

Boletín Informativo sobre Adjudicación Hipotecaria, núm. 3, diciembre 2018

Grupo de trabajo conjunto de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad de la Comunidad Valenciana

Diario La Ley, Nº 9355, Sección Dossier, 11 de Febrero de 2019, Editorial **Wolters Kluwer**

Normativa comentada

L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)

LIBRO III. De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares

TÍTULO IV. De la ejecución dineraria

CAPÍTULO IV. Del procedimiento de apremio

SECCIÓN 6.ª. DE LA SUBASTA DE BIENES INMUEBLES

Artículo 671. *Subasta sin ningún postor.*

Jurisprudencia comentada

APAC, Sección 6ª, A 62/2018, 29 Jun. 2018 (Rec. 433/2017)

APH, Sección 2ª, A 146/2018, 16 Abr. 2018 (Rec. 125/2018)

APR, A 46/2018, 13 Abr. 2018 (Rec. 18/2017)

APPO, Sección 3ª, A 131/2018, 12 Sep. 2018 (Rec. 120/2018)

APV, Sección 9ª, A 235/2018, 4 Abr. 2018 (Rec. 1590/2017)

DGRN, R, 24 Oct. 2018

DGRN, R, 11 Oct. 2018

DGRN, R, 24 Sep. 2018

DGRN, R, 19 Sep. 2018

DGRN, R, 19 Sep. 2018

DGRN, R, 14 Sep. 2018

DGRN, R, 6 Sep. 2018

DGRN, R, 6 Sep. 2018

DGRN, R, 5 Sep. 2018

DGRN, R, 20 Jul. 2018

DGRN, R, 18 Jul. 2018

DGRN, R, 9 Jul. 2018

Comentarios

Resumen

Selección y comentario de las principales novedades tanto a nivel jurisprudencial como de la doctrina de la DGRN en esta materia especializada, que afecta directamente a la ejecución hipotecaria.

El grupo de trabajo de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad de la Comunidad Valenciana está formado por:

- **Jaime Font de Mora Rullán, Pedro Moya Donate y Vicente Miñana Llorens**, *Letrados Administración de Justicia*

- **Alejandro Bañón González, Begoña Longás Pastor, Alicia M.^a de la Rúa Navarro y Cristina Carbonell Llorens**, *Registradores de la Propiedad*

- **Carolina del Carmen Castillo Martínez**, *Magistrada-Juez*

Fruto de un Acuerdo entre el grupo de trabajo de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad de la Comunidad Valenciana y Wolters Kluwer ponemos a disposición de los lectores del Diario LA LEY el «Boletín informativo sobre adjudicación hipotecaria» elaborado por dicho grupo.

El Boletín, de periodicidad semestral, mantendrá informado al lector del Diario de la evolución de esta importante materia a la luz de la jurisprudencia y la doctrina de la DGRN. Vivimos momentos de cambio, con la inminente promulgación de la esperada Ley reguladora de los contratos de créditos inmobiliarios y las resoluciones del TJUE. Por ello es más necesario si cabe estar bien atentos y pendientes de la evolución que se produzca.

Desde el Diario LA LEY felicitamos al grupo por su iniciativa e invitamos a los lectores a no perderse semestralmente este excelente trabajo.

I. NOVEDADES RESOLUCIONES DGRN

1. Resolución relativa a que no puede calificarse e inscribirse el mandamiento de cancelación sin el auto de adjudicación (Resolución DGRN de 18 de julio de 2018, (LA LEY 99456/2018) BOE 07.08.2018)

La registradora **suspendió la calificación de un mandamiento** de cancelación de cargas expedido en «procedimiento ejecutivo número 10/1999» porque se encontraba presentado con asiento anterior un

auto de adjudicación emitido por el mismo juzgado en el mismo procedimiento. Dicho auto fue calificado negativamente, sin que ni la calificación fuera recurrida, ni los defectos subsanados.

Para la Dirección General, **no se puede despachar el mandamiento de cancelación**, no sólo porque «lo procedente es aplazar o suspender la calificación de dicho documento mientras no se despache el título previamente presentado, como resulta implícitamente de lo dispuesto en los arts. 111.3 (LA LEY 3/1947) y 432.2 RH (LA LEY 3/1947) al regular las prórrogas del asiento de presentación», sino, además, porque «el título posterior (mandamiento de cancelación de cargas) en ningún caso puede despacharse sin que se inscriba el anterior (auto de adjudicación), como resulta de lo establecido en el artículo 133 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946).

Cabría preguntarse qué habría sucedido si **lo que se presentase fuera sólo el decreto y no el mandamiento cancelatorio**. A este respecto:

1º) En el caso de que se tratase de un procedimiento especial de ejecución hipotecaria, la aplicación de la norma alegada —el artículo 133 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) — no genera dudas, pues se trata de un artículo claramente destinado a esa forma especial de ejecución.

2º) En cuanto a ejecuciones ordinarias, sin embargo, podría ser discutible sostener la misma exigencia general de despacho conjunto del decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación para todos los casos. Ciertamente, lo usual es que se presenten y despachen o califiquen conjuntamente ambos. Pero podría ser conveniente inscribir anticipadamente la enajenación judicial, aunque se retrasen la expedición o inscripción del mandamiento cancelatorio, con el fin de evitar la pérdida de prioridad en casos de anotaciones de embargo próximas a caducar. En estos casos la prioridad ganada por la anotación se traslada a la enajenación inscrita, siendo posible la cancelación de asientos posteriores aunque el mandamiento se presente una vez caducada la anotación de embargo. Puede comprobarse esta interpretación de la Dirección General en resoluciones como la de 28 de julio de 1989 (LA LEY 2486/1989), la de 15 de febrero de 2007 (LA LEY 4634/2007) (BOE 22 de marzo) o la de 11 de diciembre de 2008 (LA LEY 226133/2008)(BOE 7-2-2009). Más recientemente, puede leerse la Resolución DGRN de fecha 3 diciembre de 2013 (LA LEY 207507/2013) (BOE de 24 de diciembre)

2. Resolución sobre agrupación de fincas: *Si el objeto de la hipoteca fue solo una de las tres que fueron posteriormente objeto de agrupación, la ejecución hipotecaria comprenderá las fincas agrupadas, siempre que así se pactara e inscribiera en la hipoteca (Resolución DGRN de 24 de octubre de 2018 (LA LEY 162087/2018), BOE 16.11.2018)*

Se discutía si sería inscribible un decreto de adjudicación respecto de una finca registral que era el resultado de la agrupación de tres fincas, una de ellas, la originariamente hipotecada, siendo la hipoteca que la gravaba objeto de ejecución hipotecaria.

Examinada la inscripción de hipoteca, en cuanto a la **extensión objetiva** de la hipoteca, constaba lo siguiente: «7.ª Extensión: La hipoteca se extenderá a todo cuanto comprenden los artículos 109 (LA LEY 3/1946) y 110 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) y a los objetos muebles colocados permanentemente en la finca hipotecada, cualquiera que sea el objeto o destino; a las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de ser exigida la obligación garantizada, y a las indemnizaciones que por expropiación forzosa, seguro de incendios y otros se deban a la finca hipotecada». La registradora señaló como defecto que la ejecución hipotecaria debía tener por objeto la finca inicialmente hipotecada, que, a su vez, sería transmitida a los adjudicatarios o rematantes en la ejecución. Por ello, consideraba que la inscripción a favor de éstos requerirá la previa cancelación de los asientos originados por la agrupación o, al menos, la desagrupación de la finca objeto de ejecución, sin que pudiera practicar la inscripción

Para la Dirección General, aparte de ser válido y eficaz un pacto por el cual acreedor e hipotecante acuerdan que la hipoteca también se extienda a accesiones como las agregaciones de terrenos o las nuevas edificaciones, que el art. 110.1 LH (LA LEY 3/1946), en principio dispone, pero no impone; concluye que «la objeción expresada por la registradora estaría fundada si la hipoteca sujetara únicamente la finca primera hipotecada, pero como consecuencia de la **extensión paccionada de la hipoteca a la finca que se ha formado por agrupación**, no cabe sino admitir que la ejecución hipotecaria tenga por objeto esta finca».

