

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 11021** *Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Santa Cruz de Tenerife n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una certificación de acta de adjudicación directa en procedimiento de apremio administrativo.*

En el recurso interpuesto por doña V. D. M., Delegada de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Santa Cruz de Tenerife, en nombre y representación de la citada Agencia Estatal, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Santa Cruz de Tenerife número 1, doña Carmen Rosa Pereira Remón, por la que se suspende la inscripción de una certificación de acta de adjudicación directa en procedimiento de apremio administrativo.

#### Hechos

##### I

Mediante certificación administrativa, de fecha 4 de febrero de 2019, expedida por la jefa de la Delegación Regional Adjunta de Recaudación de Santa Cruz de Tenerife de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se acreditó el acuerdo dictado por dicha Delegación por el que se aprobaba la adjudicación directa de determinada finca, objeto de un procedimiento administrativo de enajenación, tras quedar desierta la previa subasta.

##### II

Presentada el día 22 de febrero de 2019 la citada certificación en el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado con fecha de hoy el documento presentado cuyos datos se relacionan a continuación, de acuerdo con los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, suspendo la inscripción del mismo de acuerdo a los siguientes:

#### Hechos:

Primero. A las 13:53 horas del día 22 de febrero de 2019 don J. R. L. presenta en esta Oficina certificación del acta de adjudicación de bienes mediante adjudicación directa expedida el día 4 de febrero de 2019 firmada electrónicamente por doña M. A. P. R. V., Jefa de la Dependencia Regional Adjunta de Recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Delegación de Santa Cruz de Tenerife, en unión de mandamiento de cancelación de cargas expedido en la misma fecha firmado electrónicamente por don F. A. C., Técnico de Hacienda, causando el asiento de presentación 1106 del Diario 207. Se acompaña escritura de capitulaciones matrimoniales autorizada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Isidoro González Barrios el día 4 de octubre de 2010, número de protocolo 1.801.

Segundo. En el documento presentado la AEAT acordó, según consta en acta de adjudicación directa de fecha 8 de enero de 2019, declarar adjudicatario [sic] de la finca registral 41186 de Santa Cruz de Tenerife a don J. R. L. según lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento General de Recaudación, al declararse desierta la subasta en primera y segunda licitación.

Tercero. La finca registral 41186 de Santa Cruz de Tenerife está gravada con el embargo letra B a favor de la Hacienda Pública practicado el día 24 de febrero de 2015, a cuyo margen constan expedidas certificaciones de cargas el mismo día y en virtud del mismo mandamiento que motivó la anotación letra B, y el 4 de octubre de 2017, en virtud de mandamiento expedido por el Equipo Regional de Subastas de la AEAT.

Cuarto. En el documento no hay manifestación expresa sobre la situación arrendaticia del inmueble objeto de adjudicación, expresándose sólo que en el expediente administrativo de apremio no se tiene constancia de que la finca este arrendada.

#### Fundamentos de Derecho:

Primero. Al amparo del párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Añade el artículo 99 del Reglamento Hipotecario: La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro.

Segundo. Los artículos 107 y 112 del Reglamento General de Recaudación han quedado afectados por la reforma operada por el Real Decreto 1071/2017, y así, establece en la actualidad el artículo 107, en su redacción vigente desde el 1 de enero de 2018, que:

#### Artículo 107. Enajenación mediante adjudicación directa.

"1. Procederá la adjudicación directa de los bienes o derechos embargados: a) Cuando, después de realizado el concurso, queden bienes o derechos sin adjudicar, b) Cuando se trate de productos perecederos o cuando existan otras razones de urgencia, justificadas en el expediente, c) En otros casos en que no sea posible o no convenga promover concurrencia, por razones justificadas en el expediente. 2. Si se trata de bienes perecederos, en el acuerdo de enajenación el órgano competente podrá establecer los límites y condiciones de la adjudicación directa y se podrá, en este caso, prescindir de la propuesta de adjudicación a que se refiere el apartado 6. 3. El órgano de recaudación competente procederá en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente de la notificación del acuerdo de enajenación por adjudicación directa a realizar las gestiones conducentes a dicha adjudicación directa de los bienes en las mejores condiciones económicas, para lo que utilizará los medios que considere más ágiles y efectivos. 4. La adjudicación directa se desarrollará conforme a los siguientes criterios: a) La convocatoria se anunciará en la sede electrónica de la Administración Pública que corresponda, b) En la convocatoria se establecerá la fecha límite para la admisión de ofertas. La presentación de ofertas se hará por vía telemática. 5. El precio mínimo de adjudicación será: a) Cuando los bienes hayan sido objeto de concurso, el tipo del concurso, b) En los demás supuestos, los bienes se valorarán con referencia a precios de mercado. Si las ofertas no alcanzan los valores señalados, los bienes podrán adjudicarse sin precio mínimo. 6. En función de las ofertas presentadas se formulará, en su caso, propuesta de adjudicación por el órgano de recaudación competente en favor de la mejor oferta económica. Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado 3 sin haberse dictado acuerdo de adjudicación, se dará por concluido dicho trámite. 7. La adjudicación se formalizará mediante acta en el caso del apartado 1.a) y por resolución del órgano de recaudación competente en los demás casos. 8. Los bienes serán entregados al adjudicatario una vez haya sido hecho efectivo el importe procedente. 9.

En lo no previsto expresamente, se estará a lo establecido para la enajenación por subasta en lo que resulte aplicable. En particular, se advertirá al adjudicatario que si no satisface el precio de remate en el plazo establecido al efecto, puede incurrir en responsabilidad por los perjuicios que ocasione la falta de pago. 10. Transcurrido el trámite de adjudicación directa, se adjudicará el bien o derecha a cualquier interesado que satisfaga el importe del tipo del concurso realizado antes de que se acuerde la adjudicación de los bienes o derechos a la Hacienda pública."

A su vez, establece desde el 1 de enero de 2018 el artículo 112 del R.G.R. que:

Artículo 112. Levantamiento de embargo.

"1. Una vez cubiertos el débito, intereses y costas del procedimiento, el órgano de recaudación levantará el embargo sobre los bienes no enajenados y acordará su entrega al obligado al pago. 2. Si finalizados los procedimientos de enajenación, y en su caso, adjudicación a la Hacienda Pública, quedaran derechos, bienes muebles o inmuebles sin adjudicar, los mismos podrán ser objeto de nuevos procedimientos de enajenación siempre que no se haya producido la prescripción de la acción de cobro de las deudas respecto a las cuales se desarrollan dichos procedimientos."

Los artículos hasta aquí relacionados son los fundamentalmente aplicables al presente caso, si bien el apartado primero de la disposición transitoria tercera y la Disposición Transitoria Cuarta del mismo Reglamento establecen que:

Disposición transitoria tercera. Régimen transitorio del Reglamento General de Recaudación.

"1. Este reglamento será de aplicación a los procedimientos iniciados a partir del 1 de julio de 2004 que no hayan finalizado a su entrada en vigor en cuanto a las actuaciones que se realicen con posterioridad a dicha entrada en vigor, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente.

Las actuaciones de enajenación de bienes continuarán rigiéndose por la normativa vigente antes de la entrada en vigor de este reglamento atando el acuerdo de enajenación mediante subasta, la autorización para la enajenación por concurso o el inicio del trámite de adjudicación directa se hayan producido antes de la entrada en vigor de este reglamento."

Por su parte, la disposición transitoria cuarta del RGR, añadida por el propio Real Decreto 1071/2017 dispone que:

Disposición transitoria cuarta. Régimen transitorio de las subastas.

"Las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado se aplicarán a los procedimientos iniciados a partir del 1 de septiembre de 2018."

La disposición transitoria cuarta del RGR debe interpretarse, siguiendo su dicción literal, como un precepto exclusivamente aplicable a "las normas relativas al desarrollo del procedimiento de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado", por lo que no puede extenderse su aplicación a las normas introducidas por el nuevo régimen para el caso de que haya quedado desierta la subasta con posterioridad al 1 de enero de 2018. Por tanto, en tales supuestos, lo procedente no es acudir a la enajenación directa, sino, por aplicación de la redacción vigente de los artículos 107, 109 y 112 del RGR en relación con la disposición transitoria tercera del referido RGR, proceder a la adjudicación de los bienes a favor de la Hacienda Pública o, si no se acuerda dicha adjudicación, al inicio de un nuevo procedimiento de enajenación mediante subasta, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que la Administración acuerde la adjudicación directa de los bienes embargados, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 107 del RGR, es decir, en aquéllos casos en que no sea posible o no convenga

promover concurrencia, justificando las razones que motivan dicha adjudicación directa de los bienes o derechos embargados en el expediente. Se cumple así la finalidad perseguida de "simplificar el procedimiento de enajenación para potenciar la concurrencia en el mismo, así como su transparencia y agilidad".

Lo anterior debe conducir a no practicar los asientos registrales correspondientes, lo que es conforme con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, ya que no se entra a calificar el fondo de una resolución administrativa, sino la congruencia de dicha resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, así como los trámites e incidencias, esenciales del mismo, sentido en que se pronunció la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de abril de 2018, entre otras.

