le debe respetar la duración legal mínima del contrato de arrendamiento, las legislaciones especiales protegen al titular del bien antes que al arrendatario, incluso si este es de buena fe, quien en todo caso debería ser indemnizado, en su caso, por al arrendador que ha ocultado dicha circunstancia⁹⁰.

Si el arrendatario quisiera asegurarse de que se le respetará toda la duración pactada del arrendamiento, debería recabar el consentimiento del propietario del bien o del titular sucesivo al suscribir el contrato de arrendamiento. Así lo establece el inciso final del artículo 10 de la LAR: «También podrán subsistir durante el tiempo concertado en el contrato, cuando este exceda de la duración de aquellos derechos si a su otorgamiento hubiera concurrido el propietario».

3. EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR POR EL EJERCICIO O LA EFECTIVIDAD DE UN DERECHO PREEXISTENTE

El derecho del arrendador sobre el bien arrendado puede también extinguirse por el ejercicio de un derecho que ya existía al tiempo de constitución del arrendamiento, como un derecho de opción o una hipoteca, supuesto al que puede asimilarse, como hace el artículo 13.1 de la LAU, el cambio de titularidad del bien derivado de la delación fideicomisaria condicional⁹¹. Analizamos a continuación cómo afecta al arrendamiento dicha extinción.

A) La regla general

El principio del que se debe partir es que el titular del derecho preexistente ha de poder adquirir el bien en el estado que este tenía en el momento de su constitución. Así lo establece la Ley en diversos supuestos. Con relación a la opción, huérfana de regulación en el Código Civil español, es claro el artículo 568-2.2 del Código Civil de Cataluña cuando establece

que «el ejercicio de los derechos de adquisición voluntaria comporta la adquisición del bien en la misma situación jurídica en que se hallaba en el momento de la constitución, así como la extinción de los derechos incompatibles constituidos con posterioridad sobre el bien si el derecho se había constituido con carácter real, sin perjuicio de lo establecido por la legislación hipotecaria»⁹². Respecto a la hipoteca, el artículo 134 de la Ley Hipotecaria establece que «El testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, determinarán la inscripción de la finca o derecho a favor del adjudicatario y la cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución, así como la de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento»⁹³.

Las normas citadas parten de la base de la publicidad del derecho preexistente, que no permitiría alegar la buena fe del titular del derecho que se extingue. Sin embargo, la aplicación de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria permitiría entender que, si falta dicha publicidad, el derecho constituido con posterioridad podría subsistir si su titular es de buena fe. ¿Es posible trasladar dicha doctrina al arrendamiento? Es decir, si por ejemplo el bien sobre el que recae un derecho de opción no inscrito es arrendado, ¿subsistirá el arrendamiento en caso de ejercicio de la opción? En mi opinión, la respuesta debe ser negativa. Considero que no es posible aplicar por analogía las normas hipotecarias de protección del tercero de buena fe, por diversas razones. En primer lugar, porque no hay que olvidar la naturaleza personal del arrendamiento, carente por tanto de la eficacia *erga omnes* de los derechos reales de la que parte el artículo 32 de la Ley Hipotecaria. Y además porque, como a continuación se señalará, tanto el artículo 1520 del Código Civil como el artículo 13.1 de la LAU no conceden relevancia a la buena o mala fe del arrendatario. Por tanto, si el arrendamiento se ha constituido con posterioridad, la regla general es que el ejercicio o la efectividad del derecho preexistente lo extingue, incluso si el arrendatario es de buena fe.

B) Las excepciones a la regla general

La regla general que se acaba de señalar tiene algunas excepciones, que permiten la subsistencia de ciertos arrendamientos a pesar de haberse constituido con posterioridad al derecho que da lugar a la extinción de la titularidad del arrendador.

- a) La subsistencia de los arrendamientos de fincas rústicas tras el ejercicio del pacto de retroventa

El artículo 1520 del Código Civil, después de establecer la regla general de que «El vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga o hipoteca impuesta por el comprador», añade que, no obstante, «estará obligado a pasar por los arriendos que este haya hecho de buena fe, y según la costumbre del lugar en que radique»⁹⁴. El precepto reproduce el artículo 1449 del Proyecto de Código Civil de 1851, y GARCÍA GOYENA era claro al justificar la norma cuando señalaba que «En rigor de derecho debían cesar estos [los arrendamientos], por lo ya dicho *solutio iure dantis, solvitur jus accipientis*; pero el interés de la agricultura y aun el de los mismos contrayentes aconseja esta excepción»⁹⁵. En el mismo sentido, MANRESA señalaba que la excepción «está aconsejada por altos motivos de conveniencia pública: la justifica el interés de la agricultura», y que por ello no todos los arrendamientos deberían subsistir, sino que sería la costumbre del lugar la que lo determinaría: «Si el comprador estipuló un arrendamiento insólito, no acostumbrado en fincas de análoga naturaleza en el lugar donde esta radica, ese arrendamiento quedará revocado»⁹⁶. En consecuencia, no puede darse a dicha regla un alcance general, sino que se trata de una excepción en beneficio de la agricultura.

El precepto alude la buena fe. Se trata de una buena fe por parte del comprador, que en palabras de MUCIUS SCAEVOLA⁹⁷, «es una cuestión de hecho que la doctrina deduce de las circunstancias del contrato de arrendamiento: así la duración superior a la del retracto, la renta muy baja, la inclusión de cláusulas secretas que pudieran perjudicar los derechos del retrayente». No se exige, en cambio, la buena fe del arrendatario, de manera que podrá continuar en el arrendamiento aunque al concluir dicho contrato conociera la existencia del pacto de retroventa.

- b) La legislación especial de arrendamientos urbanos

La Ley de Arrendamientos Urbanos regula en el artículo 13.1 las consecuencias del ejercicio de derechos constituidos con anterioridad al arrendamiento, entre ellos el derecho de opción y el de hipoteca. La regla general es que, en caso de extinción del derecho del arrendador por el ejercicio o la efectividad de un derecho preexistente, el arrendatario tendrá derecho a continuar en el arrendamiento hasta que se cumpla la duración legal mínima, con independencia tanto de si el arrendatario es de buena o mala fe, como de si el derecho del adquirente se encuentra o no inscrito en el Registro de la Propiedad. Si se pactó una duración del arrendamiento superior al mínimo legal, pasado dicho plazo legal mínimo el arrendamiento se extinguirá⁹⁸.

Ahora bien, el inciso final del artículo 13.1 de la LAU prevé que el arrendamiento pueda subsistir durante todo el plazo pactado, incluso si es superior al legal, cuando «el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador»⁹⁹. Por tanto, no es la posible buena o mala fe del arrendatario lo determinante a este respecto, sino la inscripción registral del arrendamiento, lo que, paradójicamente, puede dar lugar a las dos siguientes situaciones. Por una parte, que el arrendatario sea de mala fe y, a pesar de ello, tenga derecho a continuar en el arrendamiento por todo el plazo pactado incluso si es superior al mínimo legal; ello ocurrirá cuando el derecho preexistente, a pesar de no estar inscrito, sea conocido por el arrendatario que inscriba su derecho de arrendamiento (art. 13.1.fin LAU). Y, en cambio, conforme al inciso inicial del artículo 13.1, puede suceder también que, a pesar de que el arrendatario sea de buena fe por ignorar la existencia del derecho preexistente (no inscrito), solamente pueda continuar en el arrendamiento durante el mínimo legal por no inscribir el arrendamiento.

4. REVOCACIÓN O RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL CONSTITUYENTE

El derecho del arrendador sobre el bien arrendado también puede extinguirse por causas inherentes a su propio título adquisitivo. La titularidad del constituyente del arrendamiento puede estar amenazada ya no por el ejercicio o la efectividad de un derecho preexistente, sino por la posibilidad de revocación cuando se trata de una adquisición verificada a título gratuito, o de resolución por el cumplimiento de una condición resolutoria; ello determinará un cambio de titularidad del bien arrendado, que pasará al anterior propietario.

Al igual que en los casos apuntados en el epígrafe anterior de ejercicio o efectividad de un derecho preexistente¹⁰⁰, la regla general debería ser que el anterior titular recuperará el bien en el estado que este tenía en el momento de la transmisión, con independencia de la buena o mala fe del arrendatario. En materia de arrendamientos urbanos, el término genérico «resolución» del derecho del arrendador utilizado en el artículo 13.1 de la LAU permite incluir no solamente la resolución derivada del ejercicio o efectividad de un derecho preexistente, sino también el cumplimiento de la condición resolutoria o la revocación de la donación¹⁰¹.

En cuanto a los arrendamientos sujetos al régimen del Código Civil, no hay ningún precepto que evite la aplicación de la regla general que se acaba de señalar. Ciertamente es que en algunos preceptos se prevé la subsistencia de los actos dispositivos realizados por el donatario, pero los términos

utilizados («enajenaciones e hipotecas, art. 649 CC) permiten excluir de su ámbito los arrendamientos¹⁰².