3. Dos resoluciones de interés sobre herencia yacente

A) Innecesaridad de nombramiento de defensor judicial si uno de los demandados es, además de deudora, sobrina del deudor hipotecante fallecido intestado (Resolución DGRN de 9 de julio de 2018 (LA LEY 85474/2018), BOE 24.07.2018)

En relación con la **exigencia de que se nombre administrador** judicial a la herencia yacente en una ejecución hipotecaria, la Dirección General valoró el caso de un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria. La hipoteca fue constituida en garantía de una obligación en la que aparecían como deudores el mismo constituyente de la hipoteca y otra persona más, D.ª T.M.J., que era sobrina del primero. Una vez iniciado el procedimiento, y acreditado el fallecimiento del deudor hipotecante, el proceso se continuó, citándose por edictos a los herederos desconocidos de aquél.

Frente a la calificación del registrador, contraria a inscribir por considerarse necesario el nombramiento de un defensor judicial que represente a la herencia yacente en el proceso, la Dirección General revocó la nota de calificación y admitió la inscripción. Se entendió como suficiente que se hubiera demandado y citado personalmente a D.^a T.M.J., y que ésta tuviese la condición, además de deudora personal, de posible llamada a la herencia del deudor hipotecante fallecido, como heredera intestada, dada su condición de sobrina del mismo. En concreto, tuvo en cuenta:

Que constaba que según una diligencia de ordenación aportada, la también demandada era «sobrina del otro deudor e hipotecante fallecido, señalándose que ella ha sido citada personalmente».

Y que «conforme a lo establecido en los artículos 946 y siguientes del Código Civil (LA LEY 1/1889), los hermanos e hijos de hermanos tienen el carácter de herederos abintestato en defecto de descendientes, ascendientes y cónyuge viudo. Se convierte así D.^a T.M.J. en heredera presunta de don J.J.P».

En lo restante, **se cita la Resolución de 25 de abril de 2017 (LA LEY 36374/2017)** para insistir en la idea de que «ha de sostenerse que la necesidad del nombramiento del defensor judicial no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa y tiene que limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico... recuérdese que, como también se ha señalado en la doctrina jurisprudencial citada en los 'Vistos', es admisible el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni, por supuesto, su aceptación. Procede, por tanto, estimar el recurso».

B) *Para saber si es necesario o no el nombramiento de defensor judicial, es relevante la distinción entre la renuncia que se produjo antes y la que se produce después del inicio del procedimiento, pues en este caso puede ser inscribible el Decreto (Resolución DGRN de 20 de julio de 2018 (LA LEY 99471/2018), BOE 07.08.2018)*

De nuevo se insiste en la idea de que «el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en un trámite excesivamente gravoso, debiendo considerarse suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia». Y en cuanto a la **eventualidad de la renuncia** del llamado al procedimiento, reitera lo ya dicho en otras resoluciones, como la de 18 de diciembre de 2017, de forma que debería distinguirse:

Renuncia producida antes del inicio del procedimiento: no evita la necesidad de nombrar administrador si no ha podido entenderse aquél con alguno de los siguientes llamados. En estos casos, la herencia pasa

a los siguientes en orden, sean testados o intestados, quienes serán los encargados de defender los intereses de la herencia (*vid.* Resolución de 19 de septiembre de 2015 (LA LEY 146554/2015)).

Renuncia producida después de iniciado el procedimiento: «distinto sería el caso de que la renuncia de los herederos se hubiera producido una vez iniciado el procedimiento de ejecución como consecuencia del requerimiento que se les había hecho en éste, pues en este caso sí habría habido posibilidad de intervención en defensa de los intereses de la herencia (Resolución de 15 de noviembre de 2016 (LA LEY 172218/2016))».

Por ello, como **en el caso concreto**, concluye el Centro Directivo, «que ha habido posibilidad suficiente de intervención en defensa de los intereses de la herencia yacente, quedando descartada la indefensión que justificaría la denegación de acceso al Registro del decreto y mandamiento calificados. Debe, por tanto, estimarse el recurso».

4. Resolución que reitera el criterio de que en caso de vivienda habitual, la adjudicación ha de hacerse por lo que se debe por todos los conceptos cuando este importe es inferior al 70% y superior al 60% (Resolución DGRN de 5 de septiembre de 2018 (LA LEY 117209/2018), BOE 24.09.2018)

De nuevo nos encontramos, en una ejecución hipotecaria, ante un caso en el que, tras quedar desierta la subasta, se adjudicó la finca hipotecada al acreedor por el 60% de su valor de tasación, dado que el importe total de lo adeudado no alcanza el 70% de dicho valor, aunque sí que excede del 60%, quedando en consecuencia un remanente de deuda pendiente de abono al acreedor. La finca subastada era la vivienda habitual del deudor.

La Dirección General ratifica la calificación registral que se opuso a la inscripción invocando la doctrina sentada por aquella misma en el sentido de que la adjudicación había de ser por cantidad igual o superior al 70 % de su valor de tasación para subasta, o si la cantidad que se debiera por todos los conceptos fuera inferior a ese porcentaje y superior al 60% (como ocurría en ese caso), entonces la adjudicación tendría que ser por dicha cantidad, es decir, por la suma de lo que se debiera por todos los conceptos.

Frente a la argumentación de los recurrentes, para quienes se había cumplido con exactitud lo establecido en el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), y no es competencia del registrador revisar el criterio interpretativo recogido en el decreto de adjudicación, la Dirección General considera la cuestión suscitada como **idéntica a la abordada en sus Resoluciones de 12 de mayo (LA LEY 57694/2016), 21 de septiembre (LA LEY 134533/2016) y 21 de octubre de 2016, 7 de julio**

de 2017 (sic) y 23 de mayo de 2018 (LA LEY 60110/2018); y, por ello, decide que debe aplicarse ese mismo criterio, desarrollando a continuación la misma argumentación que en aquellas resoluciones

5. Dos resoluciones que reiteran la doctrina en el sentido de que, faltando postores, puede el Registrador negarse a inscribir la adjudicación al ejecutante si la adjudicación no alcanza 50% del valor de tasación

A) Resolución DGRN de 6 de septiembre de 2018 (LA LEY 119940/2018) (1), BOE 26.09.2018

En un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados en el que, celebrada la correspondiente subasta, ésta quedó desierta, solicitando el ejecutante la adjudicación de la finca (que no constituía vivienda habitual) por la cantidad que se le debía por todos los conceptos, y resultando ser ésta equivalente al 39,76% del valor de tasación de la finca, la Dirección General claramente se alinea en la dirección que viene manteniendo en su últimas resoluciones:

*2. El caso objeto de este expediente es semejante al que se analizó en las recientes **Resoluciones de 20 de septiembre de 2017 (LA LEY 137874/2017) y 16 de febrero (LA LEY 3392/2018) y 20 de abril de 2018 (LA LEY 32342/2018)**, y conforme a lo que en ellas se sostuvo habrá de resolverse el recurso.*

B) Resolución DGRN de 6 de septiembre de 2018 (LA LEY 119939/2018) (2), BOE 26.09.2018

De nuevo, en un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, celebrada la correspondiente subasta, ésta quedó desierta, solicitando el ejecutante la adjudicación de la finca (que no constituía vivienda habitual) por la cantidad que se le debía por todos los conceptos, que ascendía a una cifra equivalente al 27,47% del valor de tasación.

