

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10796** *Resolución de 9 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Cartagena n.º 1, por la que se deniega la inscripción del derecho de aquellos a permanecer en un inmueble, declarado en un procedimiento de ejecución directa sobre bien hipotecado.*

En el recurso interpuesto por don M. H. y doña N. P. G. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Cartagena número 1, doña María Rosa Martínez Martínez, por la que se deniega la inscripción del derecho de aquéllos a permanecer en un inmueble, declarado en un procedimiento de ejecución directa sobre bien hipotecado.

#### Hechos

##### I

Mediante testimonio de auto, de fecha 28 de octubre de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cartagena en pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 236/2013 seguido por «Bankia S.A.» contra don M. A. P. C., doña M. R. V. A., don D. P., doña N. P. G. y don M. H., se declaró que doña N. P. G. y don M. H., ocupantes de la finca registral número 83.416 del Registro de la Propiedad de Cartagena número 1, «tienen derecho a permanecer en la misma».

Se acompañaba fotocopia de documento privado de contrato de arrendamiento, de fecha 1 de julio de 2020, suscrito entre don D. P., como arrendador, don M. H., como arrendatario, y doña N. P. G., como avalista.

##### II

Presentada dicha documentación en el Registro de la propiedad de Cartagena número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«La Registradora que suscribe, previa calificación del documento presentado (testimonio de 10/02/2021 de Auto del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 de Cartagena de 28/10/2020, procedimiento de ejecución hipotecaria 236/2013, pieza separada ocupante inmueble oposición, junto con fotocopia de contrato de arrendamiento de 01/07/2020), que fue presentado el día 02/03/2021, bajo el asiento 16 del Diario 261, tras examinar los antecedentes del Registro, ha suspendido la práctica de la/s operación/es registral/es solicitada/s con arreglo a los siguientes:

#### Hechos.

Primero. Se presenta en este Registro, en la fecha y bajo el asiento de presentación indicados, testimonio de Auto del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cartagena de veintiocho de octubre del año dos mil veinte por el que, en pieza separada en procedimiento de ejecución hipotecaria 236/2013, seguido por Bankia S.A. contra M. A. P. C., M. R. V. A., D. P., N. P. G. y M. H., se declara que N. P. G. y M. H., ocupantes de la finca número 83416 de Cartagena-3.ª Sección, tienen derecho a permanecer en la misma.

Segundo. Se acompaña fotocopia de documento privado de contrato de arrendamiento de 1 de julio de 2020 suscrito entre Don D. P. como arrendador, Don M. H. como arrendatario y Doña N. P. G. como avalista.

Presentado el documento calificado en la fecha y bajo el asiento de presentación antes indicado, previo examen y calificación de su legalidad resulta/n el/los defectos/s subsanable/s que se expresa/n en los fundamentos de Derecho, impeditivo/s de la inscripción.

Fundamentos de Derecho.

En ejercicio de las facultades calificadoras que atribuyen a la Registradora que suscribe los artículos 19 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario; visto lo dispuesto por los artículos 9, 19 bis, 20, 21 de la Ley Hipotecaria; 51 y 98 del Reglamento Hipotecario y demás de aplicación, se suspende la práctica de las operaciones registrales solicitadas por los defectos que se expresan a continuación:

Primero. No resulta posible la inscripción de la resolución presentada por carecer el fallo dictado de trascendencia real puesto que se limita a declarar que los demandados tienen derecho a permanecer en la finca 83416.

El derecho al simple uso (posesión) de una finca, aun reconocido judicialmente, no es inscribible. No es un derecho real, y, por tanto, no limita en modo alguno las facultades dispositivas del titular registral. En este sentido Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, (actualmente Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 5 de abril de 2003, 22 de noviembre de 2004 y 4 de julio de 2013.

Dispone el artículo 5 de la Ley Hipotecaria que “Los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles”.

No constan además los números de identificación de demandante y demandados (artículo 9 LH y 51.9 RH)

Segundo. No resulta posible la inscripción del contrato de arrendamiento aportado por lo siguiente:

– El arrendamiento es un derecho de naturaleza personal, pero el hecho de su inscripción le confiere cierta trascendencia real.