5. LA FALTA DE TITULARIDAD DEL ARRENDADOR

Por último, el arrendatario puede haber concluido el contrato de arrendamiento con quien aparentemente era el propietario del bien o el titular de algún otro derecho que le permitía darlo en arriendo, porque así resultaba de la publicidad registral o de una apariencia meramente fáctica, pero esta apariencia no se correspondía con la realidad.

El artículo 13.3 de la LAU contempla específicamente este supuesto y dispone que «Durarán cinco años los arrendamientos de vivienda ajena que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que aparezca como propietario de la finca en el Registro de la Propiedad, o que parezca serlo en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el artículo 9.1, salvo que el referido propietario sea persona jurídica, en cuyo caso durarán siete años». Por tanto, se trata de un régimen más estricto para el arrendatario respecto a los casos antes reseñados de ejercicio o efectividad de un derecho preexistente y de revocación o resolución del derecho del constituyente, en tanto que para su protección se exige en todo caso la buena fe, siendo esta además insuficiente para que dicha protección sea completa, ya que no se le respeta el plazo de duración pactado, sino que solamente tendrá derecho a permanecer en el arrendamiento el tiempo de duración legal mínima. Si por el contrario el arrendatario es de mala fe, por conocer o deber conocer la falta de poder de disposición del arrendador, el arrendamiento se extinguirá.

En los arrendamientos sujetos al régimen del Código Civil, siguiendo lo apuntado en los epígrafes anteriores, la regla general debe seguir siendo que ni siquiera la buena fe del arrendatario es suficiente para que se le respete el arrendamiento concertado con el titular aparente.

IV. APUNTE FINAL ¿UN DERECHO REAL DE ARRENDAMIENTO?

1. PLANTEAMIENTO

En apartados anteriores se ha puesto de manifiesto que la naturaleza personal del arrendamiento impide, por regla general, su subsistencia en caso de que el arrendador pierda la titularidad del bien arrendado. Extinguido el derecho del arrendador, el derecho del arrendatario se extinguirá,

con independencia de su buena o mala fe. Ciertamente es que, en caso de enajenación del bien, la inscripción registral confiere al arrendamiento una eficacia frente al adquirente, pero no lo es menos que dicha inscripción implica unos costes que no siempre el arrendatario está en condiciones de asumir.

Una eficacia frente a terceros del arrendamiento, con el único límite del respeto a los derechos de los terceros de buena fe, se podría conseguir atribuyéndole naturaleza real. Aunque puede ser que se concluya el arrendamiento en atención a las personas de arrendador y arrendatario, lo más habitual es que sean las características del bien lo que impulsa a celebrarlo, y en estos casos cabe presumir que la voluntad de las partes es que la enajenación del bien no suponga la extinción del arrendamiento. Por ello, y en función de los intereses de las partes, resultaría adecuado que, al pactar el contrato de arrendamiento, pudieran elegir entre conferirle naturaleza personal o naturaleza real. Pero ¿es ello posible?

2. EL PARALELISMO CON LA OPCIÓN Y EL PRINCIPIO DE *NUMERUS APERTUS*

La posibilidad de constituir un mismo derecho atribuyéndole naturaleza real o personal, en función de los intereses de las partes, no está exenta de precedentes en el derecho español; uno de ellos es la entrega de un capital a cambio de la percepción de una pensión periódica, que puede revestir naturaleza real [el censo reservativo, art. 1607 CC, art. 565-3.a CCCat], o personal (la renta vitalicia, arts. 1802 y sigs. CC, los contratos de violario y de censal, arts. 624-1 y sigs., y 626-1 y sigs. CCCat, respectivamente). Pero, a los efectos de establecer un paralelismo con el arrendamiento, el ejemplo más ilustrativo de derechos susceptibles de tener una doble naturaleza es el derecho de opción.

La constitución de un derecho de opción, con naturaleza personal o real en función de los intereses de las partes, venía establecida explícitamente en la Ley catalana 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente. Era en este sentido absolutamente claro el Preámbulo de la Ley: «Cualquier modalidad de derecho de adquisición puede tener dos naturalezas: la real, que depende de la voluntad negocial de los sujetos, y la personal, que, a su vez, puede ser inscrita de acuerdo con el artículo 14 del Reglamento hipotecario vigente y, por lo tanto, oponible a tercero o no inscrita»¹⁰³. Obsérvese en este precepto la analogía con el arrendamiento en el sentido de que, tratándose en ambos casos de derechos de naturaleza personal, se permite su inscripción en el Registro de la Propiedad, sin que dicha inscripción implique un cambio de naturaleza¹⁰⁴; así como el artículo 2.5 de la

Ley Hipotecaria permite la inscripción de «los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles», el artículo 14.I del Reglamento Hipotecario regula la inscripción del contrato de opción de compra de bienes inmuebles si reúne una serie de circunstancias. Ahora bien, mientras el derecho real de opción se encuentra regulado en diversos cuerpos legales (arts. 568-1 y sigs. CC de Cataluña, Ley 461 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra; además, se encuentra prevista en la Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, arts. 3113-8 y sigs.), no ocurre lo mismo con el arrendamiento.

El Código Civil solamente contempla el arrendamiento de naturaleza personal. A pesar de esta falta de previsión explícita por parte del legislador y tomando como referencia el ejemplo de la opción, ¿sería posible la constitución de un derecho de arrendamiento de naturaleza real? La respuesta afirmativa se fundamentaría en el principio de *numerus apertus*, conforme al cual la jurisprudencia registral ha venido admitiendo la constitución de nuevos derechos reales; así, por ejemplo, la RDGRN 16313/2018 de 8 de noviembre de 2018 (*RJ* 2018, 4858) calificó la donación de la facultad de disponer como un derecho real atípico, y admitió la inscripción registral de la escritura que la constituyó¹⁰⁵. Ahora bien, la constitución de un derecho real de arrendamiento sobre la base del principio de *numerus apertus* puede ser objeto de dos importantes objeciones: 1.^a. Cuando la jurisprudencia registral admite nuevos derechos reales, lo hace porque el contenido de los mismos no encaja con ningún otro derecho tipificado legalmente, lo que no es el caso del arrendamiento. 2.^a. La justificación de la admisión de nuevos derechos reales atípicos se encuentra en posibilitar su acceso al Registro de la Propiedad, y por tanto dicha razón de ser no se da en el arrendamiento, cuya inscripción ya permite el artículo 2.5 de la Ley Hipotecaria.

3. ARRENDAMIENTO Y USUFRUCTO

Finalmente, la posibilidad de constituir un derecho real de arrendamiento encuentra otro argumento en contra en su asimilación al derecho de usufructo.

El usufructo, además de distinguirse del arrendamiento en que puede ser de origen legal, y en que, si es de origen voluntario, admite otros títulos constitutivos además del contrato, ofrece una serie de modalidades que exceden de la autonomía de las partes en el contrato de arrendamiento: 1) admite su constitución a título gratuito; 2) su duración puede ser no determinada sino incierta, como cuando tiene carácter vitalicio; 3) puede recaer sobre un patrimonio; 4) ofrece una utilidad más variada: el usufructuario puede usar el bien, como en el arrendamiento, pero también lo puede arrendar

para sea usado por otro¹⁰⁶; e incluso, 5), si el usufructuario se encuentra autorizado, puede disponer del bien (usufructo de disposición). Ahora bien, si el usufructo se ha constituido sobre un bien, por contrato (art. 468 CC), a título oneroso, con una duración limitada, y sin facultad de disposición, la mayoría de diferencias entre esta modalidad de usufructo y el contrato de arrendamiento desaparecen, y en ambos casos se trata de derechos que atribuyen la facultad de gozar o usar un bien ajeno, que se distinguen únicamente por la naturaleza de la relación¹⁰⁷: POVEDA BERNAL señala que «el usufructo solo obliga a *dejar gozar* al usufructuario (es decir, a no poner obstáculo al ejercicio de su derecho de goce), mientras que el arrendamiento obliga además al arrendador a *hacer gozar al arrendatario* (o, lo que es igual, a procurarle al tranquilo goce de la cosa)¹⁰⁸. Ambos derechos tienen el mismo contenido esencial: el goce de un bien ajeno, y las diferencias que la regulación legal establece entre uno y otro pueden quedar superadas por el juego de la autonomía de la voluntad¹⁰⁹. Ya MANRESA ponía de relieve esta asimilación, cuando decía que «Es absurdo que, si se transmite el uso o disfrute de una cosa, sin precio, constituya un derecho real de usufructo, de uso o de habitación, y no lo constituya si se enajena de otra forma, con otro nombre o mediante el pago de determinada renta»¹¹⁰. En consecuencia, un derecho real de arrendamiento se identificaría prácticamente con un derecho de usufructo.

