

## **Conclusiones de la Jornada sobre el Curso Taller de Aspectos Prácticos de la Ejecución Civil**

Treinta Secretarios Judiciales de la Provincia de Huelva se reunieron el pasado 30 de Mayo de 2014, para debatir, unificar criterios y pautas de actuación respecto de algunas cuestiones relativas a la Ejecución Ordinaria y a la Ejecución Hipotecaria, que previamente fueron sugeridas por los distintos Secretarios de esta provincia. Debido al gran número de ellas y al poco tiempo, una jornada, con el que se contaba, no pudo debatirse sobre todas ellas, por lo que se acordó por todo los asistentes, seleccionar aquellas que fueron consideradas, como las más interesantes.

Como Ponentes y componentes de la mesa asistieron, la Ilustre Sra. D.<sup>ª</sup> Rosario Romero Candau, Secretaria Judicial del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Sevilla, Ilma. Sra. D.<sup>ª</sup> María Serrano Gotarredona, Delegada Provincial del Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Registradora de la Propiedad de Ayamonte, Ilma. Sra. D.<sup>ª</sup> Sara Gómez López, Registradora de la Propiedad de Punta Umbría y el Ilustre Sr. D. Fermín Javier Villarrubia Martos, Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Málaga, actuando como moderadora la Ilma. Sra. D.<sup>ª</sup> Rosa María Berenguel Fernández, Secretaria Coordinadora Provincial de Huelva.

Las intervenciones de los ponentes y de los asistentes han permitido profundizar en cada una de las cuestiones planteadas, con la finalidad de contribuir a la formación de criterios jurídicos sobre la materia tratada, que, por acuerdo unánime a veces, y por mayoría otras, quedan reflejadas en las siguientes conclusiones:

## EJECUCIÓN HIPOTECARIA

**1. Respecto de la pregunta núm. 6:** "Notificación del requerimiento de pago por edictos cuando el intento de notificación en el domicilio fijado en la escritura de constitución de hipoteca es negativo. Doctrina del T.C / STC 28/2010 de 27 de abril de 2010 y del TS sobre la necesidad o no de averiguar los posibles domicilios del deudor, antes de proceder a la notificación del auto despachando ejecución vía edictos. Disparidad de criterios. ¿Qué hacer? "

**Se llegó a la conclusión que la remisión efectuada en el artículo 686 de la LEC al 164 de la misma, se debe de entender en su integridad, es decir, deben agotarse todos los medios de averiguación del domicilio del deudor, antes de hacer la notificación edictal.**

**Recientemente, en igual sentido se ha pronunciado el TC, Sala Primera. Sentencia 131/2014, de 21 de julio de 2014. Recurso de amparo 1196-2013.**

**2. Para la pregunta núm. 7:** "Concepto de vivienda habitual: quién lo define y sobre la base de qué parámetros. ¿Exigía la Ley Hipotecaria que constase esa circunstancia en la escritura?

Actualmente, la Ley Hipotecaria, tras la reforma, introduce un apartado 3 en su artículo 21.3 por el que se requiere que conste en las escrituras el carácter de vivienda habitual o no. Por tanto, en la actualidad es requisito de admisibilidad, por lo que por la ponente se manifiesta que su criterio, como el de otros tantos, es que debe requerirse al demandante para subsane su demanda si no consta esta circunstancia.

**Tras el debate, se concluyó que si no consta en las escrituras el carácter de vivienda habitual, hay que requerir al ejecutante para que subsane, o bien, al llevar a cabo la notificación y requerimiento al ejecutado, darle la oportunidad para que manifieste si la finca hipotecada tiene tal carácter. Para los procedimientos en trámite, igualmente se concluye, que hay que requerir a uno u a otro, siempre antes de subasta, para que aclaren si la finca hipotecada tiene la condición de vivienda habitual del ejecutado.**

**3. Para la pregunta núm. 8 :** “Procesos de ejecución hipotecaria ya iniciados, articulado transitorio de la ley 1/2013 de 14 de mayo. ¿Cómo conjugar la exigencia de estos requisitos que son coetáneos a la formalización de la garantía hipotecaria, esto es, exigencia de falta de pago de al menos tres plazos mensuales, y constancia de este extremo en la escritura de constitución de hipoteca, en los procesos de ejecución ya iniciados?”