Los requisitos para la inscripción de Contratos de Arrendamiento urbanos sometidos a la ley 29/1994 en el Registro de la Propiedad vienen establecidos en el RD 297/1996 que establece en su artículo 2 como título inscribible la escritura pública notarial o la elevación a escritura pública del documento privado del contrato de arrendamiento, recogiendo así el principio de titulación pública o auténtica consagrado por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Si bien lo aportado es una fotocopia de documento privado de arrendamiento.

– Según resulta del Auto de 28 de octubre de 2020 el contrato es en realidad un subarriendo, por lo que, de conformidad con el principio registral de tracto sucesivo (artículo 20 LH), sería precisa la previa inscripción del arrendamiento a favor del subarrendador para poder practicar la inscripción del contrato de subarriendo por el título antes expresado (artículo 5 RD 297/1996).

Vistos los expresados hechos y fundamentos de Derecho,

Resuelvo suspender la práctica de la/s operación/es registral/es solicitada/s por motivos expresados

No se practica anotación preventiva por no haberse solicitado. La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota de calificación negativa (...)

Cartagena, a dieciocho de marzo del año dos mil veintiuno La registradora (firma ilegible). Fdo: María Rosa Martínez Martínez.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, don M. H. y doña N. P. G. interpusieron recurso el día 19 de abril de 2021 en virtud de escrito y en base a los siguientes argumentos:

«Hechos.

Primero. Contrato de arrendamiento de fecha 1 de julio de 2020, toma de posesión, procedimiento de ejecución hipotecaria, adjudicación del inmueble a favor de la entidad financiera Bankia, pieza de ocupación del inmueble y resolución judicial.

A principios del mes de junio de 2020, la Sra. P. encontró a través de un portal inmobiliario una casa de alquiler en (...) siendo de su interés el realizar el contrato de arrendamiento. Con fecha 1 de julio de 2020, se celebró el contrato de arrendamiento siendo D. D. P. el arrendador, D. M. H. el arrendatario y D.<sup>a</sup> N. P. avalista. Según se indica en el contrato, el Sr. P. actuaba en su propio nombre y derecho como “parte arrendadora de la vivienda..., estando facultado para arrendar la vivienda referenciada por justos y legítimos títulos”, todo ello conforme a las instrucciones y gestiones realizadas por la inmobiliaria intermediaria. Adjunto a la resolución de la registradora se une el citado contrato de arrendamiento. Tras la descripción del objeto y duración, se pactó una renta mensual de 850 euros al mes, siendo la primera renta del mes de julio pagada en efectivo con un descuento de 425 euros de bonificación por carencia, debiéndose abonar el resto de mensualidades por transferencia bancaria. Por otro lado, en cuanto a los suministros (electricidad y agua) se acordó que estos correspondían a la parte arrendataria y los gastos de comunidad y EUC (...) al arrendador. En cuanto a la fianza, se pactó el depósito de un mes en metálico.

Una vez tomada posesión del inmueble, con fecha 18.09.2020, recibieron notificación por parte de la Policía Local de Cartagena del procedimiento de ejecución hipotecaria 236/2013 que se sigue en el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Cartagena, consistente en la diligencia de lanzamiento para el pasado mes de diciembre de 2020. Al tener conocimiento el Juzgado de la existencia de ocupantes de la vivienda por parte de los dicentes se acordó la apertura de expediente judicial POI 238/13, dictándose finalmente auto de fecha 28 de octubre de 2020, por el que se declara que los dicentes tienen derecho a permanecer en la vivienda de la finca registral n.º 83416 inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 1 de los de Cartagena (...)

Segundo. Inexistencia de “subarriendo” al existir un contrato previo simulado sin causa. Existencia de titulación pública que acredita el derecho de arrendamiento como derecho inscribible. Trascendencia real del auto judicial que establece una nueva relación contractual arrendaticia entre la entidad financiera Bankia y los recurrentes con duración de siete años.