4. CONCLUSIÓN

Ante la legítima pretensión de constituir un derecho que permita gozar o utilizar los bienes ajenos, con eficacia real, a cambio de un precio, el usufructo aparece como una alternativa a considerar, más si se tiene en cuenta que su régimen jurídico legal podrá ser modulado por las partes de acuerdo con sus intereses. La eficacia *erga omnes* derivada de su naturaleza real, con el único límite del respeto a los derechos de los terceros de buena fe, y por tanto sin la ineludible necesidad de inscripción para conseguir dicha eficacia, responde generalmente a los intereses de propietario y titular del derecho.

La eficacia real del usufructo legitima el goce del bien frente a terceros, pero no es suficiente por sí sola para explicar la asunción por el adquirente del bien de los derechos y obligaciones inherentes al contrato de usufructo. Si en el arrendamiento el consentimiento de las partes a la cesión del contrato se produce por su inscripción registral, en el usufructo debe entenderse que dicho consentimiento se presta tácitamente por el usufructuario al constituir el derecho real de usufructo, y por el anterior y el nuevo propietario al concluir el negocio jurídico transmisivo.

V. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CITADAS

1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 17 de octubre de 1978 (*RJ* 1978, 4057)
- STS de 9 de octubre de 1987 (*RJ* 1987, 6928)
- STS de 28 de marzo de 1990 (*RJ* 1990, 1737)
- STS de 23 de octubre de 1995 (*RJ* 1995, 1108)
- STS de 11 de octubre de 2014 (*RJ* 2014, 4881)
- STS de 1 de marzo de 2021 (*RJ* 2021, 90)

2. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

- RDGRN de 25 de noviembre de 1992 (*RJ* 1992, 9494)
- RDGRN de 31 de mayo de 2017 (*RJ* 2017, 3392)
- RDGRN de 8 de noviembre de 2018 (*RJ* 2018, 4858)

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BENAVENTE MOREDA, P. (1998). *La venta de cosa arrendada*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- BOSCH CAPDEVILA, E. (2020). Precontrato de opción y derecho real de opción. *Revista de Derecho Civil*. Vol. 7, núm. 4, 51-98.
- (2021). Del retracto convencional al derecho de readquisición. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 787, 2773-2827.
- COBACHO GÓMEZ, J.A. (2016). Artículo 1571. En A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, F. J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (dirs). *Código Civil comentado*. Vol. IV. Cizur Menor: Civitas, Thomson Reuters.
- COLÁS ESCANDÓN, A.M. (2013). Artículo 7.2: Condición y efectos frente a terceros del arrendamiento de viviendas. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coordinador), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, 6.^a edición. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- DEL POZO CARRASCOSA, P. (2021). El derecho de redimir en la venta a carta de gracia. En E. Bosch Capdevila, M.^a P. Sánchez González, M.^a A. Blandino Garrido y P. de Barrón Arniches (coords.), *Los derechos de adquisición*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. y BOSCH CAPDEVILA, E. (2018). *Derecho civil de Cataluña, Derechos reales*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons.
- DÍEZ PICAZO, L. (2010). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, tomo IV. Cizur Menor: Civitas, Thomson Reuters.

- ELIZARI URTASUN, L. (2020). Leyes 592 y 593. En E. Rubio Torrano y M.L. Arcos Vieira (dirs.). *Comentarios al Fuero Nuevo*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- FEBRERO, J. (1849). *Febrero, arreglado a la legislación y práctica vigentes, por una Sociedad de Abogados*. Tomo III. Barcelona: Imprenta de Campins y Font.
- GALINDO Y DE VERA, L., y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, R. (1896). *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y Ultramar*. Tomos 1, 2 y 3. Madrid: Establecimiento tipográfico de Felipe Pinto y Orovio.
- GARCÍA GOYENA, F. (1852). *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Tomo III. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P. (1862). *Ley Hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, tomo I, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación.
- GÓMEZ, A. (1674). *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii. T. 2, De Contractibus, De Emptione & Venditione*. Lugduni: Ex Typographia Michaelis Goy.
- GORDILLO CAÑAS, A. (2004). El principio de inoponibilidad, el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 57, 2004-2.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. (1869). *Codigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español, Tratado de las obligaciones*, tomo cuarto. Madrid: edición facsimilar de Lex Nova.
- LAURENT, F. (1877). *Principes de droit civil français*. Tome 24 y 25. Bruxelles: Bruylant-Christophe y Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel.
- LÓPEZ PEDREIRA, A. (1996). *Emptio tollit locatum (la venta de cosa arrendada en el Derecho romano)*. Madrid: Edisofer.
- LÓPEZ, G. (1555). *Las siete Partidas glosadas por el licenciado Gregorio López. Quinta partida*. Salamanca: Andrea Portonaris.
- LUCAS FERNÁNDEZ, F. (1997). Artículos 1571 y 1572. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XX-1.B. Madrid: EDERSA.
- ARRIETA SEVILLA, L.J. (2019). La recuperación de la regla venta quita renta en los arrendamientos de vivienda, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXII, fasc. I, 53-100.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M.^a (1919). *Comentarios al Código Civil español*, t. X, Madrid: Editorial Reus.
- MARÍN LÓPEZ, J.J., y COLÁS ESCANDÓN, A. M. (2010). Artículo 14: Enajenación de la vivienda arrendada. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coordinador), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, 5.^a edición. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- MUCIUS SCAEVOLA, Q. (1906). *Código Civil. Comentado y concordado extensamente con arreglo a la edición oficial*. Tomo XXIII. Madrid: Imprenta Ibérica Española.
- (1909). *Código Civil. Comentado y concordado extensamente con arreglo a la edición oficial*. Tomo XXIV-1. Madrid: Imprenta Ibérica Española.

- POTHIER, ROBERT-JOSEPH, R.J. (1825). *Oeuvres de Pothier contenant les traités du droit français. Traité du contrat de constitution de rente, de change, de louage, de société, des cheptels*. Paris: Bechet Ainé, Libraire.
- POVEDA BERNAL, M.I. (1997). *La inscripción del derecho de arrendamiento en el Registro de la Propiedad*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- QUICIOS MOLINA, M.S. (2013). Artículo 1571. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (director), *Comentarios al Código Civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- (2021). Artículo 1571. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coordinador), *Comentarios al Código Civil*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- SALA, J. (1820). *Ilustración del Derecho Real de España*. Tomo I. Madrid: Oficina de Don José del Collado
- SANPONTS y BARBA, I., MARTÍ DE EIXALÁ, R. y FERRER Y SUBIRANA, J. (1843). *Las siete partidas del sabio rey Alfonso el X, con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. D. Gregorio López*. T. III, Barcelona: Imprenta de Antonio Bergnes y C.^a.
- TROP LONG, R.T. (1852). *De l'échange et du louage: commentaire des titres VII et VIII du livre III du Code civil*. Tome 2. Paris: Imprimerie de Wittersheim.
- YSÀS SOLANES, M. (2009). Artículo 30 de la Llei de Contractes de Conreu. En A. Vaquer Aloy (coord.), *Comentaris a la Llei de Contractes de Conreu*. Barcelona: Atelier.

NOTAS

¹ Salvo, en cuanto a los herederos, «que se trate de derechos y obligaciones no transmisibles por su naturaleza, por pacto o por disposición de la ley».

² «Emptori quidem fundi necesse non est stare colonum, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei quod placuit parere cogitur».

³ El texto de ULPIANO, recogido en Digesto 19.1.13.30, y también citado como origen de la regla *venta quita renta*, no es nada claro al respecto: «Si el vendedor hubiere exceptuado la habitación, para que a un inquilino, o a un colono, le sea lícito habitarla, de suerte que le sea lícito disfrutarla hasta cierto tiempo, opinaba Servio, que es más cierto que hay acción de venta. Finalmente, dice TUBERÓN, que si este colono hubiere causado daño, ejercitando el comprador la acción de compra, puede obligar al vendedor a que ejercite contra el colono la acción de locación, para que entregue al comprador todo lo que hubiere conseguido».

⁴ Véase LÓPEZ PEDREIRA (1996); más sintéticamente y a la vez con una exposición clara y detallada, POVEDA BERNAL (1997, 29-38) y ARRIETA SEVILLA (2019, 56-60).

⁵ Véase una breve síntesis en GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (1869, 425 y sigs.); también POVEDA BERNAL (1997, 54-59).