Tercero. En el documento no hay manifestación expresa sobre la situación arrendaticia del inmueble objeto de adjudicación, no siendo suficiente que en el expediente administrativo de apremio no se tenga constancia de que la Anca este arrendada, pues dicha manifestación no equivale a la afirmación inequívoca de que no lo está, ya que en el supuesto de hallarse arrendados, la inscripción del título presentado en el Registro de la Propiedad no es posible sin acreditar la realización de las notificaciones a que se refieren los artículos 25 y 31 de la actual Ley de Arrendamientos Urbanos.

El artículo 25,1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de Noviembre de 1994 establece que en caso de venta de la vivienda arrendada, tendrá el arrendatario derecho de adquisición preferente sobre la misma, en las condiciones previstas en los apartados siguientes. Aun cuando el precepto citado sólo alude a la venta, se aplica también a otros supuestos entre los que se encuentran las subastas judiciales y consiguientes adjudicaciones en procedimientos de ejecución hipotecaria, puesto que no dejan de ser ventas judiciales, interpretación avalada por el propio preámbulo de la citada Ley que utiliza el término más amplio de "enajenación". Así lo ha venido reconociendo el Tribunal Supremo, por ejemplo en Sentencia de 14 de mayo de 2004, y la Dirección General los Registros y del Notariado, que se refiere al tema en Resoluciones como las de 19 y 20 de noviembre de 1987, 1 de octubre de 1999 o 6 de febrero de 2001, señalando esta última que la declaración de no estar arrendada la finca puede hacerse en las propias actuaciones judiciales, ante Notario o mediante instancia firmada o ratificada ante él.

Sentado lo anterior, el artículo 25, en su apartado 5, dispone que para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los apartados anteriores con los requisitos en ellos exigidos, regulando dichos apartados anteriores el régimen de comunicaciones a los inquilinos a efectos del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, (artículo 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

Ello significa que, si bien no se plantea problema alguno cuando la vivienda no está arrendada, para lo que las Resoluciones de 1.987 antes citadas admitieron la instancia privada con firma legitimada o ratificada ante el Registrador, añadiendo la de 2.001 que bastaba que fuera firmada por el adjudicatario, cuando conste la existencia del contrato de arrendamiento el Registrador ha de calificar la notificación, la renuncia o el consentimiento del arrendatario.

En consecuencia, para despachar el documento presentado será necesario la expresión en el mismo de que estamos en el supuesto del artículo 107.c) del Reglamento General de Recaudación y la instancia del adjudicatario sobre la libertad de arrendamientos, o, en su caso, acreditar la práctica de las notificaciones.

Estas faltas se califican de subsanables no tomándose anotación por defecto subsanable al no haber sido solicitado por el presentante.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria.

Contra la precedente nota se podrá (...)

Santa Cruz de Tenerife, a dieciocho de marzo de dos mil diecinueve.–La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora).»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña V. D. M., delegada de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Santa Cruz de Tenerife, en nombre y representación de la citada Agencia Estatal, interpuso recurso el día 15 de abril de 2019 mediante escrito y con arreglo a las siguientes alegaciones:

«Fundamentos de Derecho:

Primero. Generales. El recurso se interpone al amparo de los artículos 323 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Está legitimada la A.E.A.T. para su interposición, conforme al art. 325.a) y c) LH, al estar directamente interesada en asegurar los efectos de la inscripción pretendida, y ser la autoridad de la que proviene el título calificado.

El recurso se interpone dentro de plazo, puesto que se ha tenido conocimiento de la calificación negativa el 5 de abril de 2019.

Segundo. Exceso de la calificación registral.

2.1 El primer motivo del presente recurso se fundamenta en el exceso de la calificación registral, con vulneración de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) y 99 del Reglamento Hipotecario (en adelante, RH) que regulan la calificación registral como medio o instrumento para hacer efectivo el principio de legalidad, en concreto, en relación con la calificación de documentos administrativos.

Así, el artículo 18 LH dispone que “Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.” Por su parte, para el caso de los documentos administrativos, el artículo 99 RH indica que “La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro.”

La Registradora aduce en su nota que la calificación se ampara en la previsión del artículo 99 RH, que permite examinar que la resolución administrativa haya sido congruente con la clase de expediente o procedimiento seguido y, por tanto, los trámites e incidencias esenciales del mismo, con cita de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) de 29 de julio de 2016, 13 de octubre de 2016, y 2 de abril de 2018, aunque sin desarrollar más esta cuestión.

Entendemos, por el contrario, que la calificación registral excede notoriamente de su ámbito propio, y que la Registradora realiza una interpretación del artículo 99 RH incorrecta, vulneradora del principio de legalidad al rebasar el contenido del principio de calificación tal y como se deduce del artículo 18 de la Ley.

2.2 En este sentido, aunque en relación con la calificación de documentos administrativos la Registradora goce de mayor libertad que respecto de los documentos judiciales, la calificación nunca puede alcanzar la legalidad intrínseca de la resolución, puesto que ello supondría asumir facultades revisoras que exceden del ámbito de la función registral, en línea con lo preceptuado en el artículo 18 LH. Así, como ha señalado reiteradamente la DGRN, conforme al artículo 99 RH puede revisar la competencia del

órgano, la congruencia de la resolución con la clase del expediente seguido, las formalidades extrínsecas del documento presentado, los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, la relación de éste con el titular registral y los obstáculos que surjan del Registro, pero ello es así “con el exclusivo objeto de que cualquier titular registral no pueda verse afectado si en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley, evitando que el titular registral sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal.” (Resolución de 25 de abril de 2018).

En consonancia, la calificación de la “congruencia de la resolución con la clase de expediente seguido” implica examinar si en el marco del procedimiento elegido por la Administración Pública, el documento es coherente con el mismo (es decir, si se ha adoptado una resolución propia del procedimiento de que se trate, y no una distinta) y si se han respetado los trámites esenciales del procedimiento, y, en particular, la audiencia del titular registral.

En el presente caso, se cumplen estos requisitos, ya que el acta de adjudicación se ha dictado en el seno de un procedimiento de recaudación, siguiendo el procedimiento de apremio, y, en particular, los trámites de la enajenación por adjudicación directa, por lo que es absolutamente coherente con el procedimiento seguido. Asimismo, la adjudicación se ha acordado después de haber agotado el procedimiento de subasta, y habiendo cumplido los trámites esenciales de todo el procedimiento de recaudación en período ejecutivo (providencia de apremio, diligencia de embargo, anuncios de subasta, etc.), notificados todos ellos al titular registral, que podría haber hecho uso de los derechos que la Ley le confiere a su favor.

No vamos a entrar a especificar todos estos trámites y su cumplimiento en el presente caso, por cuanto que el respeto de los trámites del procedimiento de enajenación (tanto de la subasta como de la posterior adjudicación directa) no ha sido discutido por la Registradora en su nota, siendo el único motivo de la calificación negativa el haber utilizado, supuestamente, un procedimiento incorrecto, lo que no supone ningún examen de la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido.

2.3 Al respecto, aun no siendo una cuestión muy frecuente, es reiterada y pacífica la doctrina del centro directivo que recuerda que el examen de la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y el respeto de los trámites esenciales de éste no puede suponer, en ningún caso, una valoración del procedimiento seguido por la Administración, siendo esto lo que precisamente se realiza en la nota impugnada, en la que la registradora deniega la inscripción solicitada considerando (en nuestra opinión erróneamente, en lo que abundaremos posteriormente) que “entendiendo que el día 25 de mayo citado se celebró la segunda subasta, no cabe acudir al procedimiento de ejecución directa.” Ello supone, sin lugar a dudas, una valoración de la elección del procedimiento administrativo aplicable.

En la Resolución de 13 de marzo de 2007 (reiterada en otras posteriores, como la de 27 de octubre de 2007), la DGRN señaló (...):

"2. Como cuestión previa, debe recordarse que esta Dirección General ha señalado que no obstante la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. arts. 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de este, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro, siendo el procedimiento de adjudicación elegido un trámite esencial susceptible de calificación por el registrador en cuanto a la observancia de los requisitos legales precisos para su elección (cfr. por todas Resoluciones de 31 de julio de 2001 y 31 de marzo de 2005).

Ahora bien, que el registrador pueda calificar la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido y los trámites e incidencias esenciales de éste, no le convierte en órgano revisor de la legalidad administrativa, tarea que obviamente es de carácter jurisdiccional a través de los cauces legalmente previstos. En ese sentido, por congruencia debe entenderse si el documento administrativo de cuya inscripción se trata es coherente con el procedimiento seguido por la Administración Pública para su producción. Sería, a título de mero ejemplo, incoherente que una Administración Pública revisara un acto administrativo a través de un procedimiento de contratación pública y que se pretendiera la inscripción de aquel documento.

En tal caso, es obvio que el registrador ha de calificar negativamente tal documento administrativo porque el mismo está desligado plenamente del procedimiento seguido y elegido por la misma Administración Pública.