Como en el caso de la otra resolución de la misma fecha, la DGRN declara: *2. El caso objeto de este expediente es semejante al que se analizó en las recientes Resoluciones de 20 de septiembre de 2017 (LA LEY 137874/2017) y 16 de febrero (LA LEY 3392/2018) y 20 de abril de 2018 (LA LEY 32343/2018), y conforme a lo que en ellas se sostuvo habrá de resolverse el recurso.*

Todas estas resoluciones confirman la que se ha venido en llamar «doctrina progresiva» de la DGRN

Por lo tanto, todas estas resoluciones confirman la que se ha venido en llamar «**doctrina progresiva**» de la DGRN que se glosó en el siguiente artículo del Grupo de Trabajo: « *Sobre la doctrina progresiva de*

la DGRN en materia de adjudicación en protección del deudor y la necesidad de una reforma legal para su consolidación definitiva». La Ley, núm. 9142, Sección Doctrina, 19 de febrero de 2018, Editorial Wolters Kluwer.

6. Resolución sobre extinción contrato de arrendamiento: la ejecución de la hipoteca determina su extinción si no estaba inscrito antes que la hipoteca ejecutada (y con él sus derechos accesorios, como el derecho de retracto). Pero si existe una declaración judicial de la que resulte la existencia del arrendamiento, inscrito o no, tendrá que acreditarse que el arrendatario ha sido notificado, no siendo suficiente la instancia de libertad de arrendatarios presentada (Resolución DGRN de 14 de septiembre de 2018 (LA LEY 124449/2018), BOE 02.10.2018)

A pesar de que en la instancia aportada —suscrita por la adjudicataria— se hacía constar que la finca adjudicada estaba libre de arrendamientos al tiempo de la adjudicación, del decreto de adjudicación resultaba, expresamente, que estaba arrendada. Ello dio lugar a una primera nota de calificación pidiendo aclaración. A la vista de una nueva diligencia judicial «que reitera que existe en la finca un ocupante con derecho a permanecer en el inmueble», en nueva nota de calificación, la registradora «considera acreditado que existe en efecto un arrendatario en la finca adjudicada, y que por tanto no puede procederse a la inscripción de la adjudicación si no se acredita que se han efectuado las notificaciones pertinentes a dicho arrendatario a efectos de ejercicio de sus derechos de adquisición preferente».

Frente al argumento del recurrente de que había que distinguir entre la «venta» a que se refiere el art. 25 LAU (LA LEY 4106/1994) y la «transmisión o enajenación» de la ejecución forzosa, la Dirección General reiteró su doctrina de que, como en los casos de venta, «en los supuestos de transmisión judicial de una finca, se dan los derechos de tanteo y retracto establecidos en la Ley».

Con cita de la Resolución de 24 de marzo de 2017 (LA LEY 17727/2017), vuelve a argumentar la Dirección General que «respecto de los contratos de arrendamiento concertados con posterioridad a la Ley 4/2013, de 4 de junio (LA LEY 8684/2013)... 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». De una interpretación conjunta de los artículos 14 (LA LEY 4106/1994) y 7.2 (LA LEY 4106/1994) «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 hipoteca, 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».

La Dirección General distingue tres supuestos:

1º) Se inscribió el arrendamiento antes que la hipoteca: «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 (LA LEY 4106/1994).»

2º) Se inscribió el arrendamiento con posterioridad a la hipoteca: «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 (LA LEY 4106/1994) antes transcrito, no habrá lugar a retracto, sin perjuicio de que si la inscripción se produjo con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de cargas el arrendatario haya debido ser convenientemente notificado».

3º) Si el arrendamiento de vivienda no ha accedido al Registro de la Propiedad, lógicamente no habrá lugar a derecho alguno.

Sorprendentemente, tras esta argumentación, que condiciona el derecho de retracto a la inscripción previa del arrendamiento, para este caso en concreto, la Dirección General atendió sólo al dato de que resultara del decreto de adjudicación que la finca estaba arrendada: «4. En el presente supuesto, del decreto objeto de calificación resulta que la finca está arrendada a una entidad ocupante con derecho a permanecer en el inmueble como arrendataria. Por ello debe acreditarse que se le ha notificado la enajenación formalizada, de suerte que pueda ejercitar su derecho de adquisición preferente».

No da noticia la resolución de la Dirección General acerca de si el arrendamiento estaba inscrito o no. Parece, con independencia de tal dato, dar a entender que la declaración terminante hecha por el juez es suficiente para exigir la notificación al arrendatario. Ahí estaría la novedad de la resolución: si existe una declaración judicial de la que resulte la existencia del arrendamiento, aun en el caso de que no conste inscrito, tendrá que acreditarse que el arrendatario ha sido notificado.

7. Resoluciones de interés sobre el tercer poseedor:

A) *Faltando la demanda o requerimiento de pago al tercer poseedor inscrito antes de la interposición de la demanda, no cabe inscribir la adjudicación, no siendo suficiente que se le notificara la existencia del procedimiento para que pudiera intervenir en la ejecución o satisfacer antes del remate (Resolución DGRN de 19 de septiembre de 2018 (LA LEY 128693/2018), BOE 9.10.2018)*

Del decreto de adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados calificado resultaba que no se había demandado a la sociedad mercantil que, no siendo deudora del préstamo

hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse el procedimiento. Tan sólo se hacía constar en el propio decreto que «apareciendo de la certificación registral aportada a los autos el cambio de titularidad de la finca hipotecada, se acordó notificar al titular actual, la entidad ***SL, la existencia del procedimiento para que pudiera intervenir en la ejecución o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas correspondientes».

Para la Dirección General, «el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada su adquisición frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada y el registrador debe calificar que ha sido demandado y requerido de pago conforme al artículo 132.1º de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)».

Otra cosa sería si la inscripción a favor del tercer adquirente se hubiera producido una vez interpuesta la demanda frente al que hasta entonces era titular registral y con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de dominio y cargas, pues para ese caso sí se considera suficiente la notificación al tercer poseedor para que pudiera intervenir en la ejecución, conforme al art. 662 LEC. (LA LEY 58/2000)

Sin embargo, concluye la resolución: «Pero en el presente caso, la inscripción en favor del tercer poseedor se había practicado varios años antes de que se iniciara el procedimiento de ejecución hipotecaria. De los documentos presentados no se infiere que la titular registral de la finca haya sido demandada **ni** requerida debidamente de pago (artículos 685 (LA LEY 58/2000) y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)) **y no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra la misma**, como exigen los artículos 1 (LA LEY 3/1946), 40 (LA LEY 3/1946) y 82 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) para rectificar o cancelar los asientos momento en que queda consignado registralmente el comienzo del procedimiento».