⁶ Establecía dicha Ley, que seguía la citada regla del Codex de Justiniano 4.65.9, lo siguiente: «Aviendo arrendado algún ome á otro, casa ó heredamiento á tiempo cierto, si el señor della la vendiere ante que el plazo sea cumplido, aquel que la del comprare, bien puede echar della al que la tiene alogada; mas el vendedor que gela logó, tenuto es de tornarle tanta parte del loguero, quanto tiempo fincaba que se debía della aprovechar. Pero dos casos son en que el arrendador de la cosa arrendada, non podría ser echado

della, maguer se vendiese. El 1.º, si fizo pleito con el vendedor cuando gela vendió que non lo pudiese echar della al que la toviere logada, fasta que el tiempo fuese cumplido á que la logó. El 2.º, cuando el vendedor la oviese logada para en toda su vida de aquel á quien la logara, ó para siempre también del, como de sus herederos. Ca por cualquier destos casos non la podría enagenar, para poderle echar della al que la tenia allogada ó arrendada; ante decimos que debe ser guardada la postura». Véase los comentarios de Gregorio LÓPEZ a dicha Partida (1555, 44-45).

⁷ GÓMEZ, (1674, 208).

⁸ GÓMEZ, (1674, 209) decía: «Cuius ratio vera, & concludens est: quia talis emptor, vel particularis successor est effectus plenè dominus ipsius rei: colonus verò, vel inquilinus nullum ius habet in ea, sed tantum habet personam domini obligatam: & illa actio, vel obligatio personalis pasiva non sequitur fundi possessorem [...] Ergo non tenetur stare colono, sed dirigat actionem ad interesse contra dominum [...]».

⁹ En FEBRERO (1849, 195) se afirmaba que la equidad exige «que no le despida desde luego, sino que en el arriendo de heredad le deje recoger todos los frutos del año comenzado, y en el de casa continuar en ella por el término corriente y otro más según la costumbre del pueblo, a menos que le sea fácil procurarse antes otra casa». Ello se justificaba en que «Sería muy duro que el nuevo dueño o poseedor de una casa espeliese á principio o a mitad de un término y pusiese en la calle las familias que la habitaban; y que el de una heredad o hacienda despojase a mitad del año al arrendatario o colono que habría hecho ya la mayor parte de los trabajos o labores para obtener sus productos».

¹⁰ SANPONS, MARTÍ DE EIXALÀ y FERRER (1843, 165, nota 111) quienes añadan que «Si no se admitiese semejante interpretación, tendríamos esta ley en oposición, no solo con la equidad y el derecho romano, como lo manifiesta Gregorio LÓPEZ, sino también con la ley 21 de este mismo título, la cual da al conductor acción para pedir la reparación completa de perjuicios, siempre que experimente embargo o estorbo que provenga de hecho del mismo locador o de persona a la cual este podía prohibírselo». En este mismo sentido, SALA (1820, 304), y FEBRERO (1849, 195).

¹¹ En el arrendamiento para toda la vida o para siempre, GALINDO y ESCOSURA (1896, 505) entendieron que se había constituido un auténtico derecho real. Señalaban que el arrendamiento perpetuo, al que se equipara el arrendamiento concertado por diez años o más, «varia la naturaleza del contrato; porque en lugar de transmitirse por él el simple uso de la cosa arrendada, se transmite su dominio útil, el derecho de superficie, y por lo tanto, el dueño al enajenar la finca, solo enajena la propiedad, permaneciendo el dominio útil en el arrendatario. De esta manera se convierte su derecho personal contra el arrendador, en derecho real sobre la finca y contra terceros poseedores».

¹² SANPONS, MARTÍ DE EIXALÀ y FERRER (1843, 168, nota 115).

¹³ GÓMEZ (1674, 209, núm. 9) señalaba que «Et infertur, quod si colonus, vel inquilinus conduxisset ad longus tempus, puta per decem annos, vel quod vitam, quo casu habet ius in re salte mutile, talis colonus, vel inquilinus on posset expelli, si habet ius retentionis». De la misma opinión era COVARRUBIAS, mientras que LÓPEZ opinaba lo contrario; véase SALA (1820, 304).

¹⁴ SANPONS, MARTÍ DE EIXALÀ y FERRER (1843, 167-168, nota 114).

¹⁵ POTHIER (1824-1825, 351, núm. 288). POTHIER señaló que «Des principes que nous venons d'établir, résulte une différence très-grande entre le droit d'un locataire ou fermier, et celui d'un usufruitier, d'un emphytéote, etc. Le droit de ceux-ci est un droit dans la chose, qu'ils conservent., en quelque main que passe la chose. Au contraire, le locataire ou fermier n'ayant aucun droit dans l'héritage qui lui a été loué, si le locateur a vendu ou légué cet héritage à quelqu'un, sans le charger de l'entretien du bail qu'il en a fait, cet acheteur, ce légataire, ne seront point obligés de l'entretenir, à moins qu'ils ne l'aient approuvé au moins tacitement. Cela est conforme aux principes de droit *Emptorem fundi necesse non est stare colono cui prior dominus locavit, nisi eá lege emit*».

¹⁶ TROPLONG (1852, núm. 491): «Il reste donc acquis que le bail défloré le droit du propriétaire et qu'il constitue au profit du preneur une charge tellement inhérente à la chose, qu'il ne peut transmettre cette chose sans la charge !! C'est un fait nouveau dans le droit et inouï avant l'Assemblée constituante; mais c'est un fait qu'il faut accepter. Le bail n'engendre plus des rapports purement personnels; il réagit sur la chose, il l'affecte, il l'embrasse de son étreinte, et si le propriétaire essayait de l'aliéner sans le bail, il violerait la règle invoqués par M. Mouricault: Nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même».

¹⁷ «La loi ne dit point que le droit du preneur est réel; il eut cependant fallu le dire si telle avait été l'intention du législateur, car l'innovation, si elle se trouvait dans l'article 1743, serait radicale, et comme elle est en opposition avec la personnalité du droit, consacrée par des articles formels qui reproduisent la doctrine traditionnelle de Pothier, le législateur aurait du clairement dire qu'à l'égard des tiers le droit du preneur est réel. Est-ce là ce qu'il dit ? Non, il ne parle pas des tiers, il prévoit uniquement le cas où le bailleur vend la chose louée: l'acquéreur peut-il expulser le fermier? Telle est la question. Le code répond-il, d'une manière absolue, que le preneur ne peut jamais être expulsé? Non. Le preneur a un bail verbal. Il est en possession, son droit à une jouissance plus ou moins longue est certain; néanmoins il pourra être expulsé. Que devient, dans ce cas, la réalité du droit? C'est une réalité imaginaire. Alors même que le preneur a un bail authentique, le bailleur peut l'expulser s'il s'en est réservé le droit. Nous demanderons encore une fois ce que devient la réalité du bail? Peut-il le faire valoir contre d'autres tiers détenteurs ? Non, car la loi ne le dit pas, et dès que l'on n'est pas dans l'hypothèse particulière prévue par l'article 1743, on rentre dans la règle, et la règle est que le droit du preneur est personnel, à l'égard des tiers, comme à l'égard du bailleur; sauf dans le cas excepté par l'article 1743, le preneur ne peut pas faire valoir son droit contre les tiers. La conséquence logique est que son droit est personnel, à l'égard de tous, sauf à l'égard de l'acquéreur, dans le cas et sous les conditions déterminées par la loi» (LAURENT, 1877, tome 25, 24-25).

¹⁸ LAURENT (1877, tome 24, 436 y sigs.).

¹⁹ «Se il locatore vende la cosa locata, il compratore è tenuto a stare alla locazione, quando questa sia anteriore alla vendita, e apparisca da atto pubblico, o da privata scrittura di data certa, purchè il locatore stess non siasi riservato il diritto di sciogliere la locazione in caso di vendita»

²⁰ «Se il locatore vende la cosa locata, il compratore non può espellere il colono, o l'inquilino, il quale abbia una scrittura di affitto autentica, o di data certa; purchè il locatore non abbiassi riservato un tal diritto nel contratto di assitto»

²¹ Decia el § 1120: «Hat der Eigenthümer das Bestandstück an einen Anderen veräußert, und ihm bereits übergeben; so muß der Bestandinhaber, wenn sein Recht nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist (§. 1095), nach der gehörigen Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen. Er ist aber berechtigt, von dem Bestandgeber in Rücksicht auf den erlittenen Schaden, und entgangenen Nutzen eine vollkommene Genugthuung zu fordern».

²² El artículo 2704 del Civil code of the state of Louisiana de 1825 establecía que: «If the lessor sells the thing leased, the purchaser cannot turn out the tenant before his lease has expired, unless the contrary has been stipulated in the contract».

²³ El artículo 1243 establecía que «Le contrat de louage est aussi résolu par la vente ou aliénation, même partielle, et par la partage des objets, à moins de stipulation contraire».

²⁴ Proyecto formulado por D. José AYUSO, D. Eugenio DE TAPIA y D. Tomás María VIZMANOS; véase POVEDA BERNAL (1997, 63-64).