Igualmente, el registrador, a la luz del procedimiento elegido por la Administración Pública, debe analizar si se han dado los trámites esenciales del mismo. Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el artículo 62.1.e) de la LRJPAC que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública 'ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido'. Se requiere, pues, un doble requisito. A saber, ostensibilidad de la omisión del trámite esencial o del procedimiento y que éste trámite no se cualquiera, sino esencial. A tal fin, la ostensibilidad requiere que la ausencia de procedimiento o trámite sea manifiesta y palpable sin necesidad de una particular interpretación jurídica.

Cuestión distinta es que el registrador pueda valorar si el procedimiento seguido por la Administración Pública es el que debería haberse utilizado. Tal posibilidad está vetada al registrador pues, en caso contrario, el mismo se convertiría en juez y órgano revisor de la legalidad administrativa. La Administración Pública es obvio que ha de producir sus actos a través del procedimiento legalmente previsto, mas no es menos cierto que la decisión de su conformidad a la legalidad no le compete al registrador, es decir, no le compete al registrador analizar si el procedimiento que se debería haber seguido por la Administración es el elegido por ésta u otro. Le compete calificar si, en el marco del procedimiento elegido por la Administración Pública, el documento es congruente con el mismo y si se han dado los trámites esenciales de tal procedimiento. Los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento no permiten que el registrador analice y enjuicie si la Administración Pública se equivocó en la elección del procedimiento a seguir, pues en tal caso no estaría calificando el documento sino la forma de producción de los actos de la Administración más allá de lo que permite la legalidad hipotecaria, siendo así que tal tarea es plenamente jurisdiccional y a instancia de quien es titular de un derecho subjetivo o interés legítimo o a través de los mecanismos de revisión de acto administrativo por la misma Administración Pública; y, obvio es decirlo, el registrador no es el autor del acto ni es titular de derecho subjetivo o interés legítimo alguno.

Pues bien, en el presente supuesto lo que hace el funcionario calificador es precisamente valorar si el procedimiento elegido es, o no, el que debería haberse utilizado. Y, como ha quedado expuesto, tal posibilidad le está vetada, so capa de convertirle en juez."

En el mismo sentido incide la más reciente Resolución de 29 de julio de 2016, que abiertamente secunda la tesis que venimos defendiendo, al transcribir textualmente la doctrina citada, y concluir que no puede mantenerse la existencia de defecto esencial ostensible en la resolución administrativa que ampara las operaciones contenidas en el documento calificado, en un supuesto de calificación de una licencia de segregación en la que como consecuencia de la misma la parcela originaria, ocupante por una edificación, resultaba disconforme con los usos e intensidades edificatorios permitidos por la ordenación urbanística en vigor, quedando en situación equiparada al régimen fuera de ordenación. Y ello por el hecho clave de que "el titular registral tiene pleno conocimiento de la situación de fuera de ordenación".

2.4 Así pues, la Registradora debe revisar la resolución administrativa a fin de evitar la omisión del titular registral en el procedimiento administrativo, habida cuenta de

los efectos que se derivan de la inscripción (art. 38 LH), pero lo que no puede es convertirse en revisor de toda la legalidad administrativa, vulnerando un principio esencial básico como es la presunción de legalidad administrativa (en este sentido, el artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que "Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.") y el principio de autotutela declarativa, en cuya virtud es la propia Administración la competente para revisar la propia legalidad de sus actos administrativos, ya sea de oficio a través de la declaración de nulidad de pleno derecho o la declaración de lesividad, ya sea a instancia de los propios interesados, mediante el uso de los recursos administrativos, y posteriormente, a través del recurso contencioso-administrativo ante los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (Título V de la Ley 39/2015 y art. 106 CE).

Juicio de legalidad que está realizando la Registradora en su nota, en la que de facto, se viene a declarar la nulidad de pleno de derecho (por supuesta omisión total del procedimiento legalmente establecido, ex art. 47.1.e) de la Ley 39/2015), cuando, es evidente, no ha existido ninguna omisión total, palmaria y ostensible del procedimiento administrativo, en los términos exigidos por la DGRN para poder fundamentar una calificación negativa y por la jurisprudencia contencioso-administrativa para poder declarar la nulidad radical, sino que solamente existe una discrepancia del procedimiento aplicable, basada en una discutible interpretación de una disposición, no ya de derecho sustantivo, sino de derecho transitorio, cuestión que analizaremos en el siguiente motivo del recurso.

Como decíamos, no es esta una cuestión que genere gran controversia, como lo demuestra la escasa jurisprudencia existente al respecto. No obstante, la poca existente viene a ratificar la doctrina expuesta en el sentido de que la calificación registral no permite examinar la legalidad de las normas materiales aplicadas por la autoridad emisora del documento, ni la interpretación realizada por ésta. Al respecto podemos citar, por su similitud y reciente fecha, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 30 de octubre de 2018, en la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por la DGRN. En dicho pleito se discutía, de forma similar al presente caso, sobre la interpretación de los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil realizada por el Letrado de Administración de Justicia, y la posibilidad subsiguiente de inscribir el Decreto de adjudicación dictado por el mismo.

Pues bien, ante este similar supuesto, la Audiencia Provincial declaró que "es pues el Secretario o LAJ la autoridad competente para dictar el Decreto y para interpretar y aplicar las normas reguladoras de la subasta, del precio de remate y de la adjudicación, dictando el correspondiente Decreto, que la registradora de la Propiedad calificará pero no puede revisar ni forzar su revisión", añadiendo la "incompetencia de la registradora de la Propiedad para revisar la interpretación de las normas materiales y procesales de aplicación en el dictado de un Decreto de Adjudicación", puesto que "la competencia para revisar la conformidad a Derecho del Decreto de Adjudicación presentado a inscripción corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales competentes para conocer de los recursos que contra dicho Decreto sean admisibles (...)", todo ello "incluso si compartiéramos la muy razonable interpretación (...) que hace la DGRN".

2.5 Queremos concluir este fundamento señalando que, aun aceptado a efectos meramente dialécticos que ya no se pudiera acudir tras una subasta desierta al procedimiento de adjudicación directa, en modo alguno puede considerarse que su uso suponga una omisión total del procedimiento establecido generador de nulidad de pleno derecho. Para empezar, porque precisamente se ha seguido un procedimiento concreto, con respeto de todos sus trámites, esenciales y accesorios. Pero fundamentalmente, porque no se ha usado un procedimiento derogado para el supuesto de hecho concreto, como erróneamente concluye la Registradora en su nota: es decir, aun cuando no se pueda acudir a la adjudicación directa por quedar desierta la subasta, se podría acudir a

la misma en los supuestos del artículo 107 del RGR, y en lo que atañe al presente expediente, en los supuestos del apartado 1.b) y c) ("por razones de urgencia justificadas en el expediente", o "en otros casos en que no sea posible o no convenga promover concurrencia, por razones justificadas en el expediente").

En suma, existen también otros supuestos en los que se sigue pudiendo acudir a este procedimiento, siendo falso que esté derogado, por lo que no pudiendo la Registradora calificar si la Administración ha optado correctamente o no por el mismo y si ha motivado adecuadamente su elección, sino solamente si se han respetado sus trámites esenciales, fundamentalmente la audiencia al titular registral para comprobar que ha tenido ocasión de hacer valer esos supuestos defectos.

Tercero. Incorrecta interpretación de las disposiciones transitorias del Real Decreto 1071/2017. Enlazando con lo anterior, y sin perjuicio de lo alegado respecto a la vulneración de las normas reguladoras de la calificación registral, estimamos que la interpretación realizada por la Registradora de la normativa transitoria tampoco es acertada, siendo válida la actuación de la Agencia Tributaria.

En esencia, se fundamenta la calificación en que a la luz de las disposiciones transitorias tercera y cuarta del RD 1071/2017, desde el 1 de enero de 2018 una vez quede desierta la segunda subasta no es posible acordar la adjudicación directa de la finca, sino que lo único posible era proponer la adjudicación a la propia Hacienda Pública, o bien, comenzar un nuevo procedimiento de enajenación por subasta.

Desde el punto de vista sistemático, resulta absurdo escindir las normas del procedimiento de enajenación en dos categorías, considerando que las normas sustantivas entraron en vigor el 1 de enero de 2018, pero que las normas accesorias de desarrollo de la subasta, y de las que dependen aquéllas para producir sus efectos, postergaron su eficacia hasta el 1 de septiembre de 2018.

La interpretación sistemática de la disposición transitoria 4.ª del RD 1071/2017 exige considerar que se refiere a todos los artículos del procedimiento de enajenación modificados (siendo evidente, en este punto, que la adjudicación directa se considera como un procedimiento de enajenación equivalente a la subasta y al concurso, como resulta de su regulación conjunta en la subsección 5.ª ("enajenación de los bienes embargados") de la sección 2.ª del capítulo II del título III del RGR, o de sus artículos 100, 109.1 o 112.2), entrando todos ellos en vigor conjuntamente el 1 de septiembre de 2018.

Por otro lado, la Exposición de Motivos del Real Decreto 1071/2017 refuerza claramente esta interpretación cuando indica que "Finalmente, se incorpora una disposición transitoria respecto de la aplicación del nuevo régimen de subastas". Parece claro que se refiere a todo el régimen global de subastas, y no solamente a sus normas accesorias o de desarrollo material, y ello porque la solución contraria no haría sino llevar a soluciones absurdas para los expedientes desarrollados entre el 1 de enero y el 1 de septiembre de 2018, conculcando la interpretación teleológica de la norma.