**Hubo unanimidad desde el principio en considerar que si la hipoteca estaba bien constituida de acuerdo con la normativa vigente en el momento en que esta se constituyó, no puede exigirse ahora su adaptación a la nueva legislación, aunque se haya instado la ejecución por un solo impago.**

**De todas formas, la experiencia demuestra que desde el cierre de cuenta hasta la expedición de certificación, suelen haber transcurrido más de tres plazos impagados, que es lo que se exige en la actualidad para poder instar la acción ejecutiva hipotecaria. Con lo cual, en la práctica se ajusta a lo actualmente exigido.**

**4. Pregunta núm. 9:** “Límite en la cuantía de las costas exigibles, cuando se trata de vivienda habitual, apartado 1 bis del artículo 575 de la LEC. ¿El 5 % a qué cantidad se extiende, principal más lo presupuestado para intereses y costas, o principal intereses ordinarios y moratorios devengados

a la fecha de presentación de la demanda, o a la fecha que fija la certificación bancaria del saldo deudor?, ¿Cómo se articula en la práctica?”

**Hubo unanimidad en considerar que en cuanto que la nueva redacción del artículo 575.1 de la LEC es confusa, cuando habla de “cantidad que se reclame en la demanda”, por la Ponente, se propone que se tenga en cuenta a estos efectos la cantidad que consta en el certificado del saldo deudor, por ser la cantidad líquida, determinada y vencida por la que se despacha ejecución, y siendo el objeto del límite fijado en la ley, precisamente, el de la determinación máxima por costas, resultaría incoherente con el texto legal que la base de cálculo incluyera en propio presupuesto por costas –superior al límite exigible- mostrándose todos los presentes de acuerdo con esta propuesta.**

**5. Pregunta núm. 10:** “Demanda hipotecaria dirigida contra dos ejecutados. Se trata de un matrimonio en régimen de gananciales. Al llegar la notificación y requerimiento, uno de ellos manifiesta que el otro ha fallecido y resulta que dicho fallecimiento es anterior a la presentación de la demanda. ¿Retroacción de las actuaciones?”

Por la ponente, se propone mantener el siguiente criterio, con el que se mostraron de acuerdo todos los presentes: **Si el fallecimiento es anterior a la presentación de la demandada, hay que declarar la nulidad de actuaciones, y archivo, ya que en este caso no es de aplicación el artículo 16 de la LEC, y la relación jurídica procesal está mal planteada desde la propia demanda, por lo que la nulidad alcanza al propio acto de parte iniciador del proceso.**

**Cuando el fallecimiento se produce con posterioridad al inicio del procedimiento y por la actora se solicita se continúe frente a la herencia yacente, previamente debe haber un previo pronunciamiento judicial sobre la legitimación pasiva de dicha herencia yacente. El emplazamiento de la herencia yacente es válido**

**si se realiza con una persona determinada: apoderada, administrador de la herencia, albacea, etc.**

**6. Pregunta núm. 12:**“Problemas que plantea la designación de domicilio por el deudor en la escritura de constitución de hipoteca, a efectos de notificaciones y requerimiento de pago, presupuesto del proceso de ejecución, cuando se designa como domicilio, “la propia finca hipotecada”, siendo un solar, o “el fijado en la comparencia” cuando son varios los que comparecen, avalistas, deudor, hipotecante no deudor, administrador mancomunado de la empresa con domicilio social distinto del administrador.”

Por la ponente se propone que si son varios los ejecutados, y se señala como domicilio el de la finca hipotecada, de resultar negativo el requerimiento en dicho lugar, si de la escritura resultan otros domicilios de los ejecutados, conforme a la doctrina del TC y jurisprudencia del TS, debe llevarse a efecto en los domicilios alternativos que consten en la propia escritura.