²⁵ GARCÍA GOYENA, (1852, 463-464).

²⁶ Señalaba GARCÍA GOYENA (1852, 463-464) que «el arrendatario no adquiere sino una acción personal contra el arrendador, no derecho alguno real en la cosa arrendada, cuya propiedad y posesión quedan en el arrendador; si este enagena la propiedad, nada tiene que ver el nuevo propietario con las acciones personales de un contrato en que no intervino: adquiere la propiedad libre y puede disponer libremente de ella».

²⁷ Argumento que, como se ha señalado, ya fue utilizado por TROPLONG. GARCÍA GOYENA (1852, 463-464) afirmaba que «¿no es un principio de equidad y de jurisprudencia universal que nadie puede transmitir á otro más derecho que él mismo tiene? El arrendador que por escritura pública, ó de fecha legalmente cierta, se ha desistido por un tiempo convenido del uso y goce de su cosa, que ha prometido asegurar este uso ó goce al arrendatario, y cuya obligación principal consiste efectivamente en hacérsela gozar, ¿puede acaso vender ó legar á un tercero la propiedad, libre de esta obligación?».

²⁸ GARCÍA GOYENA (1852, 463-464): «Creyóse que dando al nuevo propietario la facultad de espulsar al arrendatario se prestaba favor á las ventas, y no se hizo mas que desalentar los establecimientos de la agricultura y de la industria violando los principio. El interés del Estado, mas que en el cambio frecuente de la propiedad, consiste en el buen cultivo [...]».

²⁹ En este caso el proyecto de 1851 no se inspiró en el artículo 1744 del Código Civil francés de 1804, que concedía indemnización al propietario, sino en el artículo 1612 del Código Civil holandés, que preveía que no se debiera indemnización alguna salvo que así se hubiere previsto en el contrato.

³⁰ Código que a su vez sirvió de inspiración a otros códigos Civiles latinoamericanos, como los de Uruguay, Argentina y Brasil, y que fue objeto de casi íntegra recepción en varios países, tales como Ecuador (1858), El Salvador (1859), Nicaragua (1867), Honduras (1880), Colombia (1887) y Panamá (1903 a 1916).

³¹ El artículo 1597 dispone que «Se il locatore vende la cosa locata, il compradore è tenuto a stare alla locazione, quando questa sia anteriore alla vendita e consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa, semprechè il locatore stesso non siasi riservato il diritto di sciogliere la locazione in caso di vendita».

³² Artículo 1619: «O contracto do arrendamento, cuja data for declarada em titulo authenticado, não se rescinde por morte do senhorio nem do arrendatário, nem por transmissãõ da propriedade, quer por titulo universal, quer por titulo singular, salvo o que vae disposto nos artigos subsequentes». Los artículos siguientes establecían unas reglas especiales para el caso en que la transmisión tuviera lugar por expropiación forzosa.

³³ El artículo 1962 del Código Civil chileno preveía que: «Estarán obligados a respetar el arriendo: 1.º. Todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador por un título lucrativo; 2.º. Todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador, a título oneroso, si el arrendamiento ha sido contraído por escritura pública; exceptuados los acreedores hipotecarios; 3.º. Los acreedores hipotecarios, si el arrendamiento ha sido otorgado por escritura pública inscrita en el Registro del Conservador antes de la inscripción hipotecaria. El arrendatario de bienes raíces podrá requerir por sí solo la inscripción de dicha escritura».

³⁴ La Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 establecía: «Ni los arrendamientos por largo espacio de años, ni aquellos en que se hayan hecho considerables anticipaciones, son generadores de un derecho real, quedando siempre limitados á una obligación personal. De aquí ha dimanado la doctrina jurídica de que solo el que adquiere el dominio en virtud de un título universal, está obligado á respetar el arrendamiento hecho por su antecesor, pero no el que lo hace por títulos singulares. Las circunstancias particulares que concurren en estos arrendamientos, los gastos á que suelen comprometer á los arrendatarios, y la protección debida á la buena fé, clave del crédito, exigen que acerca de este punto se modifique el derecho antiguo. Ya se había encargado la práctica de ir allanando el camino para la reforma, convirtiendo contra los cánones recibidos, en una especie de derecho real los arrendamientos de que se tomaba razón en los registros de hipotecas. Y es que cuando el derecho escrito ó la doctrina legal no alcanza á satisfacer una necesidad, se encarga la costumbre de llenarla; y cuando esto acontece, toca al legislador convertir en ley y dar forma y regularidad á lo que ya es una necesidad reconocida. De este modo, sin perjuicio del dueño, que al enajenar y traspasar una finca

no pretende burlarse de las obligaciones que contrajo con los arrendatarios, sin daño del comprador de buena fé que entra en el contrato con el conocimiento de una obligación de que es sucesor, se salvan los justos derechos de los arrendatarios en los casos que en el proyecto se prefijan».

³⁵ La posibilidad de inscripción de los arrendamientos no fue, sin embargo, una innovación de la Ley Hipotecaria. Ya con anterioridad, y principalmente por motivos fiscales, se exigía la inscripción de ciertos arrendamientos. El Real Decreto de 23 de mayo de 1846 ordenó que «en las provincias del reino é Islas adyacentes estuvieran sujetos al derecho e hipotecas todos los arriendos y subarriendos de bienes inmuebles». Posteriormente, y con una finalidad estadística, el Real Decreto de 19 de agosto de 1855 ordenó que se presentaran en las oficinas del registro de hipotecas todos los contratos de arriendo y subarriendo de bienes inmuebles; véase GALINDO-ESCOSURA (1896, 505 y sigs.) y Pedro GÓMEZ DE LA SERNA (1862, 299 y sigs.).

³⁶ GALINDO-ESCOSURA (1896, 506), quienes añadían que «No sabemos en qué razón legal haya podido fundarse el plazo de los seis años para declararlo arrendamiento de largo tiempo, rota de este modo la doctrina jurídica que había establecido como arriendo de *tiempo no módico*, ó sea de largo tiempo, el de diez ó más años; ni por qué el adelantar la pensión de tres ha de constituir un gravamen real sobre la finca, cuando podía asegurarse el cobro por los medios ordinarios; ni menos por qué la simple voluntad de las partes, se ha de considerar suficiente en un arriendo de corto plazo para trastornar la naturaleza de los contratos, cuando lo mismo se hubiera logrado añadiendo á la escritura de arriendo el pacto de no enajenar la finca durante el tiempo que se hubiese estipulado el arrendamiento; pacto perfectamente válido [...]».

³⁷ Respecto a los debates parlamentarios con relación al arrendamiento, véase POVEDA BERNAL (1997, 67-70).

³⁸ En este sentido, LUCAS FERNÁNDEZ, (1997, 1351), MUCIUS SCAEVOLA (1909, 651 y sigs.), COBACHO GÓMEZ (2016, 419), QUICIOS MOLINA, (2013, 11119, y 2021, 1982).

³⁹ Así lo prevé expresamente el artículo 623-23 del Código Civil de Cataluña, con relación a los contratos de cultivo, que establece que la subsistencia del contrato de arrendamiento durante el plazo legal es aplicable no solamente al caso de enajenación de la finca arrendada, sino también a la «constitución de un derecho real» que incluya la facultad de arrendar, como por ejemplo un usufructo.

⁴⁰ LUCAS FERNÁNDEZ (1997, 1351), MUCIUS SCAEVOLA (1909, 669), quien afirma que «tan perfecto es el dominio del donatario y del legatario como el del comprador, porque unos y otros suceden singularmente en la plenitud de los derechos, y que si al comprador en homenaje a su atributo de libre disposición se le concede la facultad de rescindir los arrendamientos existentes al efectuarse la compra, no puede negársele la propia facultad al que sucede en el dominio de la cosa arrendada por título de donación o de legado, tan luego se haya posesionado de aquella».

⁴¹ QUICIOS MOLINA (2013, 11119), quien añade que «la razón de ser de la norma es que un derecho de crédito, como el del arrendatario, no es oponible al derecho de propiedad del comprador, que es adquirente a título oneroso, por eso solo los adquirentes a título oneroso de la propiedad del inmueble pueden dar por extinguido el arrendamiento»

⁴² Precepto que establece que «El adquirente a título oneroso de un bien arrendado tiene derecho a que termine el arriendo veinte al verificarse la enajenación».

⁴³ Véase el apartado II.1.B).

⁴⁴ La Propuesta de la Asociación de Profesores no limita este derecho a enajenación de fincas rústicas. El artículo 562-5.1 establece que «Si el adquirente usa de este derecho, el arrendatario puede exigir que se le deje recoger los frutos de la cosa arrendada que correspondan a un periodo de producción, con el límite de un año natural. También tiene derecho a que se le dé un plazo razonable para concluir las tareas inmediatas a las que estaba destinado el bien arrendado».