En efecto, de acuerdo con la Registradora, a estos expedientes les es aplicable el nuevo régimen material de la subasta, pero no las normas de desarrollo de la misma. Pues bien, como señala la exposición de motivos del RD 1071/2017, "La adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta. Se trata de simplificar el procedimiento de enajenación para potenciar la concurrencia en el mismo, así como su transparencia y agilidad".

Es decir, se elimina la adjudicación directa como procedimiento de enajenación, porque bajo el nuevo régimen de subastas se maximiza la concurrencia y agilidad de las mismas, siendo el anterior un procedimiento inútil. Estos objetivos no son meras proclamas programáticas, sino que para ello se articula un régimen de subasta que ya no es presencial, con presentación y ordenación de ofertas electrónicamente, y durante un plazo de tiempo tan alargado –veinte días– que supone eliminar incluso el régimen de primera y segunda subasta. El espíritu y finalidad de la norma es claro: maximizar la concurrencia y evitar subastas desiertas; por ello, no es necesario que exista la adjudicación directa para ese supuesto.

Por ello, la entrada en vigor de toda la modificación tiene que ser necesariamente al unísono, careciendo de sentido suprimir la posibilidad de acudir a la adjudicación directa en caso de quede desierta la subasta mientras no hayan entrado en vigor las normas de desarrollo de las mismas de forma electrónica, puesto que bajo el régimen de desarrollo de subastas anterior no se maximizaba esa concurrencia, y la posibilidad de que quedasen desiertas era una opción contemplada por el propio legislador.

Cuarto. Otro motivo para la calificación negativa viene dado porque, de acuerdo con el hecho cuarto, "en el documento no hay manifestación expresa sobre la situación arrendaticia del inmueble objeto de adjudicación, expresándose sólo que en el expediente administrativo de apremio no se tiene constancia de que la finca esté arrendada".

En este punto, hay que partir del hecho de que la Administración Tributaria nunca va a poder asegurar rotundamente que un inmueble objeto de enajenación forzosa no se encuentra arrendado, pues para tener conocimiento de esta circunstancia depende de lo que le manifieste el deudor ejecutado y de las visitas que se puedan hacer al inmueble. Si el ejecutado declara que el inmueble no está arrendado y la Agencia Tributaria acude a verificarlo y no hay nadie en ese momento en el inmueble, a pesar de ello nunca podrá afirmar tajantemente que el inmueble no está arrendado, pues siempre podría ocurrir que el ejecutado mintiera y que justo en el momento de la visita de la AEAT no hubiera nadie. En consecuencia, la Administración sólo podrá afirmar que no se tiene constancia de que la finca esté arrendada, que es el defecto que la Registradora achaca al título de la Administración. La mención que hace el artículo 25.5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos tiene sentido cuando la enajenación del inmueble es voluntaria, pues es el propietario vendedor quien tiene pleno conocimiento de si el inmueble enajenado se encuentra arrendado.

A mayor abundamiento, la normativa tributaria ya contempla la posibilidad de que el inmueble subastado esté arrendado, pues en el procedimiento de adjudicación ya se indica si el bien está libre de arrendamientos, o más bien debe expresarse si está arrendada; en efecto, el artículo 101.4 del Reglamento General de Recaudación recoge "los datos esenciales de la subasta y de los bienes a subastar que han de recogerse en el Portal de Subastas, entre los cuales figuran, según el apartado e), "las cargas, gravámenes y situaciones jurídicas de los bienes y de sus titulares que, en su caso, hayan de quedar subsistentes y afecten a los bienes". Y el mismo Reglamento, en su art. 104 bis e) establece la regla siguiente: "Designado adjudicatario conforme a los apartados anteriores y cuando, según la legislación aplicable, existan interesados que sean titulares de un derecho de tanteo u otro de adquisición preferente que obligue a poner en conocimiento previo las condiciones de la adjudicación, se comunicará ésta a dichos interesados. La adjudicación acordada por la Mesa quedará en suspenso durante el plazo en el que, según la legislación aplicable, los interesados puedan ejercer su derecho de adquisición".

La normativa anterior, prevista para la subasta, resulta de aplicación también en los casos de enajenación directa en virtud del art. 107.9 del Reglamento.

En mérito a lo expuesto,

Suplico a la Dirección General de los Registros y del Notariado, que habiendo por presentado este escrito, con los documentos adjuntos, tenga por presentado recurso gubernativo contra la calificación desfavorable emitida por el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife 1, de 1 de marzo de 2019 y, en su vista, atienda a lo que en él se alega, y dicte Resolución estimándolo, revocando la calificación recurrida y ordenando la práctica de la inscripción interesada, relativa a la certificación del acta de adjudicación directa de fecha 4 de febrero de 2019.»

IV

La registradora emitió informe el día 24 de abril de 2019, manteniendo el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 26 y 99 del Reglamento Hipotecario; 172 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 104 a 112 y las disposiciones transitorias tercera y cuarta del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, y su modificación por el Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de octubre de 1995 y 21 de febrero de 2012, entre otras, y, de la Sala Primera, de 29 de julio de 1995 y 21 de marzo de 2003, entre otras, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de marzo de 1975, 7 de septiembre de 1992, 22 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998, 20 de julio de 2001, 13 de diciembre de 2002, 20 de diciembre de 2005, 26 de marzo y 27 de octubre de 2008, 1 de junio de 2012, 15 de enero, 23 de septiembre y 20 de noviembre de 2013, 12 de febrero y 11 de julio de 2014, 30 de noviembre de 2016, 11 de abril y 10 de octubre de 2018, y 6 y 13 de febrero y 9, 22, 23 y 24 de mayo de 2019.

1. Se plantea en este expediente si es inscribible en el Registro de la Propiedad una certificación de un acta de adjudicación directa acordada en procedimiento de apremio fiscal por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en la que concurren los siguientes antecedentes de hecho relevantes para su resolución:

– En el seno del procedimiento de apremio administrativo se celebró subasta el día 29 de junio de 2018 y tras su celebración resultó desierta tanto en primera como en segunda licitación, anunciándose la iniciación del trámite de adjudicación directa.

– La mesa de la subasta, visto el resultado de la subasta desierta, acuerda el día 8 de enero de 2019 continuar el expediente de enajenación mediante el procedimiento de enajenación directa, resolviendo, según consta en el acta de adjudicación directa cuya certificación es objeto de la calificación impugnada la adjudicación del bien por importe de 24.000 euros.

La registradora suspende la inscripción por dos motivos: primero, por entender que no resulta posible la práctica de la inscripción solicita por haber sido acordada la adjudicación directa en un procedimiento de enajenación abierto el día 29 de junio de 2018, tras haber quedado desierta la subasta en primera y segunda licitación el indicado día, fecha en que ya había entrado en vigor la reforma del Reglamento General de Recaudación operada por el Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, que, entre otras modificaciones, suprimía la posibilidad de que, desierta la subasta en segunda licitación, se acordara la enajenación de los bienes embargados por el procedimiento de adjudicación directa, modificación en vigor desde el 1 de enero de 2018; y, en segundo lugar, por no existir en el documento calificado manifestación expresa sobre la situación arrendaticia de la vivienda objeto de adjudicación, no siendo suficiente, a su juicio, que en el expediente administrativo de apremio no se tenga constancia de que la finca esté arrendada.

La recurrente se opone a la citada calificación. En cuanto al primer defecto alega básicamente dos motivos: en primer lugar, por considerar que el registrador se extralimita en sus funciones calificadoras y, en segundo lugar, por considerar que la interdicción de la enajenación directa como procedimiento posterior y subsiguiente a una subasta desierta sólo rige a partir del 1 de septiembre de 2018, según resultaría, a su juicio, de una interpretación sistemática de la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, introducida por el Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, conforme a la cual «las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado se aplicarán a los procedimientos iniciados a partir del 1 de septiembre de 2018». En cuanto al segundo defecto, alega que la Administración tributaria nunca podrá asegurar que un inmueble

objeto de enajenación forzosa no se encuentre arrendado, según los razonamientos que por extenso constan en los antecedentes de hecho de la presente.

2. Comenzando por el análisis de los motivos de oposición al primero de los defectos señalados, en relación con el ámbito de las facultades del registrador para calificar la certificación del acta de adjudicación directa en procedimiento de apremio administrativo, cuestionada por la recurrente, hay comenzar recordando, conforme a reiteradísima doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), que la calificación registral de los documentos administrativos que pretendan su acceso al Registro de la Propiedad se extiende en todo caso a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario).

En efecto, cuando el ejercicio de las potestades administrativas haya de traducirse en una modificación del contenido de los asientos del Registro de la Propiedad, se ha de sujetar, además de a la propia legislación administrativa aplicable, a la legislación hipotecaria, que impone el filtro de la calificación en los términos previstos por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento, habida cuenta de los efectos que la propia legislación hipotecaria atribuye a aquellos asientos, y entre los que se encuentran no sólo los derivados del principio de legitimación registral (con los que sólo en parte se confunden los resultantes de la presunción de validez del artículo 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), sino también otros distintos y superiores, también con transcendencia «erga omnes», como el de inoponibilidad de lo no inscrito y el fe pública registral de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria (vid. Resoluciones de 15 de enero de 2013 y 11 de julio de 2014, o entre las más recientes la de 6 de febrero de 2019).