Si cuando se constituyó la hipoteca la finca era un solar, y posteriormente ha sido edificada, -supuesto frecuente cuando la hipoteca se constituyo con una promotora- debe notificarse la existencia del procedimiento a los ocupantes de las viviendas construidas, sin perjuicio que incluso pudiera resultar que los mismos tengan la condición de tercero poseedor, en cuyo caso debe dirigirse la demanda frente a ellos.

**Se concluyó que efectivamente hay que intentarlo en todos los domicilios que resulten conocidos, y, en definitiva, se debe actuar del mismo modo que se acordó en la pregunta numero seis: agotar todas las posibilidades de averiguación de domicilio para garantizar que el acto de comunicación sea efectivo, antes de acudir a la notificación edictal.**

## ASPECTOS REGISTRALES EJECUCIÓN HIPOTECARIA

7. Al abordarse esta materia, se acordó que al estar relacionadas las preguntas **11, 14 y 20**, referidas todas al decreto de adjudicación, se trataron a la vez, interviniendo todos los ponentes en su aclaración.

**Pregunta núm. 11:** “Menciones necesarias que ha de contener el Decreto de adjudicación y cancelación de cargas, ¿Qué particulares deben ser examinados de oficio por el Registrador; requerimiento en el domicilio designado en la escritura de constitución de hipoteca, notificación de la subasta al deudor. ¿A qué extremos se extiende la función calificadora?”

**Pregunta núm. 14:** “Menciones necesarias que ha de contener el Decreto de adjudicación cuando se trata de vivienda habitual, menciones referentes a: 1. Exoneración parcial de la deuda no satisfecha con la realización de la garantía hipotecaria .2. Participación del deudor en la plusvalía procedente de la enajenación de la vivienda efectuada por el rematante o adjudicatario ejecutante mediante la condonación parcial de la deuda. Artículo 579 de la LEC. Constancia registral de las referidas menciones.”

**Pregunta núm. 20** “Decreto de Adjudicación y Mandamiento de Cancelación”

Decreto de Adjudicación: Contenido, menciones necesarias para la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad.

- a) Cuando el valor de la adjudicación excede de la respectiva cobertura hipotecaria de la finca adjudicada. Problemas en la práctica
- b) El mandamiento de cancelación. Contenido del mismo. Calificación negativa del Registrador. Conveniencia de establecer un Protocolo del Colaboración entre el TSJA y el Colegio de Registradores de la Propiedad. Menciones necesarias 132 de la LH

Por las Sras. Registradoras, se considera que en el mandamiento de cancelación ha de incluirse inserto el decreto de adjudicación, y en cuanto al contenido del Decreto, están de acuerdo, y todos los asistentes con ello, en que ha de contener los siguientes puntos:

- a) **Es imprescindible que conste la identidad del Juzgado, fecha de la resolución y firmeza de la misma, y debe suprimirse, la frase "firme a efectos registrales" ya que no existe tal concepto por lo que hay que suprimirlo de sistema informático de gestión procesal Adriano.**
- b) **Descripción de la finca**
- c) **Identidad de la hipoteca que se está ejecutando, obtenida de las propias escrituras con la fecha de la misma**
- d) **Descripción de la finca**
- e) **Si es o no vivienda habitual, debe de hacerse constar, y en caso de que así sea, debe hacerse constar que se le ha dado el tratamiento de tal en las actuaciones,**
- f) **Que se ha requerido de pago al deudor demandado en legal forma.**
- g) **Las cantidades que se reclaman, por principal, intereses y costas, a efectos de comprobar la cobertura hipotecaria y las cifras garantizadas e indicar si hay o no sobrante.**
- h) **La convocatoria a subasta,**
- i) **Que se ha notificado la existencia del procedimiento a terceros afectados,**
- j) **Si hay cesión de remate, la cantidad por la que éste se ha cedido**
- k) **Identidad del adjudicatario y sus circunstancias personales, así como su régimen económico matrimonial**
- l) **Expresar si el valor de lo adjudicado cubre o no toda las cantidades reclamadas, y si hay sobrante, manifestar que se ha puesto o está a disposición de posibles acreedores posteriores.**