⁴⁵ La Ley de Arrendamientos Rústicos reitera la regla del artículo 1578 del Código Civil en el artículo 27: «El arrendatario saliente debe permitir al entrante el uso del local y demás medios necesarios para las labores preparatorias del año siguiente y, recíprocamente, el entrante tiene obligación de permitir al saliente lo necesario para la recolección y aprovechamiento de los frutos, en la forma prevista en el artículo 1578 del Código Civil». Sin embargo, dicha Ley no hace referencia a los derechos que el artículo 1571.II concede al arrendatario.

⁴⁶ Así lo entiende también LUCAS FERNÁNDEZ (1997, 1353): «Aunque la cuestión es dudosa, me parece más justo y conforme con los principios que rigen la transmisión de las obligaciones, estimar que es preciso el consentimiento del arrendatario para la pervivencia de su relación».

⁴⁷ MANRESA (1919, 658-659).

⁴⁸ La remisión a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria también aparece en el Fuero Nuevo de Navarra, cuya Ley 592 establece 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»; véase ELIZARI (2020, 2447-2450).

⁴⁹ Véase el epígrafe II.1.6. Actualmente, el artículo 2.5 LH permite la inscripción de todos los arrendamientos de bienes inmuebles: «En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: 5.º: Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos».

⁵⁰ Respecto a la interpretación de tal precepto, véase GÓMEZ DE LA SERNA (1862, 562 y sigs.) y GALINDO-ESCOSURA (1896, 401 y sigs.).

⁵¹ GALINDO-ESCOSURA (1896, t. II, 422 y sigs.), que se ocupan de si deben tener la consideración de terceros el notario autorizante, los testigos, el heredero del otorgante y los acreedores personales, pero no si para su protección el tercero debe haber inscrito o no su derecho en el Registro; tampoco trata de ello GÓMEZ DE LA SERNA (1862, 586 y sigs.).

⁵² Así lo entendía MUCIUS SCAEVOLA (1909, 702): «Quiere decir el Código con estas lacónicas palabras, que cuando el eco del arrendamiento concedido por el vendedor ha llegado al Registro inmobiliario, antes de que la venta de la finca arrendada se efectúe, el comprador adquiere con la carga representativa del deber de respetar y cumplir el arrendamiento vigente».

⁵³ Los artículos 23 y 27 de la Ley Hipotecaria no exigían expresamente dicha inscripción. Aunque el arrendamiento sea anterior a la adquisición por el tercero, la inscripción por parte del tercero para su protección solamente es necesaria cuando se trate de derechos de la misma naturaleza. Así lo dispone el artículo 1473.II del Código Civil, que establece que si una misma cosa inmueble se hubiese vendido a diferentes compradores «la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro». Pero si los derechos son de distinta naturaleza, debe prevalecer el derecho real sobre el derecho personal; es decir, el comprador que adquiere el dominio, aunque no inscriba su derecho, podrá poner fin al arrendamiento no inscrito.

⁵⁴ La referencia a la posesión como legitimadora de la protección del arrendatario tiene su más clara expresión en el artículo IV.B.-7:101 del Marco Común de Referencia, que en su apartado primero establece que «Where ownership passes form the lessor to a new owner, the new owner of the goods is substituted as a party to the lease if the lessee has possession of goods at the time ownership passes. The former owner remains subsidiarily liable for the non-performance of the obligations under the contract for lease as a personal security provider»; véase VON VAR-CLIVE (2009, 1583-1591).

⁵⁵ Véase el apartado II.1.C.f.

⁵⁶ MANRESA (1919, 659-660), quien señala también que «La naturaleza del derecho [de arrendamiento] queda abandonada a la voluntad o al capricho de ambos contratantes, cuando no de uno solo» (MANRESA, 1919, 456-457).

⁵⁷ MUCIUS SCAEVOLA (1909, 703).

⁵⁸ Respecto a las diferentes posiciones doctrinales, véase BENAVENTE MOREDA (1998, 73-79) y POVEDA BERNAL (1997, 95-107).

⁵⁹ DIEZ PICAZO (2010, 273).

⁶⁰ Sin embargo, existen otras sentencias en sentido contrario. La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1978 (*RJ* 1978, 4057) señaló que «aunque en algunas sentencias, con arrendamiento especial, se llegó a calificar como derecho real, posteriormente se ha vuelto a reconocerle su carácter de derecho de crédito, aunque en ciertos casos, se dijo que equivalía a un derecho real, o actuaba como tal, o tenía ciertos efectos o recibía un trato parecido al de los derechos reales».

⁶¹ Con relación a la inscripción del arrendamiento, véase GORDILLO CAÑAS (2004, 502), quien afirma que la inscripción reviste al arrendamiento de oponibilidad *erga omnes*.

⁶² Establece el artículo 14.I LAU que «El adquirente de una vivienda arrendada quedará *subrogado* en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, o siete años si el arrendador anterior fuese persona jurídica, aun cuando concurran en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria».

⁶³ Una norma similar, pero algo más precisa, establece la Ley 593 del Fuero Nuevo de Navarra: «Quien compra con pacto de retro una cosa dada en arrendamiento, en tanto no adquiera definitivamente la propiedad, no podrá resolver el contrato de arrendamiento a no ser que el arrendatario incurra en causa para ello»; véase ELIZARI (2020, 2450-2455).

⁶⁴ MANRESA (1919, 660).

⁶⁵ MUCIUS SCAEVOLA (1909, 680) señala que la justificación de la norma se encuentra en que «el comprador, mientras pende el plazo del retro, solo ostenta un dominio temporal, inestable, sujeto a la eventualidad resolutoria del ejercicio del retracto, y ante la probabilidad (si muchas veces desmentida por las duras realidades económicas, ciertamente muy firme en el pensamiento del vendedor) de que este recuperara su dominio, se consideró equitativo mantener el arrendamiento que aquel concertara».

⁶⁶ En realidad, no es ni «revocable» ni «temporal». No es revocable porque no se resuelve el contrato traslativo del dominio sino que, en su caso, se produce una nueva transmisión del comprador al vendedor. Y no es temporal porque si bien su titularidad está amenazada, es incierto que la transmisión se vaya a producir. Véase con más detalle BOSCH CAPDEVILA (2021, 8 y sigs).

⁶⁷ MANRESA (1919, 660) afirma que «La limitación es justa. Mientras el plazo para hacer uso del retracto no pasa, el dominio del comprador es un dominio revocable, y esta revocabilidad, que caracteriza a toda la relación jurídica creada, influye de algún modo en el ejercicio de los derechos que adquiere. La sola consideración del problema que se presentaría si el vendedor retrajese la finca, convence de la bondad del precepto. Tendríamos que al volver las cosas al ser y al estado que tenían en el momento en que la venta se estipuló, el arrendatario debería entrar de nuevo en el disfrute del arrendamiento, puesto que todos los actos realizados por el comprador estaban sujetos a la condición de que dependía la subsistencia de su derecho, y uno de esos actos era el desahucio llevado a cabo. Para evitar estas contingencias y estas inseguridades, se ha dictado el artículo 1572».

⁶⁸ En el epígrafe III.3, concretamente.

⁶⁹ Véase MARÍN-COLÁS (2010, 391 y sigs.).

⁷⁰ Recordemos que el artículo 1549 del Código Civil ya establece que «Con relación a terceros, no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad».

⁷¹ Véase, entre otros, COLAS ESCANDÓN (2013, 232-241).

⁷² Multitud de enmiendas pretendían suprimir la exigencia de la inscripción del arrendamiento para que el arrendatario gozase de protección (véase el *BOCG, Congreso de los Diputados*, de 12.2.2013):

1. La enmienda núm. 40, del GP Mixto, justificada de la siguiente manera: «La exigencia del Proyecto de Ley de obligar a la subrogación del arrendamiento de los nuevos adquirentes de la vivienda solo en los casos que se hubieran inscrito el contrato de

arrendamiento en el Registro de la Propiedad dejará sin el derecho a mantener el arrendamiento a muchos arrendatarios en caso de cambio de propietario, pues los costes de acceso al Registro hacen sea una práctica habitual la no inscripción de los arrendamientos, y tampoco se establecen en este Proyecto de Ley mecanismos para abaratar esos costes».

2. La enmienda núm. 86, del GP Vasco, justificaba de la siguiente manera su oposición a la necesidad de inscripción del arrendamiento para gozar de protección: «Se plantea la supresión de la previsión de inscripción registral por los efectos que se pretenden en la reforma de la Ley que contiene este proyecto. Aunque la inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamiento se plantea con carácter potestativo, la realidad es que los efectos que se establecen en diferentes disposiciones de este proyecto acaban llevando a hacer conveniente, necesaria y hasta imprescindible dicha inscripción, por cuanto afecta seriamente a las garantías de duración del contrato y de su prórroga. Hay que advertir que, en un momento de recesión económica como este y con un proyecto cuya finalidad principal es la flexibilización del mercado de la vivienda de alquiler para activarlo, la previsión del proyecto en esta materia lleva a un efecto absolutamente contrario al pretendido. Se encarecerá el producto del alquiler y ello generará una retracción de los inquilinos a la vista de los sobrecostes que se le generarán».