En efecto, ya antes de la redacción actual del artículo 99 del Reglamento Hipotecario, dada por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, este Centro Directivo había mantenido de forma reiterada la doctrina de que, dentro de los límites de su función, goza el registrador de una mayor libertad para calificar el documento administrativo en relación con el judicial, y en particular si se trata del examen de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que están establecidas por las leyes y los reglamentos (cfr., entre otras, Resolución de 30 de septiembre de 1980).

Tras la citada reforma reglamentaria, dicha interpretación cobró carta de naturaleza normativa, y por ello esta Dirección General ha venido considerando desde entonces que, no obstante la ejecutividad y las presunciones de validez y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, actualmente artículos 38 y 39 de la Ley 39/2015), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de éste, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro (cfr., entre otras, las Resoluciones de 27 de abril de 1995, 27 de enero de 1998, 27 de marzo de 1999, 31 de julio de 2001, 31 de marzo de 2005, 31 de octubre de 2011, 1 de junio de 2012, 12 de febrero y 11 de julio de 2014, 30 de noviembre de 2016, 18 de octubre de 2018 y 6 y 13 de febrero de 2019).

Esta doctrina debe ponerse en relación con el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que sólo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento administrativo en el que la Administración Pública haya prescindido «total y absolutamente» del procedimiento legalmente establecido. Se requiere, pues, que la omisión del procedimiento legalmente establecido o de un trámite esencial sea

ostensible. En este sentido, como ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 5 de noviembre de 2007, 8 de marzo y 28 de abril de 2012, 11 de abril de 2018 y 6 y 13 de febrero de 2019), compete al registrador analizar si el procedimiento seguido por la Administración es el legalmente establecido para el supuesto de que se trate, salvo que la Administración pueda optar, porque legalmente así esté previsto, entre distintos procedimientos, en caso en que la elección de uno u otro es cuestión de oportunidad o conveniencia que el registrador no puede revisar.

Al registrador también le compete calificar si, en el marco del procedimiento seguido por la Administración Pública, la resolución es congruente con ese procedimiento y si se han respetado los trámites esenciales del mismo. En particular, no puede dudarse sobre el carácter esencial de la forma de enajenación seguida –subasta, concurso o adjudicación directa–, y de sus respectivos requisitos y trámites esenciales (cfr. Resoluciones de 28 de abril de 2012, 11 de abril de 2018 y 6 de febrero de 2019). Y como señaló la Resolución de 7 de septiembre de 1992 y han reiterado las más recientes de 11 de octubre de 2018 y 6 de febrero de 2019, por imponerlo así el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, la calificación registral de los documentos administrativos se ha de extender entre otros extremos, «a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento», sin que obste a la calificación negativa el hecho de que los defectos puedan ser causa de anulabilidad, y no de nulidad de pleno derecho, pues al Registro sólo deben llegar actos plenamente válidos.

Como hemos visto, en el presente caso el registrador cuestiona la idoneidad del procedimiento de adjudicación directa seguido para la realización del bien, al considerar que en el supuesto de hecho de este expediente no concurre ninguna de las causas legales habilitantes de la adjudicación directa, como procedimiento excepcional frente a la regla general de la enajenación mediante subasta, al haber sido suprimida entre tales causas habilitantes la relativa a haber quedado desierta la subasta del bien, en virtud de la reforma del artículo 107 del Reglamento General de Recaudación en virtud del Real Decreto 1071/2017, de 29 de enero, reforma que estaba en vigor en las fechas en que se celebró la subasta y en que se abrió el procedimiento de adjudicación directa. Discutiéndose, por tanto, la idoneidad o admisibilidad legal del procedimiento seguido, y siendo este extremo uno de los que conforme a las disposiciones y doctrina antes expuestos están sujetos a la calificación registral, no cabe sino desestimar este primer motivo de oposición a la calificación impugnada.

Como se ha dicho «supra», en los casos en que sea aplicable el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, podrá discutirse en el seno de un recurso contra una calificación registral si ésta fue o no acertada, si su juicio sobre las formalidades del documento, sobre la competencia del órgano, sobre la idoneidad del procedimiento, sobre la congruencia con el mismo de la resolución dictada, sobre los trámites esenciales de aquél, sus relaciones con el titular registral, o sobre los obstáculos del Registro, fue o no ajustado a Derecho, pero lo que no puede es negarse las facultades del registrador para calificar tales extremos, eludiendo el debate sobre su acierto o desacierto jurídico.

3. Resuelta la cuestión competencial en los términos indicados, procede entrar en el examen del fondo del recurso.

La aprobación de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, y de la posterior Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, obligaban a una necesaria adaptación reglamentaria, lo que tuvo lugar mediante la aprobación del Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio. Entre las novedades que se introducen con esta reforma, en lo que ahora nos interesa, destaca la modificación del régimen jurídico de la enajenación de los bienes embargados dentro del procedimiento de apremio, en particular, el procedimiento de subasta, para adaptarlo a los principios

emanados del informe elaborado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) con el objetivo de la agilización y simplificación de dichos procedimientos, así como la potenciación de los medios electrónicos, según se destaca en el preámbulo del citado Real Decreto 1071/2017.

En concreto en los procedimientos de enajenación de los bienes embargados destacan, entre otras, las siguientes novedades: se introducen los ajustes necesarios para adaptarlos al procedimiento electrónico previsto en el Portal de Subastas del «Boletín Oficial del Estado»; se establecen criterios objetivos respecto a la adjudicación de los bienes y derechos objeto de enajenación (inspirados en los términos previstos en el artículo 650 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). En relación con las subastas se introducen modificaciones en las normas relativas a su desarrollo, y entre ellas se dispone que la subasta sea única, eliminando la existencia de una primera y segunda licitación; se prevé que la presentación y ordenación de las ofertas será electrónica; se faculta a los licitadores a solicitar que el depósito quede a resultas de que finalmente la adjudicación no se produzca en favor de la mejor oferta -postura con reserva de depósito-; se prevé que a igualdad de pujas prevalece la primera en el tiempo; y se establece el umbral del 50 % del tipo de subasta a efectos de que si fuera inferior a dicho umbral la mejor de las ofertas la Mesa podrá acordar la adjudicación del bien o lote o bien declarar desierta la subasta.

En relación con el concurso se prevé que solo se puede utilizar como procedimiento para la enajenación de los bienes embargados cuando la realización por medio de subasta pueda producir perturbaciones nocivas en el mercado o cuando existan otras razones de interés público debidamente justificadas. Y finalmente, lo que resulta particularmente relevante a los efectos de este expediente, en cuanto a la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta desierta.

Se refiere a esta última novedad el Preámbulo del Real Decreto 1071/2017 diciendo que «la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta. Se trata de simplificar el procedimiento de enajenación para potenciar la concurrencia en el mismo, así como su transparencia y agilidad». Esta novedad se concreta en la nueva redacción del artículo 107, apartado 1, del Reglamento General de Recaudación conforme al cual «1. Procederá la adjudicación directa de los bienes o derechos embargados: a) Cuando, después de realizado el concurso, queden bienes o derechos sin adjudicar. b) Cuando se trate de productos perecederos o cuando existan otras razones de urgencia, justificadas en el expediente. c) En otros casos en que no sea posible o no convenga promover concurrencia, por razones justificadas en el expediente», que no incluye ya en su letra a), a diferencia de lo que ocurría en la redacción originaria de dicho precepto, el supuesto de la adjudicación directa cuando, después de realizada la subasta, queden bienes o derechos sin adjudicar.

Que esto es así (es decir, que en la actualidad no cabe acudir a la enajenación mediante la adjudicación directa en los casos en que la subasta haya quedado desierta) lo admite incluso el propio recurrente al recordar que conforme al citado Preámbulo del Real Decreto 1071/2017, «la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta». El debate se centra, en consecuencia, no tanto en el alcance y significado de la reforma en este punto, sino en la delimitación de su eficacia temporal al discrepar sobre la interpretación que haya de darse al régimen transitorio incorporado a dicho Real Decreto. Se hace necesario, por tanto, analizar dicho régimen.

4. En cuanto al ámbito de la eficacia temporal del reiterado Real Decreto 1071/2017, de 29 de diciembre, se establece en su disposición final única que el mismo «entrará en vigor el día 1 de enero de 2018». Por su parte, la disposición transitoria tercera del Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, establece en el párrafo segundo de su apartado 1 que «las actuaciones de enajenación de bienes continuarán rigiéndose por la normativa vigente antes de la entrada en vigor de este reglamento cuando el acuerdo de

enajenación mediante subasta, la autorización para la enajenación por concurso o el inicio del trámite de adjudicación directa se hayan producido antes de la entrada en vigor de este reglamento».