- m) **Fecha y firma del Secretario**
- n) **Indicar que no se ha formulado incidente excepcional de oposición (exigido después del 13 de junio de 2013)**
- o) **Si la vivienda está ocupada, indicar si se ha procedido en los términos del artículo 661, por si procediera el derecho a ejercitar acción de retracto.**

Debe tenerse en cuenta que si no se hiciera constar si la finca estuviera o no arrendada, el Registrador en su calificación y respecto a este extremo requiere al adjudicatario para que lo acredite, quien podrá subsanarlo por escrito dirigido al registro(o por testigos siempre dirigido al registro conforme prevé el Reglamento Hipotecario)

También hay que tener en cuenta, en caso de viviendas de Protección Oficial, hay un derecho de retracto a favor de la administración competente, por lo que debe hacerse constar que se han hecho las notificaciones pertinentes.

Debe tenerse presente que si hubiera dos hipotecas de igual rango, solo se cancela la que ha sido ejecutada, pero no la otra.

Y en cuanto al mandamiento de cancelación, basta con que contenga el Decreto con todos los requisitos exigidos y tener en cuenta que éste cancela la hipoteca que motivó la ejecución, y los derechos y cargas inscritos o anotados posteriores al ejecutado, incluso extendidos con posterioridad a la nota marginal de expedición de la certificación. Y que el artículo 233 del Reglamento Hipotecario, exige que se determine expresamente por lo menos la letra o el número de inscripción de la carga o derecho ejecutado, y para la cancelación de las anotaciones posteriores, basta con que se diga en forma genérica, por ejemplo "cargas posteriores"

Por la ponente Sra. Romero Candau, se propone, que en los antecedentes de hecho del Decreto se incluyan los datos de identidad de las escrituras título de ejecución, dato que expresamente solicita el sistema Adriano: el nombre del Notario, fecha de la escritura, número de protocolo;

y en todos los demás requisitos coincide con los señalados por las Sras. Registradoras, añadiendo, que después de introducir la descripción de la finca es cuando conviene relacionar las cantidades por la que responde y el valor de tasación de la finca.

Hubo varias intervenciones, que recordaron que además, debe incluirse la publicidad que se da a la subasta.

También se advirtió que debe ser corregido del modelo de la aplicación informática de gestión procesal Adriano, la mención de algunos artículos, porque dicho modelo señala el artículo 656 y 659 cuando en ejecución hipotecaria la mención debe ser del artículo 688 y 689 LEC. Igualmente se advirtió, que en el acto de la subasta debe solicitársele al rematante mejor postor sus datos personales, así como estado civil y régimen matrimonial y domicilio donde poder notificarle el Decreto.

El decreto de adjudicación final, debe dejar constancia de forma clara el valor de tasación para la subasta, precio de remate y la fecha en que se completó el pago.

En cuanto al testimonio del decreto de adjudicación como título de propiedad del artículo 674 LEC se deriva que este se expide de oficio una vez alcanzada firmeza, sin embargo el mandamiento para cancelación debe ser solicitado por la parte, lo que generará problemas, cuando no se expidan simultáneamente puesto que el Registrador tiene que calificar ambos documentos al mismo tiempo.

Este tema, suscitó muchas preguntas y entre otras cuestiones destacamos la siguiente:

-Que si la parte ejecutada está en concurso y así les consta a los Registradores, éstos no pueden expedir la certificación de cargas hasta que el Juzgado Mercantil donde se tramite el concurso, se pronuncie sobre si la finca está afecta o no al objeto social y en su caso a qué órgano judicial corresponderá la ejecución hipotecaria. Si por el contrario, se ha expedido la certificación y con posterioridad a ello, se tiene conocimiento del concurso, se suspenderá la ejecución hasta que conste la declaración del Juzgado Mercantil sobre la afección de la finca hipotecada o no.