3. En la número 141, del GP socialista: «Garantizar una cierta estabilidad al contrato de arrendamiento de vivienda y mantener la oposición «*erga omnes*» de los derechos del arrendatario con independencia de su inscripción o no en el Registro de la Propiedad».

4. Asimismo, el GP catalán justificaba diversas enmiendas al respecto: «Se considera conveniente suprimir los incentivos a inscribir registralmente los contratos ya que ello conlleva un incremento notable de las cargas administrativas respecto a las actividades de alquiler de viviendas, además de ser contrarios al estímulo del alquiler y a la simplificación administrativa que debe propiciar la Administración».

⁷³ Establecía dicho precepto que «El adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, aun cuando concurren en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria».

⁷⁴ Respecto a la interpretación de los artículos 7 y 14 LAU-2013, véase ARRIETA SEVILLA (2019, 74-79).

⁷⁵ El Preámbulo de la Ley justificaba estas novedades de la siguiente manera: «Asimismo, es preciso normalizar el régimen jurídico del arrendamiento de viviendas para que la protección de los derechos, tanto del arrendador como del arrendatario, no se consiga a costa de la seguridad del tráfico jurídico, como sucede en la actualidad. La consecución de esta finalidad exige que el arrendamiento de viviendas regulado por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, se someta al régimen general establecido por nuestro sistema de seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y, en consecuencia, en primer lugar, que los arrendamientos no inscritos sobre fincas urbanas no puedan surtir efectos frente a terceros adquirentes que inscriban su derecho y, en segundo lugar, que el tercero adquirente de una vivienda que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no pueda resultar perjudicado por la existencia de un arrendamiento no inscrito. Todo ello, sin mengua alguna de los derechos ni del arrendador, ni del arrendatario». Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la presentación que la ministra de Fomento (Sra. Pastor Julián) hizo del proyecto de ley no se correspondía con esta idea: «Señorías, la reforma también tiene como objetivo mejorar la seguridad del tráfico jurídico. En primer lugar, la inscripción en el registro del contrato de arrendamiento es absolutamente voluntaria. Cualquier comprador que adquiera una vivienda estará obligado a permitir que el arrendatario continúe con su contrato, siempre que dicho contrato esté inscrito en el registro. Si el contrato de arrendamiento no está inscrito, el comprador de buena fe no estará obligado a respetar el arrendamiento concertado por el anterior propietario y el arrendatario perderá ese derecho. Este criterio modifica la situación actual en la que los compradores de una vivienda arrendada permitían la continuidad

del arrendamiento al menos hasta el periodo de cinco años. Esto no es quitar derechos, señorías, es simplemente que se recoja aquello a lo que tienes derecho en cada momento, porque si una parte no se obliga, la otra tampoco se obliga» (DSCD 20.12.2012, 48).

⁷⁶ Véase el apartado II.3.3.1.1.

⁷⁷ Dispone en el primer apartado del artículo 14 que «El adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, o siete años si el arrendador anterior fuese persona jurídica, aun cuando concurren en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria». El Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, volvió a la situación anterior a la reforma de 2013, y eliminó toda referencia a la necesidad de inscripción registral del arrendamiento para su subsistencia en caso de enajenación de la vivienda. Así lo señaló el ministro de Fomento en la presentación del Real Decreto Ley: «volvemos a dar efectos ante terceros a los contratos no inscritos, de forma que cuando haya una venta de un piso arrendado el inquilino queda protegido, esté o no inscrito el contrato en el Registro de la Propiedad»; nuevamente, las palabras son imprecisas, en tanto que la protección será superior si el arrendamiento está inscrito (DSCD, Pleno y Diputación Permanente, 3.4.2019, 45).

⁷⁸ El Grupo de Esquerra Republicana de Cataluña en la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 en el Congreso, propuso una enmienda, la número 64, que pretendía la supresión de la referencia al artículo 34 de la Ley Hipotecaria en su apartado primero; sin embargo, la justificación que daba para ello no era la más convincente: «Se suprime la última frase del párrafo por la sencilla y elemental razón de que el problema que resuelve dicho artículo de la Ley Hipotecaria es estrictamente el de la colisión entre dos titulares del dominio o propiedad de la misma finca inscrita en el Registro de la Propiedad, es decir, el sistema de la Ley Hipotecaria protege al tercer adquirente a título oneroso y de buena fe frente al propietario que no ha inscrito su título de compra, habiéndolo hecho así el comprador posterior pero más diligente en la inscripción»; esta argumentación sería correcta con relación a los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil, pero no respecto al artículo 34 de la Ley Hipotecaria. La enmienda número 65 iba en el mismo sentido respecto al apartado segundo del artículo 14, y se justificaba de la siguiente manera: «La supresión de cualquier referencia al artículo 34 de la Ley Hipotecaria y a la figura del tercer adquirente protegido por la fe pública registral, como hace el proyecto, incurre en los gravísimos defectos de técnica civil e hipotecaria antes apuntados».

⁷⁹ MARÍN LÓPEZ - COLÁS ESCANDÓN (2010, 402), ya con relación al régimen anterior.

⁸⁰ La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2014 (RJ 2014, 4881) aclaró los conceptos de tercero civil y de tercero hipotecario: «Tercero civil: El tercero hipotecario base de la protección registral, no es más que el tercero civil, completado con unos presupuestos que para su protección impone el principio de fe pública registral. Y el concepto es esencialmente negativo, el tercero es el que no es parte, al que el Código Civil se refiere en numerosas ocasiones (arts. 1091, 1257 y otros, menos generales) [...]. También se refiere al tercero, aún sin utilizar la expresión, el artículo 1473 del Código Civil [...]. Así, el tercero es el que no es sujeto de la relación jurídica que se contempla, por estar fuera de ella y no haber participado en su formación. * Tercero hipotecario. El tercero adquirente es el sujeto que subentra en el derecho del transferente, es decir, en la relación jurídica que es considerada: causahabiente del mismo, bajo el principio *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*. No son terceros los adquirentes mortis causa que suceden al titular en sus mismos derechos y obligaciones».

⁸¹ DEL POZO - VAQUER-BOSCH (2018, 715-716).

⁸² Véase en este sentido MARÍN-COLÁS (2010, 404-405).

⁸³ Por ejemplo, si se fijase que la indemnización sería no de un mes, sino de dos meses por cada año que faltase por cumplir, o que sería de un mes salvo que se acreditase un perjuicio superior.

⁸⁴ Así lo entienden también MARÍN-COLÁS (2010, 408).

⁸⁵ El Código Civil de Cataluña regula los que denomina «contratos de cultivo» en los artículos 623-1 y siguientes, y dentro de ellos el arrendamiento de una finca rústica para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal. El artículo 623-23, dedicado a la «Sucesión del arrendador», establece: «1. Los derechos y obligaciones derivados del contrato de arrendamiento subsisten durante el plazo legal, pactado o prorrogado, aunque la propiedad de la finca se transmita por cualquier título o se constituya en la misma un derecho real. 2. El desconocimiento por el adquirente de la existencia del arrendamiento de la finca no priva al arrendatario de sus derechos». El precepto establece, por tanto, la subsistencia del arrendamiento durante el plazo legal mínimo de duración, ya sea el inicial (siete años), o el prorrogado (cinco años más), con independencia de si el arrendamiento está inscrito o no, y de si el adquirente conoce o no la existencia del arrendamiento. Si el arrendamiento se pactó por un plazo superior al legal mínimo, la redacción del artículo 623-23 parece dar a entender que el arrendamiento subsiste solamente durante el plazo legal. Esta interpretación no parece la más razonable, por lo que, atendiendo a la circunstancia de que el adquirente casi siempre será de mala fe —en el sentido que conocerá la existencia del arrendamiento— no es descabellado dar otra interpretación al precepto y considerar que el arrendamiento subsistirá por el plazo legal, sea el inicial o el de la prórroga, y también por el plazo pactado si es superior. Véase YSAS SOLANES (2009, 247-250).