Finalmente, el citado Real Decreto 1071/2017 introduce en el mismo Reglamento General de Recaudación, a través del apartado 39 de su artículo único, una nueva disposición transitoria cuarta, conforme a la cual «las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado se aplicarán a los procedimientos iniciados a partir del 1 de septiembre de 2018». Es en la interpretación de esta concreta disposición transitoria en la que se centra la discrepancia que ha de ser dilucidada en este recurso. Según la calificación impugnada esta disposición no extiende su ámbito de aplicación a la modificación introducida en el citado artículo 107 del Reglamento, relativa al procedimiento de enajenación por el trámite de la adjudicación directa, que por tanto habría entrado en vigor, conforme a la disposición final única del Real Decreto 1071/2017, el 1 de enero de 2018, por lo que estaría vigente en la fecha en que fue acordada en el expediente de apremio de que trae causa este recurso el inicio del trámite de la adjudicación directa, sin que en tal fecha concurriese o se hubiese acreditado ni invocado en el expediente ninguna de las causas habilitantes autorizadas por dicho artículo, en su versión reformada, para excepcionar la utilización del procedimiento de subasta como medio de enajenación de los bienes embargados, habiendo desaparecido con la reforma reglamentaria el supuesto habilitante invocado en la certificación calificada, esto es, la circunstancia de haber resultado desierta la previa subasta en primera y segunda licitación.

Tanto la interpretación literal de la citada disposición transitoria cuarta (que se refiere explícitamente de forma inequívoca y exclusiva a las «normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado»), como su interpretación finalista y sistemática conducen a la conclusión anterior, pues siendo la finalidad de la referida eliminación de la adjudicación directa como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta, según el preámbulo del Real Decreto 1071/2017, «simplificar el procedimiento de enajenación para potenciar la concurrencia en el mismo, así como su transparencia y agilidad», resulta contrario a dicha finalidad acudir, en defecto de adjudicación del bien a la propia Hacienda Pública (vid. artículo 109 del Reglamento General de Recaudación), a un procedimiento de menor publicidad y concurrencia (adjudicación directa) que a otro con mayores niveles de concurrencia y transparencia (nueva subasta), nueva subasta que es lo que procede en defecto de adjudicación del bien a la Hacienda Pública (cfr. artículo 112.2 del citado Reglamento).

Frente a ello la recurrente, aun reconociendo que la interpretación literal de la citada disposición transitoria cuarta conduce a la tesis sostenida por el registrador, entiende que debe prevalecer en este caso una interpretación sistemática y teleológica de la misma, que diferiría de la anterior. Así sostiene en esencia que:

a) La interpretación sistemática de la disposición transitoria cuarta exige considerar que se refiere a todos los artículos del procedimiento de enajenación modificados, dado que, a su juicio, la adjudicación directa se debe considerar como un procedimiento de enajenación «equivalente a la subasta y al concurso, como resulta de su regulación conjunta en la subsección 5.ª («enajenación de los bienes embargados») de la sección 2.ª del capítulo II del título III del RGR, o de sus artículos 100, 109.1 o 112.2), entrando todos ellos en vigor conjuntamente el 1 de septiembre de 2018».

b) La eliminación por la reforma reglamentaria de la adjudicación directa como procedimiento de enajenación en los casos de subasta desierta responde a que, con el nuevo régimen de subastas (a cuyas novedades nos hemos referido «supra») permite maximizar la concurrencia y agilidad de las mismas, evitando las subastas desiertas, por lo que, conforme a ello, no resultaría ya necesario acudir a la adjudicación directa; frente a lo cual «bajo el régimen de desarrollo de subastas anterior no se maximizaba esa

conurrencia, y la posibilidad de que quedasen desiertas [las subastas] era una opción contemplada por el propio legislador».

Este centro directivo, sin embargo, no puede acoger favorablemente ninguna de las razones que abonan esta tesis impugnativa, que en consecuencia debe desestimar.

5. En primer lugar, y en relación con la afirmación de que la adjudicación directa se considera como un procedimiento de enajenación «equivalente a la subasta y al concurso», con apoyo en el hecho de su regulación en la subsección quinta («enajenación de los bienes embargados») de la sección segunda del capítulo II del título III del Reglamento General de Recaudación, de cuya equivalencia se derivaría la inferencia de que la completa regulación de las modificaciones en los citados tres procedimientos de enajenación (y no sólo las normas de desarrollo de las subastas) entrarían en vigor conjuntamente el 1 de septiembre de 2018, no se compadece ni con el régimen transitorio de Derecho positivo incorporado en la referida disposición transitoria cuarta que sin ambigüedad ni anfibología alguna se refiere, no a la totalidad de los artículos comprendidos en la subsección quinta («enajenación de los bienes embargados») de la Sección Segunda («desarrollo del procedimiento de apremio») del capítulo II del título III del Reglamento General de Recaudación –artículos 97 al 107–, ni siquiera a todas las normas relativas a la subasta (licitadores, depósitos obligatorios, mesa de la subasta, subastas por empresas o profesionales especializados, etc.), sino exclusivamente a «las normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado», siendo así que existe un precepto concreto de entre los reformados, el artículo 104 del Reglamento, que lleva por epígrafe precisamente el de «desarrollo de la subasta», en el que se contiene la nueva regulación sobre la celebración de la subasta en forma electrónica a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, cuya entrada en vigor queda aplazada hasta el 1 de septiembre de 2018.

Podrá discutirse el alcance concreto de la necesidad, por su relación de conexión directa e inmediata, de entender incluida en la expresión «normas relativas al desarrollo del procedimiento de subasta a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado», de la disposición transitoria cuarta, otras normas no incluidas en el citado artículo 104 (v. gr. las relativas al contenido del acuerdo de enajenación en cuanto hace referencia a la presentación de ofertas de forma electrónica ex artículo 101.1, o sobre las pujas electrónicas conforme al artículo 103.3, etc.). Ahora bien, en todo caso habrá de tratarse de normas relativas a la subasta, como específico y particular procedimiento de enajenación de bienes, y relacionadas con el procedimiento de electrónico mediante el que se ha de desarrollar o celebrar a través del referido Portal de Subastas oficial, pero en ningún caso las normas que sean ajenas a dicho procedimiento. El hecho de que la adjudicación directa haya sido contemplada, hasta la reforma introducida por el Real Decreto 1071/2017, como un procedimiento alternativo a la subasta para el caso de que ésta haya quedado desierta, no autoriza a confundirlo en modo alguno con el propio procedimiento de la subasta, por el mero hecho de compartir su condición de procedimientos de enajenación forzosa en un expediente de apremio.

Como claramente resulta del preámbulo del citado Real Decreto «la adjudicación directa se elimina como procedimiento posterior y subsiguiente al procedimiento de subasta». Se trata de un procedimiento «posterior y subsiguiente» al procedimiento de subasta, es decir, claramente distinto de éste. Y precisamente se elimina por su menor grado de concurrencia y transparencia como se explica en el propio preámbulo, como «ratio» última de la reforma en este punto.

Uno y otro constituyen procedimientos o formas de enajenación distintas (vid. artículo 100.1 del Reglamento: «Las formas de enajenación de los bienes o derechos embargados serán la subasta pública, concurso o adjudicación directa, salvo los procedimientos específicos de realización de determinados bienes o derechos que se regulan en este reglamento»), siendo la subasta el procedimiento común, general u ordinario, que sólo puede quedar excluido en los casos expresamente previstos en la norma (vid. apartado 2 del mismo artículo: «El procedimiento ordinario de adjudicación

de bienes embargados será la subasta pública que procederá siempre que no sea expresamente aplicable otra forma de enajenación»).

Así lo confirma también, destacando su autonomía en el plano del derecho transitorio como modos de enajenación distintos, el contenido de la disposición transitoria tercera, apartado 1, del Reglamento General de Recaudación, en su redacción originaria, conforme a la cual «las actuaciones de enajenación de bienes continuarán rigiéndose por la normativa vigente antes de la entrada en vigor de este reglamento cuando el acuerdo de enajenación mediante subasta, la autorización para la enajenación por concurso o el inicio del trámite de adjudicación directa se hayan producido antes de la entrada en vigor de este reglamento». Se distinguen, por tanto, con toda claridad, como fases distintas del procedimiento que pueden estar sujetas a regímenes normativos diferentes y sucesivos en función de sus respectivas fechas de vigencia, la subasta y la enajenación directa (además del concurso), resultando como elemento fáctico determinante e independiente para cada uno de los citados modos de enajenación en cuanto a su sujeción al ámbito temporal de vigencia de un régimen normativo u otro, la fecha del «acuerdo de enajenación mediante subasta» o del «inicio del trámite de adjudicación directa», respectivamente, entendidos como modos de enajenación diferentes, sin que la fecha del acuerdo de subasta arrastre la consecuencia de atraer a su propio régimen normativo al trámite de adjudicación directa, cuyo régimen vendrá determinado, como se ha dicho, por su propia fecha de inicio.

Esta disposición transitoria tercera del Reglamento General de Recaudación, al igual que sucede en el caso de las transitorias del Código Civil, debe guiar como criterio interpretativo las cuestiones de derecho transitorio no contempladas específicamente por el Real Decreto 1071/2017, según se desprende de la disposición transitoria decimotercera del Código, conforme al cual «los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento».