**8. Especial estudio del artículo 579, como ampliación de la pregunta relativa a vivienda habitual, (cuestión 7) y por las ponentes, Sras. Registradoras de la Propiedad, se manifiesta que a los Registradores no les corresponde actuar de oficio**

En relación con el mismo artículo, la ponente Sra. Romero hace alusión al concepto de plusvalía que contiene, aclarando que no se puede interpretar en el sentido fiscal, sino que debe entenderse referido a la diferencia que pudiera existir entre el precio de adjudicación y el precio de transmisión posterior (durante los 10 años siguientes).

Asimismo aclara, que conforme a dicho artículo, el ejecutado puede solicitar la condonación parcial de la deuda por amortización de la cantidad no cubierta en la subasta, con su solicitud necesitará acreditar que ha ido pagando extrajudicialmente.

Por el ponente Sr. Villarrubia, se propone que en caso de transmisión posterior, para que el deudor pueda hacer uso del derecho que le concede el artículo 579, deberá el registrador notificar al Juzgado dicha transmisión, proponiéndose, dado que la Ley hipotecaria no menciona esta obligación, ni tampoco la LEC tras la reforma, que en el Decreto se advierta al Registrador que deberá comunicarlo al Juzgado.

**9. En cuanto a la pregunta núm. 24** “En una fusión o absorción, por ejemplo de entidades bancarias, ¿Es necesario la anotación previa en el registro de dicha fusión o absorción

**No hay debate en este tema, pues se comunica a todos los asistentes, que ya hay resolución de la Audiencia Provincial(Auto de la Sección II, de fecha 28 de abril del 2014, Recurso de Apelación 108/14) de Huelva, sobre la necesidad de inscribir previamente en el Registro de la Propiedad la hipoteca a nombre de la entidad ejecutante, resultante de la fusión o absorción.**

**En su defecto, el referido auto considera, más coherente con la regulación legal, la de conceder precisamente a la ejecutante**

**un plazo de un mes para que pueda subsanar el defecto apreciado, en este caso la inscripción registral de su transmisión en el correspondiente Registro de la Propiedad, y sólo en el supuesto de que no se acredite haberse subsanado el defecto en cuestión pueda, ahora sí, dejarse sin efecto la ejecución despachada.**

**10. Sobre la pregunta núm. 2.”** El artículo 657.2 de la LEC, plantea la necesidad de expedir mandamiento a instancias del ejecutante, que modifique la cuantía de los créditos preferentes a tener en cuenta, conforme al artículo 144 del Reglamento Hipotecario: ¿Si no lo solicita la parte, hay que tener en cuenta las cantidades aminoradas que nos han sido facilitadas por los acreedores preferentes? ¿Qué hacer si no lo solicita?

Por el ponente se manifiesta, que oficiados a los acreedores anteriores, si la cantidad que consta en el registro se modifica de acuerdo con la respuesta dada a ese oficio, hay que modificar de oficio la cuantía, y tener en cuenta dicha nueva cuantía a efectos del art. 666 LEC.

Por la ponente Sra. Romero se indica, a tenor del precepto, si el ejecutante no solicita la expedición de dichos mandamientos, la inscripción o anotación que conste en el Registro se va a quedar tal cual está (artículos 657. 2 y 3 y 666.1 LEC). Si no solicita que se expida el mandamiento rectificando la cantidad inscrita o anotada por la que aparece certificada por los acreedores anteriores, habrá que tener en cuenta la carga completa que aparece en la certificación.

Por las Sras Registradoras, se manifiesta que hay una resolución de la Dirección General de 21 de Junio de 2.005 en que se hace constar, que la modificación del crédito debe de hacerse por una persona autorizada para ello, generando dudas la legitimación del ejecutante para promover una modificación del crédito anotado o inscrito por la vía del artículo 657 LEC.