Sigue en el aire la duda relativa a si la DGRN quiso cambiar de criterio tras la resolución de 14 de marzo de 2018 (LA LEY 12692/2018). En ella se venía a considerar suficiente el requerimiento de pago al tercer poseedor, a pesar de haber inscrito su derecho antes de la interposición de la demanda. Se suavizaría así la exigencia general de demanda, y no sólo requerimiento de pago, al tercer poseedor para inscribir la adjudicación en tales casos. En el uso de la conjunción disyuntiva «ni» de la siguiente expresión:...de los documentos presentados no se infiere que la titular registral de la finca haya sido demandada ni

requerida debidamente de pago, parece deducirse en esta nueva resolución que sólo con el requerimiento de pago a la titular registral habría sido suficiente para inscribir la adjudicación, y que no habiéndose verificado aquél, no puede aceptarse que la notificación del estado del procedimiento sea suficiente para inscribir la adjudicación.

B) *Faltando la demanda «o» requerimiento de pago al tercer poseedor inscrito antes de la interposición de la demanda, no cabe inscribir la adjudicación, el requisito no puede entenderse cumplido por el hecho de que el administrador de la sociedad titular registral sea al mismo tiempo el de la sociedad demandada (Resolución DGRN de 24 de septiembre de 2018 (LA LEY 134959/2018), BOE 16.10.2018)*

En un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados no se demandó a la sociedad mercantil que, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, adquirió la finca ejecutada e inscribió su adquisición antes de iniciarse el procedimiento. Del decreto de adjudicación tan sólo se hacía constar que, tras obtenerse la oportuna certificación de dominio y cargas, «se notificó oportunamente el procedimiento» a la entidad adquirente y titular registral.

La recurrente, al coincidir entre la mercantil transmitente y la adquirente, el domicilio social y la persona de la administradora única de cada una de aquellas, alegó que «estas circunstancias ponen de manifiesto sin ningún género de duda que la mercantil adquirente conocía desde el principio la existencia de la ejecución hipotecaria».

Para la Dirección General **este dato no es suficiente**: «Como ya mantuvo este Centro Directivo en su Resolución de 19 de septiembre de 2013 (LA LEY 240825/2013): no puede considerarse suficiente para tener por cumplido el requisito de la demanda y requerimiento de pago a la sociedad titular registral el hecho de que el administrador único de la misma resulte ser una de las personas efectivamente demandadas y requeridas de pago en el procedimiento.» Y tras relacionar diversas resoluciones en la misma línea, se concluye en el sentido de que en relación con el levantamiento del velo de la personalidad jurídica, la decisión «no puede tomarse al margen de un procedimiento civil entablado contra la propia sociedad titular del bien (cfr. artículos 24 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) y 1 (LA LEY 3/1946), 40 (LA LEY 3/1946) y 82 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946))».

«no cabe, por tanto, en el seno del procedimiento registral apreciar si procede o no aplicar la doctrina del levantamiento del velo

En fin, «no cabe, por tanto, **en el seno del procedimiento registral apreciar si procede o no aplicar la doctrina del levantamiento del velo y, por ende, considerar adecuadamente llamada al procedimiento de ejecución hipotecaria a la sociedad titular registral por el simple hecho de que su administrador sea al mismo tiempo el de la sociedad demandada**». Por todo ello, y atendiendo al dato de que la inscripción en favor del tercer poseedor se había practicado unos días antes de la presentación de la demanda, se confirma la nota de calificación de la registradora: «de los documentos presentados no se infiere que la titular registral de la finca haya sido demandada ni requerida debidamente de pago (artículos 685 (LA LEY 58/2000) y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)) y no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra la misma, como exigen los artículos 1 (LA LEY 3/1946), 40 (LA LEY 3/1946) y 82 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales. La posterior notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se haya podido realizar al actual titular no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago».

No obstante, pese a estas dos resoluciones, sigue sin plantearse, directamente, un caso en el que el trámite seguido sea propiamente el de un requerimiento de pago al tercer poseedor, para poder saber si la Dirección General confirmaría o no la doctrina recogida en la RDGRN de 14 de marzo de 2018 (LA LEY 12692/2018), en el sentido de considerarlo suficiente, no obstante la falta de demanda contra el tercer poseedor.

C) Si inscribió su adquisición después de la interposición de la demanda, basta la notificación del artículo 689 de la ley de enjuiciamiento civil (LA LEY 58/2000) (Resolución DGRN de 21 de junio de 2018 (LA LEY 77379/2018), BOE 10.07.2018)

De la lectura de esta resolución resulta el siguiente orden de fechas: escritura de adquisición del tercer poseedor, 23 de mayo de 2011; interposición de la demanda, 16 de diciembre de 2011; fecha de inscripción a favor del tercer poseedor, 22 de diciembre de 2011.

Como constaba que la entidad propietaria, no siendo deudora del préstamo hipotecario ni hipotecante no deudora, había adquirido la finca ejecutada antes de iniciarse el procedimiento e inscrito su adquisición después de iniciarse el mismo y antes de expedirse la preceptiva certificación de dominio y cargas, la Dirección General admitió la inscripción.

Reiteró su doctrina de que cuando la inscripción a favor del tercer adquirente se ha producido una vez interpuesta la demanda frente al que hasta entonces era titular registral y con anterioridad a la

expedición de la preceptiva certificación de dominio y cargas, **es suficiente la notificación para que pudiera intervenir en la ejecución**, conforme a lo dispuesto en el artículo 662 del mismo texto legal.

8. Resolución sobre posibilidad de calificar por el Registrador el límite del 5% en materia de costas en caso de vivienda habitual. Son computables a este efecto los suplidos del BOE y el IVA de los honorarios (Resolución DGRN de 19 de septiembre de 2018 (LA LEY 128694/2018), BOE de 9.10.2018)

En un procedimiento de ejecución hipotecaria, la registradora suspendió la inscripción del decreto de adjudicación porque «el importe de las costas tasadas supera el límite del 5% de la cantidad reclamada en la demanda ejecutiva, y, tratándose de una ejecución afectante a la vivienda habitual del ejecutado, se está vulnerando el límite que fija el art. 575.1 LEC (LA LEY 58/2000)». El letrado de la Administración de Justicia y el recurrente entendían que «para el cálculo de dicho límite del 5% de la cantidad reclamada en la demanda ejecutiva no ha de incluirse ni el 21% de IVA de los honorarios de abogado y procurador, ni los suplidos correspondientes a la publicación de un edicto en el BOE». Y la Dirección General confirmó la calificación registral.

Recuerda, en primer lugar, la Dirección General, la **competencia del registrador para calificar si se ha respetado o no lo establecido en el artículo 575.1 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)**, y la pone en relación con la comprobación de los extremos aludidos en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947).

Los gastos correspondientes a la publicación de un edicto en el BOE tienen el carácter de costas procesales

Por lo que respecta a la inclusión en el concepto de costas de los suplidos correspondientes a la publicación de un edicto en el BOE, tras recordar que el artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) define los conceptos que pueden tener la consideración de costas procesales, concluye que «la letra del artículo 241 basta para resolver que los gastos correspondientes a la publicación de un edicto en el 'Boletín Oficial del Estado' tienen el carácter de costas procesales, y han de computarse a los efectos de la aplicación del límite del 5% a que alude el artículo 575.1 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)».