Todo lo cual impide admitir como criterio de interpretación el basado en la plena equiparación entre la subasta y la enajenación directa, como si de procedimientos o modos de enajenación indiferenciados se tratase, lo que no es posible legalmente ni desde el punto de vista transitorio, ni desde el punto de vista sustantivo o material.

Repárese en que en el caso objeto de este expediente, al igual que sucede por ejemplo en el caso de las Entidades locales, también sujetas a la norma de la enajenación de sus bienes patrimoniales mediante subasta como regla general (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos», y por todas la más reciente de 6 de febrero de 2019), la sujeción obligada a dicha regla general (subasta) no resulta sólo de una interpretación literal de los preceptos que así lo prevén, sino también del sentido teleológico de tales normas. Su finalidad no es otra sino salvaguardar la publicidad, competencia y libre concurrencia (que debe regir en la contratación con las Administraciones Públicas a fin de lograr el mejor postor en la adquisición de unos bienes que por su especial carácter de pertenecientes al patrimonio del citado organismo público deben servir al interés general, como también sucede en este caso, por estar llamados tales bienes a cubrir con su realización forzosa el pago de los débitos tributarios u otros créditos públicos, por lo que resulta conforme con el interés público obtener el mejor precio posible con su enajenación).

Es más, como ha puesto de manifiesto este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») en congruencia con el carácter excepcional y singular de la permuta (en el caso de las Entidades locales), como única vía elusiva de la subasta, su admisibilidad ha sido sometida a una interpretación restrictiva por parte del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en sus Sentencias de 15 de junio de 2002 y 5 de enero de 2007 (con invocación de otras anteriores), en las que se insiste en la idea de que «el significado de esa regla [enajenación mediante subasta] va más allá de ser una mera formalidad secundaria o escasamente relevante, pues tiene una estrecha relación con los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones públicas que proclaman los artículos 14 y 103 de la Constitución. Y la

razón de ello es que, a través de la libre concurrencia que es inherente a la subasta, se coloca en igual situación a todos los posibles interesados en la adquisición de los bienes locales, y, al mismo tiempo, se amplía el abanico de las opciones posibles del Ente Local frente a los intereses públicos que motivan la enajenación de sus bienes». Y en razón a esta explícita teleología de la norma, concluye el Alto Tribunal afirmando que «ello conduce a que la exigencia del expediente que en este precepto se establece para, a través de la permuta, excepcionar esa regla general de la subasta, únicamente podrá considerarse cumplida cuando, no sólo exista un expediente que autorice la permuta, sino también hayan quedado precisadas y acreditadas en él las concretas razones que hagan aparecer a aquélla (la permuta) no ya como una conveniencia sino como una necesidad».

Criterio jurisprudencial de interpretación estricta de los supuestos de excepción a la regla general de la enajenación mediante subasta que choca frontalmente con la interpretación extensiva postulada por la recurrente de la reiterada disposición transitoria cuarta, interpretación que, por ser claramente contraria a su tenor literal y a su explícita finalidad (reflejada en el Preámbulo del Real Decreto 1071/2017), desborda claramente el ámbito de aplicación propio de la misma.

6. Igual suerte desestimatoria debe correr el recurso en relación con las otras dos líneas argumentales esgrimidas en el escrito de interposición. Así en cuanto al argumento de que la supresión del procedimiento de enajenación directa responde en la reforma al hecho de que las nuevas subastas electrónicas maximizan la concurrencia y así evitan las subastas desiertas, que por tanto no estarían a partir de la reforma contempladas en el Reglamento General de Recaudación, se trata de un razonamiento que partiendo de una premisa correcta (el nuevo régimen de subastas electrónicas resultará más eficaz al aumentar la concurrencia y la transparencia), se apoya simultáneamente en otra que no lo es, pues el hecho de que el aumento de la concurrencia pueda disminuir los supuestos que en la práctica puedan darse de subastas desiertas, no implica en modo alguno que éstas ya no puedan darse, como lo demuestra el hecho de que, en contra de lo que afirma la recurrente, se siguen contemplando en el Reglamento.

En efecto, el hecho de que las nuevas subastas electrónicas puedan quedar desiertas está explícitamente previsto en una de las nuevas normas del Reglamento, en concreto en el nuevo artículo 104 bis (sobre «adjudicación y pago») al disponer que «finalizada la fase de presentación de ofertas la Mesa se reunirá en el plazo máximo de 15 días naturales y se procederá a la adjudicación de los bienes o lotes conforme a las siguientes reglas: a) En caso de que la mejor oferta presentada fuera igual o superior al 50 por ciento del tipo de subasta del bien, la Mesa adjudicará el bien o lote al licitador que hubiera presentado dicha postura. b) Cuando la mejor de las ofertas presentadas fuera inferior al 50 por ciento del tipo de subasta del bien, la Mesa, atendiendo al interés público y sin que exista precio mínimo de adjudicación, decidirá si la oferta es suficiente, acordando la adjudicación del bien o lote o declarando desierta la subasta». Por tanto, en caso de que la mejor postura ofrecida no alcance el 50% del tipo de subasta del bien (tipo que, no existiendo cargas o gravámenes sobre la finca, como sucede en este caso, será como mínimo el importe de su valoración conforme al artículo 97.6 del Reglamento), la Mesa de la Subasta debe decidir si la oferta es suficiente, lo que en caso de decisión favorable dará lugar a un acuerdo de adjudicación del bien o lote al postor que presentó la mejor oferta, y en caso de decisión desfavorable conducirá a un acuerdo de declaración de subasta desierta. Por tanto, el razonamiento de la recurrente de que la previsión de que tras una subasta desierta procedía la apertura del trámite de adjudicación directa desaparece con la reforma del Real Decreto 1071/2017 porque, con el nuevo régimen de subastas electrónicas, el Reglamento ya no contempla la posibilidad de subastas desiertas, carece de fundamento.

Finalmente, el artículo 107.4 del Reglamento General de Recaudación, en su redacción originaria anterior a la reforma introducida por el Real Decreto 1071/2017, que la recurrente entiende que es la aplicable «in casu», establece en concreto en su letra b)

que «cuando los bienes hayan sido objeto de subasta con dos licitaciones [como sucede en el presente caso], no existirá precio mínimo». Y así se ha entendido también en el caso del presente expediente por el órgano de recaudación según resulta de la certificación del acta de adjudicación directa, conforme a la cual «que de acuerdo con el artículo 107.4 apartado b) del Reglamento General de Recaudación, al haber sido el bien objeto de subasta con dos licitaciones, no existía precio mínimo».

Por el contrario, conforme a la nueva redacción dada por el reiterado Real Decreto 1071/2017 al artículo 107 del Reglamento, una vez declarada desierta la subasta lo procedente, al no ser admisible acudir a la adjudicación directa, sería aplicar la previsión del artículo 109.1 del mismo, que de conformidad con el artículo 172.2 de la Ley General Tributaria, dispone que «cuando en el procedimiento de enajenación regulado en la anterior subsección no se hubieran adjudicado alguno o algunos de los bienes embargados, el órgano de recaudación competente podrá proponer de forma motivada al órgano competente su adjudicación a la Hacienda pública en pago de las deudas no cubiertas» –o en caso de no entender procedente esta adjudicación a la Hacienda Pública, iniciar un nuevo procedimiento de enajenación a través de una nueva subasta, conforme al artículo 112.2 del Reglamento General de Recaudación–.

La adjudicación a la Hacienda Pública, conforme al citado precepto de la Ley General Tributaria, «se acordará por el importe del débito perseguido, sin que, en ningún caso, pueda rebasar el 75 por ciento del tipo inicial fijado en el procedimiento de enajenación». Es decir, sin perjuicio del citado límite legal, dicha adjudicación se habría producido por el importe íntegro de la deuda, produciendo su pago total y no parcial (como ha sucedido en el presente caso, en el que según constan en la documentación calificada «el valor obtenido en la adjudicación no ha sido suficiente para cubrir el importe del crédito a favor de la Hacienda Pública»).

Por otro lado, y desde el punto de vista del deudor, tal adjudicación a la Hacienda Pública habría extinguido totalmente la deuda (siempre que el importe de ésta no rebase el 75 % del tipo inicial), sin dejar un remanente insatisfecho que pueda ser perseguido sobre otros bienes de su patrimonio (y ello a pesar de haber perdido la propiedad del bien ejecutado cuyo valor rebasa con mucho el precio de adjudicación). Obsérvese que, como pone de manifiesto el preámbulo del Real Decreto 1071/2017, entre las novedades de la reforma se incluye el establecimiento de «criterios objetivos respecto a la adjudicación de los bienes y derechos objeto de enajenación (en los mismos términos previstos en el artículo 650 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)», siendo relevante a estos efectos la explícita alusión que hace el preámbulo al citado precepto de la ley procesal civil, uno de cuyos criterios de adjudicación es precisamente el de garantizar que, en vía de principios, el precio de adjudicación «cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas» (en defecto de lo cual «el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor»).

Todo lo cual conduce necesariamente a la desestimación del recurso interpuesto en cuanto al primer defecto impugnado.