⁸⁶ Sigue diciendo el precepto que «Si, por ejemplo, el arrendador era usufructuario o propietario fiduciario de la cosa, expira el arrendamiento por la llegada del día en que debe cesar el usufructo o pasar la propiedad al fideicomisario; sin embargo de lo que se haya estipulado entre el arrendador y el arrendatario sobre la duración del arriendo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 794, inciso 2.º», precepto este último que establece el derecho del arrendatario a recoger los frutos». El apartado segundo del artículo 794 establece que «El propietario, sin embargo, concederá al arrendatario o cesionario el tiempo que necesite para la próxima percepción de frutos; y por ese tiempo quedará substituido al usufructuario en el contrato». Y el artículo 1959 dispone que «Cuando el arrendador ha contratado en una calidad particular que hace incierta la duración de su derecho, como la de usufructuario, o la de propietario fiduciario, y en todos los casos en que su derecho esté sujeto a una condición resolutoria, no habrá lugar a indemnización de perjuicios por la cesación del arriendo en virtud de la resolución del derecho. Pero si teniendo una calidad de esa especie, hubiere arrendado como propietario absoluto, será obligado a indemnizar al arrendatario; salvo que este haya contratado a sabiendas de que el arrendador no era propietario absoluto».

⁸⁷ El artículo 1961 establece: «Extinguiéndose el derecho del arrendador por hecho o culpa suyos, como cuando vende la cosa arrendada de que es dueño, o siendo usufructuario de ella hace cesión del usufructo al propietario, o pierde la propiedad por no haber pagado el precio de venta, será obligado a indemnizar al arrendatario en todos los casos en que la persona que le sucede en el derecho no esté obligada a respetar el arriendo».

⁸⁸ Véase MARÍN - COLÁS (2010, 384 y sigs).

⁸⁹ Sin embargo, otras sentencias interpretan de manera literal el término «extinción». Así, respecto al artículo 13.1 de la LAU en su redacción tras la reforma de 2013, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2021 (*RJ* 2021, 90) declaró que «En este sentido, las resoluciones de la DGRN de 24 de marzo de 2017 (*RJ* 2017, 1394) (BOE 7-4-2017) y de 11 de octubre de 2018 (*RJ* 2018, 4769) (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».

⁹⁰ La solución contraria la encontramos en el Código Civil de Cataluña, que dispone en el artículo 623-5.2 que «Los usufructuarios, los fiduciarios, los compradores a carta de gracia y los demás titulares de derechos limitados sobre la finca pueden concluir contratos

de cultivo, si bien, una vez extinguido su derecho, el contrato subsiste hasta que finalice el plazo del propio contrato o de la prórroga en curso». Obsérvese que la subsistencia del contrato alcanza no solamente la duración legal mínima, sino todo el plazo pactado, a diferencia de lo que establecía el artículo 5.2 de la Ley 1/2008, de 20 de febrero, de Contratos de Cultivo, que limitaba la subsistencia «al plazo mínimo establecido por esta ley o el de la prórroga en curso». Además, tampoco exige la buena fe del arrendatario.

⁹¹ Si el fideicomiso no es condicional sino a término se le aplica el régimen del apartado III.2.

⁹² En esta misma línea, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de mayo de 2017 (*RJ* 2017, 3392) declaró que: «De acuerdo a la dilatada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, resoluciones de 18 de mayo de 2011 y 2 de marzo de 2015), una vez ejercitado un derecho de opción puede solicitarse la cancelación de las cargas que hubiesen sido inscritas con posterioridad al reflejo registral del mismo, pues no otra cosa significa la transcendencia real de la opción».

⁹³ Precepto redactado por el apartado cuatro del artículo tercero de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

⁹⁴ El artículo 568-32.1 del Código Civil de Cataluña, relativo al derecho de redimir en la venta a carta de gracia, establece asimismo la subsistencia de los arrendamientos, sin perjuicio de que «el rédimento pueda resolver los arrendamientos notoriamente gravosos que haya hecho el propietario»; véase DEL POZO CARRASCOSA (2021, 269), quien señala que la norma implica, *a sensu contrario* y de acuerdo con la tradición jurídica catalana, que «los arrendamientos que no son gravosos, hechos de buena fe, se mantienen». Por otro lado, el último apartado de la Ley 593 del Fuero Nuevo de Navarra dispone que «El ejercicio de la retroventa no facultará por sí mismo la resolución de contrato»; entiende ELIZARI (2020, 2451), que el precepto se refiere al arrendamiento concluido por el propio vendedor que ejercita su derecho de retraer, por lo que resulta obvio que no pueda resolver dicho contrato por el ejercicio de la redención.

⁹⁵ GARCÍA GOYENA (1852, 424).

⁹⁶ MANRESA (1919, 357-358).

⁹⁷ SCAEVOLA (1906, 437).

⁹⁸ Establece el artículo 13.1 de la LAU que «Si durante los cinco primeros años de duración del contrato, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años o siete años respectivamente, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1. En contratos de duración pactada superior a cinco años, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, si, transcurridos los cinco primeros años del mismo, o los primeros siete años si el arrendador fuese persona jurídica, el derecho del arrendador quedara resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, quedará extinguido el arrendamiento».

⁹⁹ El inciso final del artículo 13.1 de la LAU dispone que «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».

¹⁰⁰ Véase el epígrafe III.3.A).

¹⁰¹ Así lo entienden MARÍN-COLÁS (2010, 342), que señalan que «no hay ninguna razón seria y razonable que permita tratar los casos no previstos por el precepto de un modo distinto a los que de modo tan arbitrario ha recogido el artículo 13.1 LAU».

¹⁰² Ello no es tan evidente, en cambio, en el Código Civil de Cataluña, que establece la subsistencia de los gravámenes en caso de revocación de donaciones por ingratitud,

supervivencia o superveniencia de hijos o pobreza, gravámenes entre los que se podría incluir al arrendamiento (art. 531-15.5 CCCat).

¹⁰³ Véase BOSCH CAPDEVILA (2020, 76-78).

¹⁰⁴ Véase el epígrafe II.2.C.b.b”.

¹⁰⁵ Señaló la Dirección General que «con base en el criterio de “*numerus apertus*” que rige en nuestro ordenamiento, se permite no solo la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de trascendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (cfr. arts. 2.2.º LH y 7 LH), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, por ejemplo, sujetarlos a condición, término o modo (cfr. arts. 647 CC y 11, 23 y 37 LH)». Sigue diciendo la resolución que «Pero el ejercicio de esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la trascendencia “*erga omnes*” de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc.».

¹⁰⁶ Si bien el arrendador también puede subarrendar el bien, si ello no ha sido prohibido expresamente en el contrato (art. 1550 CC).

¹⁰⁷ Mientras en el arrendamiento la relación es personal («se obliga»), el usufructo «*da derecho a disfrutar los bienes ajenos [...]*» (art. 467 CC). El goce del arrendatario es mediato, y el arrendador está obligado frente a él a llevar a cabo «todas las reparaciones necesarias a fin de conservar [la cosa arrendada] en estado de servir para el uso a que ha sido destinada» (art. 1554.2.º CC), y a mantenerlo «en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato» (art. 1554.3.º CC). En cambio, el usufructuario es quien debe hacer las reparaciones ordinarias (art. 500 CC), y dispone de la acción confesoria en defensa de su derecho; véase POVEDA BERNAL (1997, 108 y sigs.).

¹⁰⁸ POVEDA BERNAL (1997, 110). En el mismo sentido, ya señalaba LAURENT (1877, 21) que «*le nu propriétaire n'est pas obligé de faire jouir l'usufruitier, il est seulement tenu de le laisser jouir, il doit souffrir l'exercice du droit réel*», mientras que en cambio «*le bailleur est obligé, par la nature du contrat, d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, et d'en faire jouir le preneur pendant la durée du bail*».

¹⁰⁹ La mayor o menor intervención del propietario en dicho goce, su actitud activa o pasiva, no es un elemento institucional sino accesorio, en el sentido de que podrá ser modulado por el acuerdo entre las partes. El pacto podría fijar el régimen de reparaciones del bien usufructuado y del bien arrendado, hasta el punto de hacerlos coincidentes, sin que ello alterase la esencia de una u otra institución.

¹¹⁰ MANRESA (1919, 457). Seguía diciendo MANRESA que «En cualquier forma que sea, el propietario, al transmitir el uso o el derecho, se desprende de él, lo pierde para sí, y lo entrega a otro. Si después quiere vender o dar en pago el objeto o cosa con todos los derechos de que es susceptible, podrá transmitir cuanto no haya transmitido antes, no lo que ya dio, porque es un principio hasta de sentido común, que nadie puede dar lo que no tiene, lo que no es suyo, lo que él mismo concedió antes a otro. Y como el uso o goce no puede transmitirse porque ya se transmitió, el que compra no puede tampoco racionalmente adquirirlo, tiene que respetarlo. Sí, pues, el vendedor y el comprador, y cuántos de este o aquel derivan su derecho, que son los interesados en que no sea lo que es, tienen que respetar el arrendamiento constituido, ¿dónde está el tercero que no deba considerarse obligado a ese mismo respeto?».

(Trabajo recibido el 11 de febrero de 2022 y aceptado para su publicación el 4 de abril de 2022)