Y en relación con la cuestión de si el importe del IVA de los honorarios de abogado y procurador ha de ser tenido en cuenta para calcular el referido límite, el Centro Directivo da varias razones para considerarlo así:

1º Que la regla general para determinar qué conceptos integran las costas procesales correspondientes a los honorarios de abogado y procurador la recoge el primer inciso del artículo 243.2, párrafo cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), que de forma clara incluye el IVA; y que cuando la ley quiere establecer una excepción, lo hace de forma expresa, como cuando se dice en el segundo inciso: «No se computará el importe de dicho impuesto a los efectos del apartado 3 del artículo 394 (LA LEY 58/2000)». Al respecto, declara: «Cuando se aprueba la Ley 42/2015 (LA LEY 15164/2015) ya tenía el artículo 575.1 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) la redacción actual, con lo que el legislador bien pudo haber contemplado en el inciso segundo del párrafo cuarto del artículo 243.2 una segunda excepción relativa al caso del artículo 575.1 bis. **Si no lo hizo, hay que entender que prefirió que se mantuviera la regla general, y que se incluyera el importe del IVA de los honorarios de abogado y procurador para calcular el límite del 5% a que alude el artículo 575.1 bis** ».

2º Y que, a través de la interpretación que se defiende, se atiende al **criterio finalista** recogido en el preámbulo de la Ley 1/2013, de 14 de mayo (LA LEY 7255/2013), y que ha de presidir cualquier interpretación de las normas que dicha Ley incorporó a nuestro ordenamiento «garantizar que la ejecución hipotecaria se realiza de manera que los derechos e intereses del deudor hipotecario sean protegidos de manera adecuada».

Por lo tanto, esta resolución hay que enmarcarla dentro de la denominada «doctrina progresiva» de la DGRN dado que hace una interpretación de la normativa procesal en favor del deudor hipotecario.

9. Resolución importante: en caso de adjudicación al acreedor por lo que se le debe por todos los conceptos, no puede quedar deuda pendiente (Resolución DRGN de 11 de octubre de 2018 (LA LEY 151006/2018), BOE 05.11.2018)

En el decreto se adjudicaban las dos fincas objeto de ejecución (ninguna de ellas era vivienda habitual del deudor), ante la ausencia de postores y de conformidad con el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), «por todos los conceptos debidos y que corresponden a la deuda de la que responden las fincas hipotecadas atendiendo a los límites de la responsabilidad hipotecaria de las mismas». «En concreto, la finca 41.450, cuyo valor de tasación a efectos de subasta era de 40.654,61 euros, se adjudicó por 5.064,20 euros, y la 41.470, con valor de tasación de 187.500 euros, por un precio de 126.605,28 euros. Sin embargo, según el mismo decreto, rectificado por diligencia de ordenación de fecha 4 de abril de 2018, se hace constar que queda una deuda pendiente después de la adjudicación de 57.765,06 euros de intereses de demora y de 2.460,71 euros por intereses procesales».

La Dirección General recuerda que «en los casos en los que, habiendo quedado desierta la subasta, el bien ejecutado no sea la vivienda habitual del deudor, el **acreedor ejecutante tiene dos posibilidades**: a) solicitar la adjudicación por el 50% del valor de tasación de la finca, en cuyo caso, si la deuda es superior, podrá pedirse que se despache ejecución sobre otros bienes en los términos que prevé el artículo 579 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), y b) pedir que se le adjudique por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, aunque, según ha interpretado este Centro Directivo a partir de la Resolución de 20 de septiembre de 2017 (LA LEY 137874/2017), esa cifra habrá de representar al menos el 50 por cien del valor de tasación de la finca».

Luego, hace una declaración general: «no deben confundirse los efectos que respecto de terceros tiene la responsabilidad hipotecaria de la finca en caso de ejecución con la interpretación que haya de darse a la expresión 'la cantidad que se le deba por todos los conceptos' recogida en el artículo 671»; y recuerda que uno de los principios que han de presidir la interpretación de los preceptos que regulan el procedimiento de ejecución y, en particular, la de este artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), es el de que no se rompa el equilibrio que el legislador ha querido que el procedimiento de apremio garantice entre los legítimos intereses del ejecutante (obtener la satisfacción de su crédito) y del ejecutado (no sufrir un perjuicio patrimonial mucho mayor que el valor de lo adeudado al acreedor). Y concluye:

«Pues bien, siguiendo esta misma línea, ha de entenderse que la expresión 'la cantidad que se le deba por todos los conceptos' utilizada por este artículo **671 está referida a la total cantidad adeudada al ejecutante . De esta forma, si el acreedor opta por esta alternativa, el deudor ejecutado perderá la propiedad de la finca, pero su deuda quedará totalmente extinguida**. Naturalmente, si existen terceros con derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca, habrá que analizar si lo reclamado por el acreedor por los diferentes conceptos de deuda excede o no de los respectivos límites de responsabilidad hipotecaria. Si se sobrepasa ese límite, el exceso deberá el acreedor depositarlo a disposición de los titulares de esos derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado, en los términos que prevé el artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000).

A la vista de estos razonamientos, debe confirmarse el defecto impugnado, puesto que es necesario que se aclare el decreto de adjudicación para determinar a cuál de las opciones que prevé el artículo 671 se ha sujetado la adjudicación. Desde luego, no es posible, como parece desprenderse de la documentación calificada, que el ejecutante haya solicitado la

adjudicación "por la cantidad que se le deba por todos los conceptos" y, aun así, se certifique de la existencia de cantidades adeudadas al acreedor que no han sido satisfechas y que quedan pendientes de pago al acreedor»

La pregunta que ha de responderse es la de si con estas últimas afirmaciones se quiere o puede considerar **rectificada la línea de las resoluciones de la DGRN de 17 de junio de 2016 (LA LEY 84164/2016) y 1 de julio de 2016 (LA LEY 95491/2016), que** impidieron al registrador calificar negativamente los casos en los que el decreto prevé que la adjudicación al acreedor por la cantidad debida por todos los conceptos de una de las fincas hipotecadas lo sea sólo por la parte de deuda garantizada con la responsabilidad hipotecaria de esa finca, quedando pendiente la deuda referida a las demás fincas.

II. NOVEDADES JURISPRUDENCIA

1. Dos resoluciones cuestionando la doctrina progresiva de la DGRN en materia de adjudicación

A) *En caso de falta de postores y no tratándose de una vivienda habitual, la opción por adjudicarse el ejecutante la finca por una cantidad inferior al 50% del valor de su tasación es una opción de aquel, y no del juzgado. Está expresamente prevista en el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, por su literalidad, no está necesitada de integración (Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1ª, Auto 46/2018, de 13 de abril (LA LEY 207296/2018), Rec. 18/2017)*

En una ejecución hipotecaria, en la que el acreedor ejecutante había solicitado, con arreglo al artículo 671 LEC (LA LEY 58/2000), la adjudicación de la finca hipotecada —que era un local comercial— por la cantidad que se le debía por todos los conceptos, resultando ser esta cantidad inferior al 50% del valor de tasación de la finca, se dictaron varias **resoluciones contrarias a aceptar dicha adjudicación**, aduciéndose en una de ellas: «... no se trata de que ... se prive al ejecutante de una opción alternativa prevista en la ley, es que podrá adjudicarse el bien por las cantidades que se le deban por todos los conceptos siempre que superen ese mínimo taxativo del 50% del tipo de la subasta. En otro caso, se produciría un enriquecimiento injusto por parte del ejecutante».

En suma, la Audiencia estima el recurso contra las resoluciones impugnadas, acordando «**haber lugar a lo solicitado por el ejecutante**, debiendo el Juzgado dar lugar a la adjudicación de la finca objeto del procedimiento a favor del ejecutante por la cantidad total que se le adeuda por todos los conceptos». Los argumentos esgrimidos por la Audiencia son, en esencia, los siguientes:

1º) No es aplicable el artículo 651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) con el efecto de obtener una interpretación del artículo 671, único aplicable, que sea contraria a su literalidad.