En los fundamentos jurídicos en que se basa la resolución ahora recurrida, se invoca la “intrascendencia” real del citado auto judicial. Discrepamos de la citada aseveración. En efecto, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, sentencia de 28 de marzo de 1990, ha proporcionado una importante pauta interpretativa, al señalar que el arrendamiento constituye un derecho real a favor del arrendatario inscribible en el Registro de la Propiedad. Debe tenerse en cuenta en el presente caso que, un derecho arrendaticio actualmente establecido con una entidad bancaria adjudicataria que hace extender el contrato más allá del tiempo fijado por ser una persona jurídica, rebasaría los límites de lo que es pura administración, suponiendo sin duda alguna un derecho con trascendencia real y por ende inscribible, por lo que los derechos dominicales del actual adjudicatario estarían restringidos por un contrato de tan larga duración, considerando el Alto Tribunal que tales contratos de arrendamientos de bienes inmuebles resultaban inscribibles en el Registro de la Propiedad al estar dotados de una inexcusable trascendencia real, máxime aun cuando la propia entidad adjudicataria y actual propietaria tiene intención de vender el citado inmueble como más adelante abordaremos.

Como bien señala el auto judicial de la pieza de ocupación como incidente del proceso de ejecución hipotecaria, el contrato privado de arriendo con opción a compra de fecha 1 de noviembre de 2019 concertado entre Don D. P. y Don M. A. C. y los ejecutados, a la sazón Doña M. R. V., contrato que facultó a Don D. P. para subarrendar en su cláusula undécima total o parcialmente la vivienda, y el contrato de arriendo (más propiamente subarriendo) concertado entre éste y Doña N. P. y Don M. H. en fecha 1 de julio de 2020, carece de uno de los elementos esenciales de todo contrato, que en los contratos onerosos se entiende por causa, conforme a lo dispuesto en los artículos 1261.3.º, 1.274, 1275 y 1277 del Código Civil, por lo que al ser un contrato sin causa no producen efecto alguno, siendo en consecuencia un contrato simulado o creado en fraude de acreedores. Como ha declarado el Tribunal Supremo “al ser grandes las dificultades de la prueba plena de la simulación de los contratos por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de la simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad, obliga a acudir a la prueba de presunciones que autoriza el artículo 1253 del Código Civil” (sentencias de 25 de abril de 1981, 2 de diciembre de 1983 y 10 de julio y 5 de septiembre de 1984, 13 de octubre de 1987, 5 de noviembre de 1988 y la reciente de 27 de febrero de 1998, entre múltiples).

Consecuencia de las citadas presunciones y pruebas practicadas, dicha resolución judicial reconoce la existencia de un previo contrato de arriendo con opción a compra suscrito entre los ejecutados y Don D. P. con total simulación absoluta, incluyendo por supuesto, la aludida en la resolución de la registradora “facultad de subarrendar”, por cuanto así cabría inferirlo de la duración pactada (12 años), de la propia opción a compra de la vivienda sujeta a la garantía hipotecaria objeto del procedimiento del que trae causa, de la carencia que en él se pactó durante seis meses y del precio del arriendo (200 euros en comparación con el precio del subarriendo, 850 euros), siendo cierto también que conforme a las previsiones del artículo 8 de la Ley de Arrendamientos Urbanos el subarriendo, que solo podría ser parcial, habría de extinguirse en todo caso, cuando lo haga el del arrendatario que subarrendó. No puede obviarse, y al margen de que este contrato de arrendamiento de 1 de julio de 2020, en verdad “subarriendo” –en la nomenclatura del contrato simulado–, siendo de la totalidad de la vivienda, se regiría por lo pactado entre las partes, que el artículo 13.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, tras la redacción que al precepto otorgó el Real Decreto Ley 7/19 (que entró en vigor el 6 de marzo de 2019) dispone que “Durarán cinco años los arrendamientos de vivienda ajena que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que aparezca como propietario de la finca en el Registro de la Propiedad, o que parezca serlo en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el artículo 9.1, salvo que el referido propietario sea persona jurídica, en cuyo caso durarán siete años”.

Declarada la existencia de un contrato de arrendamiento previo simulado de forma absoluta, la citada resolución judicial reconoce y considera poseedores de buena fe a los actuales arrendatarios, naciendo una nueva relación contractual arrendaticia entre la entidad financiera Bankia y la Sra. P. y Sr. H., procedente del auto judicial que ahora pretende inscribirse, que describe una trascendencia real sobre la citada finca, recogiendo así el principio de titulación pública o auténtica consagrado por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

Tercero. Inexistencia de aplicación del principio registral de tracto sucesivo (artículo 20 LH) al no existir subarriendo ni posibilidad de previa inscripción de un contrato de arrendamiento declarado simulado absolutamente por resolución judicial.