7. Por último, en cuanto al segundo defecto el recurso, por el contrario, ha de ser estimado conforme a la fundamentación que se expone a continuación.

El artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece para el caso de «venta de la vivienda arrendada» (también en caso de venta de fincas para uso distinto del de vivienda) que el arrendatario tendrá derecho de adquisición preferente sobre la misma, en las condiciones previstas en el mismo precepto legal: «2. El arrendatario podrá ejercitar un derecho de tanteo sobre la finca arrendada en un plazo de treinta días naturales, a contar desde el siguiente en que se le notifique en forma fehaciente la

decisión de vender (...). 3. En el caso a que se refiere el apartado anterior, podrá el arrendatario ejercitar el derecho de retracto, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1.518 del Código Civil, (...). El derecho de retracto caducará a los treinta días naturales, contados desde el siguiente a la notificación que en forma fehaciente deberá hacer el adquirente al arrendatario de las condiciones esenciales en que se efectuó la compraventa, mediante entrega (...).

Y el aspecto registral se contempla en el apartado 5 del mismo artículo 25: «Para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los apartados anteriores, con los requisitos en ellos exigidos».

Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 20 de noviembre de 1987, 5 de noviembre de 1993, 22 de marzo de 1999, 6 de febrero de 2001, 20 de septiembre de 2002 y 15 de marzo de 2006, entre otras), en los supuestos de transmisión judicial de una finca, se dan los derechos de tanteo y retracto establecidos en la Ley y que, por consiguiente, es necesario para su inscripción que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada. Se afirma en la Resolución de 24 de marzo de 2017 que, como tesis de principio, la ejecución forzosa de finca está comprendida en el concepto amplio de compraventa. De ahí que el Código Civil al referirse a ellas las llame venta pública (cfr. artículo 464 del Código Civil) o venta en subasta pública o judicial (cfr. entre otros los artículos 1459, 1489 y 1493 del Código Civil y 1514 y siguientes y 1533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y 693.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil). Por ello se comprende que el derecho de tanteo o retracto establecido para el supuesto de compraventa voluntaria, se reconozca también en los supuestos de ventas judiciales (cfr. artículos 1636 y 1640 del Código Civil). Por tanto, para la inscripción del decreto de adjudicación en una ejecución forzosa es necesario, también como tesis de principio, que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada.

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

8. Sin embargo, como también puso de relieve la citada Resolución de 24 de marzo de 2017, y reiteraron las de 14 de septiembre y 11 de octubre de 2018, respecto de los contratos de arrendamiento concertados con posterioridad a la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia del derecho de retracto, si el arrendamiento ha tenido acceso o no al Registro de la Propiedad, puesto que de este extremo dependerá la continuación o no del arrendamiento tras la adjudicación de la finca.

La modificación operada en la Ley de Arrendamientos Urbanos ha alcanzado también al artículo 13.1, relativo a la resolución del derecho del arrendador que dispone: «Si durante la duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, quedará extinguido el arrendamiento. Conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 7 y en el artículo 14, se exceptúan los supuestos en los que el contrato de arrendamiento hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendado. En este caso continuará el arrendamiento por la duración

pactada. Cuando se trate de un arrendamiento sobre finca no inscrita se estará a la duración establecida en el apartado 4 del artículo 9».

Por su parte, el artículo 7.2, en su redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, disponía que «en todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad». De una interpretación conjunta del citado artículo y de lo dispuesto en el 13.2 antes transcrito, resulta la extinción del contrato de arrendamiento salvo que se hubiese inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad al derecho, en este supuesto la anotación preventiva del embargo, que se ejecuta y que determina la extinción del derecho del arrendador y en consecuencia del propio contrato de arrendamiento y con él sus derechos accesorios como el derecho de retracto.

Consecuentemente con lo anterior y en cuanto al ejercicio de retracto, habrá que distinguir si el contrato de arrendamiento tuvo o no acceso al Registro de la Propiedad y si lo hizo «con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador». Esto es, con anterioridad a la hipoteca o embargo que se ejecuta.

En este último caso la persistencia del arrendamiento tras la adjudicación de la vivienda, provocará que el arrendatario pueda, en su caso, ejercitar su derecho de retracto contra el adjudicatario en los términos previstos en el artículo 25.

En el caso de que el arrendamiento se haya inscrito en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la inscripción de la hipoteca, o a la anotación preventiva del embargo o a la inscripción derecho que provoque la resolución de la titularidad del arrendador, puesto que el contrato de arrendamiento se extinguirá «ipso iure» conforme a lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos antes transcrito, no habrá lugar a retracto.

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

9. Ha de tenerse en cuenta que la doctrina expuesta no será aplicable cuando se trate de arrendamientos de vivienda suscritos antes de entrar en vigor (6 de junio de 2013) la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos introducida por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. En esos casos, el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, conforme a la redacción vigente hasta el 6 de junio de 2013, disponía un plazo mínimo de subsistencia para el arrendamiento de vivienda de cinco años, plazo que habría de respetarse aunque se produjera la ejecución de la hipoteca que gravaba la finca y aunque el arrendamiento no figurase inscrito en el Registro: «Si durante los cinco primeros años de duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1. En contratos de duración pactada superior a cinco años, si, transcurridos los cinco primeros años del mismo, el derecho del arrendador quedara resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, quedará extinguido el arrendamiento. Se exceptúa el supuesto en que el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. En este caso, continuará el arrendamiento por la duración pactada».

Incluso para los arrendamientos de vivienda derivados de estos contratos suscritos antes del 6 de junio de 2013, debe aclararse que, a partir del día 6 de junio de 2018, es decir, una vez transcurridos los cinco años de plazo mínimo a que se refería este precepto, quedarán extinguidos cuando se resuelva el derecho del arrendador como consecuencia de una ejecución de hipoteca u otro procedimiento de ejecución forzosa, siendo por tanto ya innecesario exigir la declaración arrendaticia a los efectos de los

derechos de tanteo y retracto regulados en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

No obstante, cuando se trata de contratos de arrendamiento para un uso distinto del de vivienda el caso (no es el caso del presente expediente en el que el objeto del procedimiento de enajenación forzosa es una vivienda), tanto antes como después de la mencionada reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al no estar sometidos a un plazo mínimo imperativo, el arrendamiento se extinguirá en cualquier momento en que el derecho del arrendador quede resuelto como consecuencia de la ejecución, a menos que dicho arrendamiento constase inscrito en el Registro con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta (vid. artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos).

Por tanto, salvo que se hubiese inscrito el arrendamiento en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la hipoteca o a la anotación del embargo, la ejecución forzosa derivada de la hipoteca o de la traba determinará la extinción del derecho del arrendador y, en consecuencia, del propio contrato de arrendamiento, y con él sus derechos accesorios como el derecho de retracto. Extinguido el arrendamiento y el derecho de retracto, deja de ser necesario realizar la declaración a que alude el artículo 25 de la ley, lo que en consecuencia hace innecesario en el presente caso, en el que no consta la inscripción del arrendamiento, la realización de la declaración arrendaticia respecto de la vivienda adjudicada, en los términos establecidos en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

10. Debe advertirse, no obstante, que la doctrina antes expuesta en relación con la interpretación de los artículos 13.1 y 7.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en la redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, se verá necesariamente afectada por la nueva reforma de dichos preceptos realizada por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que sin embargo no resulta aplicable al presente supuesto dado que la entrada en vigor de esta última disposición tuvo lugar el día 6 de marzo de 2019 (conforme a su disposición final tercera), fecha por tanto posterior al acuerdo de aprobación de la adjudicación directa aquí cuestionada que es de 8 de enero de 2019, lo que hace innecesario su análisis pormenorizado en este momento.

Si estaba vigente, por el contrario, a la fecha de la citada adjudicación directa el Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que entró en vigor el 19 de diciembre de 2018, conforme a su disposición final tercera, y que se mantuvo vigente hasta la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la Resolución de 22 de enero de 2019 del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de su derogación, publicación que tuvo lugar el 24 de enero de 2019, según resulta del artículo 86 de la Constitución española y del artículo 151.6 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 24 de febrero de 1982, de los que se desprende, como señala la doctrina, que aunque con carácter de norma legal provisional por hallarse sometida a una suerte de condición resolutoria (la eventual votación desfavorable a su convalidación), un Real Decreto-ley no convalidado produce, no obstante, efectos como disposición con fuerza de ley hasta la publicación del acuerdo de su «derogación» (expresión que utiliza tanto la Constitución como el citado Reglamento del Congreso, en lugar de la de «no convalidación»). Sin embargo, el Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, vigente a la fecha del acuerdo de adjudicación directa en el procedimiento de apremio, no contenía modificación alguna respecto de los artículos 7.2 y 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por lo que no supone alteración alguna en la aplicación al supuesto de hecho del presente expediente de la doctrina de este centro directivo contenida en las citadas Resoluciones de 14 de septiembre y 11 de octubre de 2018.

Procede pues la revocación de la calificación de la registradora en cuanto a este extremo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en cuanto al primer defecto, y estimar el recurso y revocar la calificación en cuanto al segundo defecto.

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

Madrid, 4 de julio de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.