2º) El principio inspirador de la Ley 1/2013, de 14 de mayo (LA LEY 7255/2013) se proyecta principalmente en la protección de los deudores cuando la ejecución recaiga sobre vivienda habitual, pero no en los casos en los que no lo sea, en los que la regulación es menos tuitiva de aquél.

3º) La interpretación del artículo 671 permite al acreedor inclinarse por una de las dos opciones que prevé y, en el caso de que lo haga por la de adjudicarse la finca por lo que se le debe por todos los conceptos, el juzgado no puede imponerle la de hacerlo por la otra posibilidad, la de adjudicársela por el 50 del valor de salida a subasta.

4º) Y, como respaldo de su posición, reseña resoluciones de diversas audiencias provinciales que se han alineado en la idea de que la opción del artículo 671 (LA LEY 58/2000) es una posibilidad que se ajusta a la interpretación literal de la norma.

Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª, Auto 344/2016, de 21 de abril (LA LEY 39222/2016), Rec. 92/2014)

Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 8ª, Auto 320/2015, de 15 de diciembre, Rec. 213/2015 (LA LEY 248748/2015))

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14ª, Auto 37/2015, de 12 de febrero, Rec. 425/2013 (LA LEY 249838/2015))

Y Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14ª, Auto 129/2015, de 21 de mayo, Rec. 56/2014 (LA LEY 249692/2015))

B) *De acuerdo con el tenor del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y contrariamente a lo sostenido por la DGRN, tratándose de vivienda habitual, puede adjudicarse la finca por el 60% del valor de tasación si la cantidad debida por todos los conceptos es inferior al 70% y superior al 60% del valor de tasación (Audiencia Provincial de Huelva, Sección 2ª, Auto 146/2018, de 16 de abril (LA LEY 207286/2018), Rec. 125/2018)*

En una ejecución hipotecaria, por decreto, confirmado luego por el auto recurrido, se adjudicó la finca objeto de subasta, en cesión de remate, por el 60% del valor de la tasación, al ser la deuda que se debía por todos los conceptos y por la que se solicitó ser adjudicada la finca con arreglo al artículo 671 de la

Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), inferior al 70% y superior a dicho 60%. En el **auto apelado** se sostuvo la aplicación en su dicción literal del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para la Sala, esta interpretación «no se compadece sin embargo con los **principios propios de la interpretación de las leyes**, que han de ser, desde luego, primero el literal, y en caso de duda, el teleológico, y el que atienda a la averiguación de la voluntad del legislador, siempre poniendo en relación el contenido de las normas que dieron una determinada redacción al precepto con sus antecedentes y con la naturaleza de la ley de que se trata. Como ahora se verá, tales elementos nos conducen a entender ajustada a Derecho la decisión apelada».

Se lamenta la Audiencia de la «**descoordinación interpretativa en los preceptos** que rigen la adjudicación del inmueble en subasta judicial», que puede dar lugar a que la adjudicación no se inscriba en el registro de la propiedad por seguir el registrador la doctrina de la DGRN, contraria a dicha inscripción. Sobre el alcance de esa doctrina del Centro Directivo, la Sala declara: «lo cierto es que, como el mismo Tribunal Supremo se ha ocupado de decir, **la resoluciones de la DGRN no son jurisprudencia** y no pueden vincular a los tribunales, siendo así además que la negativa a inscribir los Decretos de adjudicación de los Letrados de la administración de justicia o las resoluciones judiciales que ordenen la práctica del asiento, son recurribles ante los órganos jurisdiccionales que, en definitiva, han de constituirse en los últimos intérpretes de toda norma».

Añade que «la norma de que se trata no es aplicable a ciertos casos, sino que es tan general que, por ser además la LEC supletoria en este ámbito, se aplica a toda clase de deudas, en todos los órdenes jurisdiccionales, cualquiera sea el acreedor o el deudor, e, incluso, cuando el deudor no sea dueño del bien subastado», declara que «**en ningún caso una Ley dictada en tiempos excepcionales**, o por razones especiales o particulares, **puede servir como referencia general** para hacer una interpretación más allá de la letra a una norma que, por añadidura, ha sido retocada formalmente después de su implantación, sin que el legislador haya mostrado indicio alguno de pretender su reforma. Así sucedió en el año 2015, aun cuando los retoques dados a su redacción no tuvieran significación material».

Cita y transcribe parcialmente la **Sentencia del Tribunal Supremo núm. 320/2017 de 23 mayo (LA LEY 51080/2017)**, en particular, la exposición que se hace en ella de la evolución legislativa en la materia, si bien se trataba de una sentencia relativa al procedimiento de venta extrajudicial y la viabilidad de hacer una interpretación correctora del Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947) para permitir que exista un valor mínimo para a los bienes que se ejecutan en ese tipo de procedimiento.

Examina, a continuación, la evolución en la redacción de algunos de los preceptos relacionados con la cuestión (artículos 651, párrafo segundo (LA LEY 58/2000), 670 (LA LEY 58/2000), 671 (LA LEY 58/2000) y 641.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)) y **pone de manifiesto la controversia** surgida entre los tribunales y la DGRN, y entre las propias audiencias provinciales. Cita entre éstas, como favorable a la solución dada por la DGRN, la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1ª (Auto núm. 142/2017 de 2 noviembre); y como contraria a dicha solución la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1ª (Auto de 5 de diciembre de 2016, recurso 322/2016, auto n.º 209/2016),

Y concluye afirmando que «**debe primar la literalidad del precepto**, y que las razones o motivos de adaptación de la letra de la ley a las circunstancias actuales o a los antecedentes legislativos, destilados de la exposición de motivos de las diferentes normas que han ido variando la redacción de estos preceptos, por los argumentos que ya hemos dado, no pueden torcer esa literalidad sin perjuicio, naturalmente, de lo que futuras reformas puedan dar de sí. La solución que propone el recurrente va más allá de una corrección interpretativa y pretende que la norma se aplique contra *littera*». Por todo lo cual, se desestima el recurso.

2. Resoluciones a favor de la doctrina progresiva: horquilla 70-60% y pago total de la deuda

A) *Sentencia Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, de 3 de octubre de 2018, Rollo 1016/2017. Ponente Sra. Bardón Martínez)*

«Lo que debemos decidir seguidamente es si ha sido correcto no admitir que dicho porcentaje de adjudicación pueda ser el del 60% y que deba establecerse al menos en un 70 % del valor de tasación. Se trata de una cuestión que ha sido ya resuelta por esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón en nuestro Auto núm. 302 de 11 de diciembre de 2017.

El mismo criterio se ha seguido en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que antes hemos mencionado en el anterior fundamento de derecho, y es el que también se ha seguido por la llamada jurisprudencia menor, donde podemos citar el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2ª, núm. 150 de 7 de marzo de 2017, y el dictado por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Granada núm. 448 de 20 de septiembre de 2017.»

B) *(Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5ª, Auto 92/2018, de 31 de julio (LA LEY 207285/2018), Rec. 415/2017)*

La cuestión a resolver es si en el presente caso, y puesto que la subasta quedó desierta por falta de licitadores y se trata de vivienda habitual, la adjudicación debió realizarse por el 60% del valor de tasación, como sostiene el recurrente, o por la cantidad que se ha liquidado como debida al ejecutante por todos los conceptos, que, en el presente caso, es inferior al 70% pero superior al 60% del valor de subasta.

La cuestión ha sido resuelta por numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, con cuyo criterio coincidimos.