El segundo motivo de la resolución impugnada de la Registradora en que se fundamenta para denegar la inscripción del auto judicial del actual contrato de arrendamiento, señala que: “el contrato es en realidad un subarriendo, por lo que, de conformidad con el principio registral de tracto sucesivo [sic], sería precisa la previa inscripción del arrendamiento a favor del subarrendador para poder practicar la

inscripción del contrato de subarriendo por el título antes expresado conforme establece [sic] el artículo 5 RD 297/1996”.

En efecto, como decíamos anteriormente y conforme al auto judicial aludido, no puede existir subarriendo derivado de un contrato nulo por simulación absoluta, y mucho menos puede inscribirse un contrato de arrendamiento que ha sido declarado nulo simulado en perjuicio de la ejecutante y de los actuales poseedores de buena fe. En consecuencia, la actual situación posesoria y arrendaticia deriva directamente de la resolución judicial en base a una declarada posesión de buena fe de los actuales arrendatarios con el propietario adjudicatario que está percibiendo una renta mensual y cuya duración del contrato pasa de la inicialmente establecida en el contrato simulado a una nueva de siete años conforme establece la ley para arrendadores que son personas jurídicas.

De admitirse la fundamentación jurídica de la resolución registral impugnada que exigiese una previa inscripción de un contrato nulo supondría reconocer que el Registro convalidaría un acto o contrato carente de causa y por ende nulo con arreglo al Código Civil, suponiendo en consecuencia una protección registral al anterior arrendatario que en connivencia con el propietario ejecutado ha realizado un contrato simulado en perjuicio de terceros y al propio ejecutante.

Por último, y a mayor abundamiento, es cierto que el artículo 5 LH contiene una prohibición generalista dirigida al Registrador de inscribir los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer. Desde un punto de vista histórico, la razón de ser del precepto radica en la necesidad de poner fin a una larga etapa durante la cual la posesión fue acogida, generosamente acogida, en el Registro de la Propiedad como medio de atraer al mayor número posible de fincas bajo una simple alegación de posesión aunque fuese esporádica o efímera. En este sentido, se expresa la Resolución de DGRN de 15 de julio de 2011 que confirma la nota de la registradora que deniega la inscripción de un derecho de uso por entender que la figura pactada es un precario, pues cesa a voluntad del propietario, que no es inscribible conforme establece el citado art. 5 LH ya que el precario es un mero o simple hecho de poseer.

Ahora bien, el derecho que tienen los recurrentes no es un mero o simple hecho de poseer, es un derecho derivado de un proceso judicial de ejecución hipotecaria que ha determinado que los actuales poseedores son de buena fe y que deben permanecer en la citada vivienda y como consecuencia de ser partes perjudicadas y de buena fe de un contrato simulado nulo, lo cual supone una modificación de un derecho inscrito como es el auto de adjudicación, pudiendo tener acceso al Registro por medio de nota marginal del artículo 23 LH y 56 RH.»

#### IV

La registradora de la Propiedad emitió informe el día 4 de mayo de 2021, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 5, 18, 20, 23 y 98 de la Ley Hipotecaria; 33, 56 y 100 del Reglamento Hipotecario; 222 de la Ley Enjuiciamiento Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2002, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 y 24 de abril de 1996 y 15 de julio de 2011.

1. Se debate en el presente recurso si se puede inscribir en el Registro de la Propiedad el «derecho a permanecer» en un inmueble declarado en un incidente dentro del procedimiento de ejecución directa hipotecaria. Se acompaña al testimonio del auto judicial, fotocopia de documento privado de contrato de arrendamiento.

La registradora deniega la inscripción de ese derecho por carecer de transcendencia real; por ser la posesión una cuestión ajena al Registro (artículo 5 de la Ley Hipotecaria); por no cumplir los requisitos que para la inscripción de contratos de arrendamiento

urbanos sometidos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, en el Registro de la Propiedad, vienen establecidos en el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, y por falta de tracto sucesivo, pues el derecho a permanecer en el inmueble deriva de un subarriendo concertado en un contrato de arrendamiento con opción de compra previo, no inscrito.