**Tras el debate se llega a la conclusión de que la postura a seguir como más coherente, es la expuesta por la ponente Sra. Romero Candau.**

**11. Pregunta núm. 22:** "Problemas registrales derivados de la figura del tercer poseedor y el artículo 132 de la Hipotecaria, cuando de la certificación de dominio y cargas y subsistencia de hipoteca se certifica que la finca objeto de ejecución no pertenece al deudor ni al hipotecante no deudor. ¿Retroacción de las actuaciones? El ejecutante al presentar la demanda de ejecución hipotecaria desconoce esta circunstancia.

Por la ponente Sra. Gómez, se manifiesta que por la legislación hipotecaria se exige que la notificación se extienda del tercer poseedor y que sea demandado, al menos el que está inscrito en el momento de demandar. (Resolución 14/02/14).

**Conclusiones: Si el tercero consta inscrito con anterioridad a la demanda procede retroacción de actuaciones y archivo del procedimiento, y si la inscripción a favor del tercero se produce con posterioridad, procede notificar a este conforme al artículo 689 LEC. Por tanto, si el tercero inscrito antes de la interposición de la demanda, no es demandado, existe un vicio de nulidad (que debe ser declarado por auto, lógicamente) que conlleva al archivo de las actuaciones.**

**12. Pregunta núm. 13:** "El acto de la subasta. Posible concierto de voluntades en subasta con un único postor que resulta ser el grupo inmobiliario del Banco/ Caja, que es el ejecutante hipotecario, ejemplo: Caixabank y Servihabitat/ Buildingcenter. Cesión de remate por el Banco/Caja a la inmobiliaria por un precio inferior al 50% del valor de tasación ¿Fraude de ley del artículo 671 de la LEC? ¿Presunto delito de alteración de precios en subasta pública?

Interviene el ponente Sr. Villarubia y manifiesta que este hecho se está produciendo entre Buildingcenter y la entidad bancaria y que para él puede constituir un posible fraude de Ley, sobre todo cuando aparece el mismo Procurador ostentando la representación de las dos entidades.

**Es debatido el tema, estándose de acuerdo con ello, aunque en realidad no se puede hacer nada más que hacerlo constar en las actuaciones, (propuesta de la Sra. Romero)**

**En los casos en que acudan a la subasta dos Procuradores representando cada uno de ellos a las distintas entidades, por la Audiencia Provincial de Huelva se ha dejado claro, que se trata de dos personas jurídicamente distintas, por lo que al final se acordó, que para tranquilidad de todos, es mejor hacerlo constar en el acta de subasta cuando acuda un solo Procurador en nombre de las dos entidades.**

Por último, debe reseñarse que de la totalidad de las cuestiones que han sido planteadas por los Ilustres Sres. Secretarios Judiciales de esta provincia, por limitaciones de tiempo, hemos podido abordar la mitad, y cierto es, que se han estudiado mayoritariamente las relativas a la ejecución hipotecaria que han suscitado mayor interés, en detrimento de las correspondientes a la ejecución ordinaria. A nadie le es ajeno que la materia tratada suscita muchas dudas teniendo en cuenta también la proximidad de las últimas reformas en este ámbito. Ojala tengamos oportunidad de poder abordarlas en una nueva edición en este mismo marco que nos ha brindado el CEJ, con ponentes tan cualificados como los que han participado en esta edición.

Nuestro agradecimiento más sincero al Centro de estudios Jurídicos por apoyar esta iniciativa para los Secretarios Judiciales de esta provincia de Huelva, al Ilustre Colegio de Abogados de Huelva por ofrecernos generosamente sus instalaciones, a los ponentes que han participado por su dedicación e implicación y del mismo modo, a los Ilustres. Secretarios Judiciales de esta provincia por su intensa participación en el planteamiento de las cuestiones y en los debates. Gracias a todos porque este es el camino para seguir avanzando.

**Huelva a 18 de septiembre de 2014.**