3. Validez cesión de remate a entidad del mismo grupo empresarial que la ejecutante (Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17ª, Auto 274/2018, de 25 de octubre (LA LEY 207284/2018), Rec. 154/2018)

En el supuesto que aquí se examina el 23 de marzo de 2017 se dictó decreto en el que se decía que la ejecutante solicitó la adjudicación por el 60% del valor de tasación con facultad expresa de ceder remate a un tercero; que mediante comparecencia se levantó acta de cesión de remate entre la ejecutante Caixabank, SA y la cesionaria Buildingcenter, SAU; que la adjudicación se había verificado en un momento posterior a la subasta y que por ello se efectuaba a favor de la ejecutante en virtud de la facultad que le confiere el art. 671 LEC (LA LEY 58/2000), teniendo la ejecutante la posibilidad de ceder el remate. En la parte dispositiva se acordaba la adjudicación de las fincas a favor de Buildingcenter, SAU por la cantidad de 217.191'68 euros.

Frente a dicho decreto la parte ejecutada interpuso recurso de revisión alegando que el decreto acordaba la adjudicación a favor de Buildingcenter, SAU cuando debía ser a favor de Caixabank, SA, puesto que aquella no tenía la condición de tercero por ser el socio único de la misma la parte ejecutante.

El 6 de junio de 2017 se dictó auto por el que se declaró que Buildingcenter, SAU y Caixabank, SA son dos personas jurídicas distintas con independencia de sus asociados y por ello la primera debía ser considerada un tercero a los efectos del art. 647.3 LEC. De lo expuesto resulta que no es un hecho controvertido que Caixabank, SA es socio único de Buildingcenter, SAU, ni que ambas ostentan personalidad jurídica distinta, disponiendo cada una de su propio CIF. Tampoco se discute que el pago del precio de remate ha sido efectuado por Buildingcenter, SA.

El hecho de que el socio único de la cesionaria sea la ejecutante no permite concluir que se trate de la misma persona jurídica a los efectos del art. 647.3 LEC (LA LEY 58/2000), sin que

proceda examinar en este procedimiento si la actuación de la ejecutante comporta un fraude fiscal.

4. *Momento final para alegar cláusulas abusivas, existiendo cesión de adjudicación a favor de entidad perteneciente al mismo grupo que la parte ejecutante (Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 3ª, Auto 131/2018, de 12 de septiembre (LA LEY 207287/2018), Rec. 120/2018)*

«TERCERO.— Así las cosas, y toda vez que en autos **no ha mediado revisión contradictoria de la posible abusividad** de lo pactado en la Escritura Pública de Préstamo Hipotecario de 1 de febrero de 2007, objeto de ejecución, ni por el planteamiento de la cuestión de oficio por el Juzgador (Art. 552.1 LEC (LA LEY 58/2000)) ni por el planteamiento de la cuestión de oficio por el juzgador ni por *mor* de la oposición que habilitaba el Art. 695.1.4º LEC/00 (LA LEY 58/2000), ambos en vigor al momento de presentación y trámite del Procedimiento de Ejecución Hipotecaria que nos ocupa, en principio resultaría factible la apertura del incidente excepcional de revisión de la abusividad contractual denunciada. La cuestión se deriva ahora a resolver sobre si ésta posibilidad es factible, dado el tiempo y momento de la ejecución, al aducirse, por la parte ejecutante opuesta al trámite revisor y por la adjudicataria del inmueble, su imposibilidad temporal al considerar terminada la ejecución (Art. 570 (LA LEY 58/2000) y 579 LEC (LA LEY 58/2000)).

CUARTO.— En este ámbito resolutorio, **lo determinante viene a ser cuándo ha de considerarse terminada la ejecución, ordinaria o hipotecaria**. En el caso de la Ordinaria hemos de estar a lo prevenido en el Art. 570 LEC (LA LEY 58/2000): «La ejecución forzosa solo terminará con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que acordará por Decreto el Secretario Judicial»; mientras que en la Ejecución Hipotecaria el límite se ha de ubicar en «la puesta en posesión del inmueble objeto de ejecución» conforme a lo prevenido en los Arts. 579.1 (LA LEY 58/2000) 670.8 (LA LEY 58/2000) y 675 LEC/00 (LA LEY 58/2000), en razón del principio de especialidad y la seguridad jurídica, teniendo en cuenta la remisión que al efecto ya establecía la Dispo. Transitoria 4ª de la Ley 1/13 de 14 de mayo aptdo 1º pfo 2º y 3º (LA LEY 7255/2013), por ser además el momento en que se ha producido la transmisión del inmueble (STS 14-VII-15 (LA LEY 99697/2015)). En todo caso, estableciéndose aquí **dos situaciones**: Una, el supuesto en el que el Ejecutante resulta ser el Adjudicatario en la Subasta, en el que el límite se ubica en la entrega y toma de posesión material del inmueble por aquél y Dos, la atinente al

Tercero al que se le adjudica el inmueble, bien por adquirido en la subasta bien por cesión del remate (art. 647.3 LEC/00 (LA LEY 58/2000)), en que se estará al Decreto final de adjudicación que aprueba el remate o la cesión al mismo, que da fe del abono del precio, y del que, tras su firmeza, se da el oportuno testimonio que constituye título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la nueva propiedad consignando la efectiva transmisión habida. En esta línea los AA de la AA PP de Valencia S 6ª de 23-III-18 y Guipúzcoa S 3ª de 9-II-18.

QUINTO.— En este caso, siguiendo entonces el referido criterio, por su razonabilidad, nos encontramos con una situación en la que se ha producido la **Cesión del remate a una sociedad en principio distinta de la ejecutante**, ABANCA Corporación División Inmobiliaria, lo que **nos llevaría a la fecha del Decreto de Adjudicación** (12-V-2017), anterior a la formulación del Incidente de revisión de cláusulas abusivas (Escrito al f. 192 remitido a 20-IX-2017). Pero esta dinámica y situación no puede ser entendida así toda vez que consideramos que la SL cesionaria y adjudicataria, no es en realidad un Tercero ajeno a la ejecución hipotecaria, sino más bien parte interesada en la misma, como entidad integrada en la ejecutante, ABANCA Corporación Bancaria SA, dentro del Grupo ABANCA del que ésta es matriz y la adjudicataria participada de la misma. De hecho se refiere «Sociedad unipersonal» en su escritura de apoderamiento, y así cabe seguirlo de sus denominaciones y publicidad societaria conocida. Así las cosas, siendo que la posesión no puede entenderse que haya sido entregada a la referida adjudicataria cesionaria, al ser parte del Grupo financiero ABANCA división inmobiliaria, ejecutante, entendemos que no ha terminado el procedimiento, y se mantiene vivo a los efectos de la posibilidad de alegación y revisión de abusividad de las cláusulas del préstamo hipotecario.»

Por lo tanto, lo más relevante de esta resolución es la distinción que establece atendiendo a quien resulte beneficiario de la adjudicación, pues ello determinará el momento en que se entiendo finalizado el procedimiento de ejecución, y por extensión, la posibilidad de revisar de oficio las posibles cláusulas abusivas.