Los recurrentes entienden que el derecho a permanecer en el inmueble sí tiene trascendencia real pues no es el mero hecho de poseer lo que se pretende inscribir, sino que deriva de una relación arrendataria, basada a su vez en un contrato de arrendamiento previo que no se puede inscribir por ser simulado, y que al ser un derecho derivado de un proceso judicial de ejecución hipotecaria que ha determinado que los actuales poseedores deben permanecer en la citada vivienda, supone una modificación de un derecho inscrito como es el auto de adjudicación, pudiendo tener acceso al Registro por medio de nota marginal de los artículos 23 de la Ley Hipotecaria y 56 del Reglamento Hipotecario.

2. El recurso no puede prosperar. El procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, como todo proceso judicial, sólo tiene efectos entre las partes del proceso en que se dicte y sus herederos y causahabientes (artículo 222 de la Ley Enjuiciamiento Civil).

En este sentido, dentro de ese procedimiento, y con esa limitada eficacia de la cosa juzgada a las partes del proceso, se ha declarado –entre otras cuestiones como es la adjudicación del inmueble y la cancelación de cargas– el derecho de los recurrentes a permanecer en el inmueble, pese a la realización forzosa, subasta pública y adjudicación del inmueble en el procedimiento.

Pero no se ha declarado judicialmente ningún derecho real inscribible en el Registro de la propiedad, con eficacia «erga omnes». Para ello hubiera sido preciso una declaración judicial específica en procedimiento dirigido a ello y haber cumplido las exigencias estructurales del sistema inmobiliario español.

3. No puede por la vía limitada de un trámite incidental dentro de un procedimiento de ejecución, circunscrito a declarar el derecho del promovente del mismo a permanecer en el inmueble, deducirse que sobre el derecho de dominio adjudicado existe constituido un derecho arrendaticio con eficacia «erga omnes» inscribible en el Registro de la propiedad, saltándose las normas registrales en materia de forma, especialidad y tracto sucesivo. En este sentido, la aportación complementaria de una mera fotocopia de un contrato privado de arrendamiento, no añade nada.

4. La regla de nuestro sistema registral es la de la titulación auténtica, y entre ellas figura la documentación notarial y administrativa, y por supuesto la judicial (cfr. artículo 3 de la Ley Hipotecaria). Pero es requisito común a todas ellas que el derecho inscribible nazca directamente del título presentado a inscripción, que no se trate de un mero derecho susceptible de inscripción separada y especial (cfr. artículo 98 de la Ley Hipotecaria).

Determina en este sentido el artículo 33 del Reglamento Hipotecario que se entenderá por título, para los efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe, en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite.

Esto no se cumple en el supuesto de hecho de este expediente, ya que el objeto del procedimiento judicial no ha sido la declaración de validez y consiguiente inscribibilidad del contrato de arrendamiento. La relación arrendaticia –suficiente para permitir la permanencia en el inmueble en la ejecución– aparece constituida en títulos cuya validez sustantiva no se ha discutido en sede judicial. Incluso se duda de la eficacia del contrato de arrendamiento con opción de compra que sirve de título previo al subarrendamiento, pues no es aportado –según se dice por los propios recurrentes por ser simulado.

5. Es cierto que este Centro Directivo admitió hacer constar la declaración de una tercería de mejor derecho o de dominio por nota al margen de la anotación de embargo

sobre una finca objeto de un procedimiento de ejecución, en aras de la mejora y plenitud de la publicidad registral, para dar una mayor y completa información tabular de la situación jurídica de la finca (véanse Resoluciones de 23 y 24 de abril de 1996).

Pero siempre se afirmó que el objeto de la tercería de mejor derecho o de dominio no tiene más eficacia que la que pudiera tener en la ejecución, tal como además ha reiterado el Tribunal Supremo, al señalar que la tercería de dominio la atribución del dominio no es su objeto, sino a lo sumo la causa que permitirá el alzamiento del embargo (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2002).

En el caso que nos ocupa no cabe tal nota marginal, al pretenderse practicar no sobre una anotación preventiva de carácter temporal que tan solo anuncia el procedimiento de ejecución, sino sobre una inscripción de dominio, lo cual tendría una eficacia «erga omnes» en la titularidad inscrita de la que carece, como se ha visto, al no cumplirse con los requisitos estructurales exigidos para ello por nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 9 de junio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.