5. Aplicabilidad de la protección de la vivienda habitual a personas jurídicas y al hipotecante no deudor. Oponibilidad derecho de uso no inscrito (Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 6ª, Auto 62/2018, de 29 de junio (LA LEY 207283/2018), Rec. 433/2017)

SEGUNDO. Partiendo de tal situación, la parte apelante postula que las previsiones del art. 671 LEC (LA LEY 58/2000) son aplicables a las personas jurídicas deudoras, sin dar más razones. Deben darse por

reproducidos los argumentos de la resolución apelada, a los que se refiere la jurisprudencia que cita, sobre que la dicción del art. 671 LEC («vivienda habitual del deudor») **en absoluto puede dar cobertura a que se apliquen los valores de adjudicación previstos en aquél en los supuestos de domicilio social de una persona jurídica**, al ser dos realidades jurídicas y económicas distintas y ser nítido que la protección de los intereses de las sociedades mercantiles no es la finalidad de las especialidades que introduce el precepto para la adjudicación de tal clase de bien en relación a la adjudicación de bienes inmuebles en general. Al respecto nos remitimos al análisis de la génesis y razón de ser de tal precepto que se realiza en la STS 23 de mayo de 2017 n.º 320/2017 (LA LEY 51080/2017) que, extendiendo su ámbito al proceso de ejecución hipotecaria extrajudicial, expresamente rechaza que pueda aplicarse su régimen a un domicilio social de una persona jurídica.

TERCERO. Aunque el recurso de apelación no lo articula de forma expresa, resulta evidente que la insistencia sobre el aspecto fáctico de reconocimiento de la condición de vivienda habitual del bien ejecutado y la integración de la apelación con los planteamientos de los recursos de reposición y revisión previos a la misma han de llevar a analizar lo que constituyó el objeto de la resolución recurrida, que es si **son aplicables los criterios protectores del referido precepto al supuesto en que el bien ejecutado sea vivienda habitual de hipotecante no deudor o de fiadores solidarios de la deuda**, como los eran los cónyuges llamados al proceso, si bien sólo la primera alternativa interesa pues no se ejecutó el bien por razón de su responsabilidad como fiadores. Ha de partirse de que el artículo referido, dada su posición sistemática y su contenido objetivo, regula toda ejecución inmobiliaria, hipotecaria o no (no son rigurosas por tanto algunas referencias que en tal sentido realiza la resolución recurrida), relativa a consumidores o no, por lo que no hay base segura para entender que al aludirse en el precepto al «deudor» se quisiera establecer una diferenciación consciente entre su régimen y el de otras personas distintas del deudor —el hipotecante no deudor— no obligados por la deuda pero que han de responder de ella con el inmueble en que viven. De igual modo, si la pérdida de la vivienda habitual se produjera por su ejecución por razón de un negocio de afianzamiento, no resiste una interpretación sistemática el entender que no le es aplicable a tal obligado el criterio protector del art. 671 LEC (LA LEY 58/2000) porque el deudor de la obligación afianzada sea otra persona o entidad que no ha perdido su vivienda por tal razón. **No es pues descartable en absoluto una interpretación que asimile al deudor otras figuras análogas (fiador o hipotecante no deudor) en las que se produzca la misma situación de pérdida de una vivienda que sirva de morada, superando así analógicamente la dicción legal —cuya estricta precisión terminológica puede ser discutida— al ser extensible a aquéllas la misma finalidad tuitiva del precepto**, de lo que puede hallarse huella en estudios doctrinales, en la asimilación positiva que determinadas normativas de este mismo ámbito establecen (RDL 6/12, art. 2 párrafo 2 (LA LEY 4108/2012)) o en la jurisprudencia menor (Auto Audiencia Provincial

Las Palmas, sección 5ª, de 22 de noviembre de 2016). Sin embargo, las características del caso concreto no permiten tal asimilación pues, como se ha reiterado, el dominio de la vivienda no pertenece al matrimonio hipotecante, titulares de un derecho de usufructo vitalicio ya extinguido en cuanto al fallecido Sr. Damaso durante la tramitación del proceso, sino a una sociedad a la que no puede ser aplicable el precepto invocado, siendo por ello incoherente extender el ámbito del precepto en tales circunstancias. Estamos ante la privación, por razón de la ejecución, de un derecho temporal y materialmente limitado y que no puede ser asimilable al presupuesto de aplicación del precepto de pérdida no sólo de la residencia habitual, sino sobre todo de un bien normalmente fundamental para la economía de una familia, tratando de evitar su pérdida a un precio excesivamente bajo y la subsistencia de la deuda (que, en el caso, no se produce).

CUARTO. El recurso invoca la existencia de un **derecho de uso o habitación**. En caso de que los mismos realmente existan y sean distintos del usufructo objeto de la hipoteca analizado, carecen de reflejo registral y por ello son de imposible oposición al adjudicatario.

6. Validez de la adjudicación de varias fincas por todos los conceptos y la no posibilidad de minoración de las fincas a subastar por parte del letrado de la administración de justicia (Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, Auto 235/2018, de 4 de abril (LA LEY 207282/2018), Rec. 1590/2017)

Formula recurso de apelación la parte ejecutada, folio 339 y ss. de lo actuado, con la siguiente fundamentación única; « *Infracción, por el Auto impugnado y por el Decreto de Adjudicación que confirma, del artículo **671 (LA LEY 58/2000)** de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 3 (LA LEY 1/1889), 6.4 (LA LEY 1/1889) y 7 del Código Civil (LA LEY 1/1889) y el principio general de interdicción del enriquecimiento injusto. Concurrencia de **fraude** de ley y abuso de derecho por la adjudicación a la entidad bancaria ejecutante de ambas fincas en pago de su crédito.*»

Por todo, se interesa la revocación de la resolución recurrida y del Decreto de Adjudicación del que trae causa interesando se acuerde la adjudicación al ejecutante para pago de su crédito por todos los conceptos exclusivamente de la finca registral número 2924, del Registro de la Propiedad de Manises, primera subastada sobre la que debe de estimarse ejercitada por el ejecutante la opción que le confiere el artículo **671** de la LEC (LA LEY 58/2000) y suficiente para satisfacer el crédito de la ejecutante liberando la otra finca a favor de sus propietarios, librándola de la carga por la que fue objeto de la ejecución.

Para solución de la cuestión controvertida, hay que hacer referencia a la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales que han venido a reconocer la facultad de la parte ejecutante de adjudicarse

todas las fincas por todos los conceptos, **jurisprudencia que vendría a contrariar la posibilidad de que el letrado de la Administración de Justicia pudiera moderar la actuación procesal del ejecutante.**

A este respecto, por su esencial identidad, debe citarse el auto 15/2016 de la Audiencia Provincial de Santander de 20 de enero de 2016 (LA LEY 82003/2016), ROJ AAP 522/16. En definitiva, nuestra jurisprudencia menor admite la adjudicación de todas las fincas por todos los conceptos, en el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Cádiz, 320/2015, de 15 de diciembre de 2015 (LA LEY 248748/2015) y la Audiencia Provincial de Santander, 118/2014 de 10 de septiembre de 2014 (LA LEY 257486/2014).

No hay que olvidar, por otro lado, que el Tribunal Supremo ha matizado su doctrina clásica conforme a la cual **las adjudicaciones de bienes ajustadas a las normas procesales no son en ningún caso motivo de enriquecimiento injusto**, por más que el precio de la adjudicación y/o remate fuese notoriamente inferior al de tasación (Sentencia del Tribunal Supremo 8 de julio de 2003 (LA LEY 2655/2003) y 29 de octubre de 2007, que enjuician supuestos de adjudicaciones por precios irrisorios factibles al amparo de los ya derogados artículos 1506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LA LEY 1/1881) y 131, regla 12.ª, de la Ley Hipotecaria, que consentían terceras subastas «*sin sujeción a tipo*»).