

Boletín Informativo sobre Adjudicación Hipotecaria, núm. 7, diciembre 2020**Grupo de trabajo conjunto de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad de la Comunidad Valenciana****Diario La Ley**, Nº 9757, Sección Dossier, 18 de Diciembre de 2020, **Wolters Kluwer**

Normativa comentada
Jurisprudencia comentada
Comentarios

(Proyecto galardonado en los VIII Premios a la Calidad de la Justicia del CGPJ, 2018, en la modalidad de Justicia más accesible)

Formado por:

- **Jaime Font de Mora Rullán, Pedro Moya Donate y Vicente Miñana Llorens**, Letrados Administración de Justicia
- **Alejandro M. 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, Doctora en Derecho, Profesora Titular en excedencia y Profesora Asociada.

EDITORIAL: Reinventarse en tiempos de Covid-19 para seguir trabajando y prestar nuevos servicios de utilidad pública a todos los operadores jurídicos.

Este año 2020, tan complicado en todos los sentidos por la pandemia del COVID-19 y que afortunadamente está próximo a concluir, no ha impedido sin embargo que este Grupo de Trabajo, que empezó su andadura allá por 2015, haya seguido afrontando nuevos proyectos. Y si bien tuvimos que suprimir a última hora por los problemas derivados de la presencialidad y aforo un seminario conjunto programado para el mes de septiembre en que se iba a abordar el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal con ponentes de primer orden, por lo que hubiese sido de gran interés, lo cierto es que sí hemos podido avanzar en otros campos.

Y así, por ejemplo, en estos momentos el Grupo está inmerso en la elaboración de un nuevo libro, el tercero, que abordará diversas materias jurídicas que afectan al trabajo diario de dichos colectivos. Obra que esperamos pueda ver la luz este próximo año 2021. Y, por otro lado, seguimos impulsando este Boletín, de publicación semestral, que va ya por su séptimo número. Y que en esta ocasión incluye una novedad que esperamos pueda ser de utilidad para sus lectores, a saber: una guía sistemática de las materias tratadas hasta la fecha en los distintos boletines publicados, que están disponibles en la web del Decanato del Colegio de Registradores de la Comunidad Valenciana.

Este nuevo índice analítico va desgranando por orden alfabético todas las materias desarrolladas en las distintas resoluciones de nuestros Tribunales y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. De esta forma, mediante una simple consulta se podrán localizar fácilmente todas las resoluciones que han abordado una concreta cuestión en los distintos boletines publicados.

En definitiva, un nuevo paso que esperamos sirva para facilitar el manejo de este boletín, y que nos permite seguir avanzando hacia esa «Justicia más accesible» con cuyo blasón quiso obsequiarnos el CGPJ hace unos años, premio al que esperamos seguir correspondiendo con nuevas iniciativas conjuntas.

I. Novedades Resoluciones DGSJFP**1. Afección urbanística**

Doctrina: La afección urbanística tiene el valor de una hipoteca legal y si se ejecuta permite cancelar todas las cargas registrales, anteriores y posteriores, que no sean preferentes a ella, como establece el art. 19 del Real

Decreto 1093/1997, de 4 de julio (LA LEY 2688/1997), también una hipoteca inscrita por subrogación real en la finca de resultado.

Resolución de la DGSJFP de 4 de febrero de 2020 (LA LEY 57614/2020) (BOE de 26 de junio)

En el historial registral de la finca hallábamos: la inscripción de un proyecto de reparcelación; el arrastre como carga por razón de procedencia de la finca originaria de una hipoteca, que pasó a gravarla por subrogación real; y, por razón de la misma reparcelación, constaba inscrita una afección urbanística. Como consecuencia del impago de cargas urbanísticas, se anotó el embargo y luego la adjudicación a favor del Ayuntamiento. Pero el mandamiento de cancelación de cargas —que había dado lugar a la cancelación de la propia anotación de embargo, y de otras posteriores— se rechaza por el registrador en lo relativo a cancelar la hipoteca anterior. Y ello, por las siguientes razones:

1º) Por aparecer al margen de la inscripción de hipoteca nota marginal de expedición de certificación por el procedimiento de ejecución hipotecaria. Se revoca el defecto. Lo que procedería por parte del registrador sería tan sólo dar cumplimiento al art. 135 LH (LA LEY 3/1946), esto es, a comunicar al juzgado de la ejecución hipotecaria la cancelación de la hipoteca, si fuera el caso, como consecuencia de las cancelaciones ordenadas por la ejecución de una carga preferente.

2º) Porque *«en el momento de practicar la inscripción de adjudicación de la finca la carga real y preferente ya no estaba vigente, sino cancelada por caducidad por tener más de siete años desde su fecha»*, a lo que objeta la Dirección General: *«afirmación que queda desvirtuada pues la preferencia correspondiente a la citada afección se traslada a la anotación de embargo que se practicó durante su vigencia y trae causa de aquélla»*. Porque *«el embargo practicado no especificaba que se trataba de carga preferente procedente de la reparcelación para disfrutar de preferencia que le correspondería»* «afirmación», dice la Dirección General *«que queda contradicha con la lectura del mandamiento de embargo, que consta ahora aportado al expediente»*. Y porque *«el Ayuntamiento sólo tiene a su favor una tercería de mejor derecho, es decir, derecho a cobrar con preferencia sobre cualquier acreedor respecto del precio que resulte de la adjudicación de la finca en subasta»*. Para la Dirección General, esta afirmación *«también queda contradicha por el hecho de que la afección urbanística no es una mera preferencia de cobro, sino, como ha señalado la doctrina del Tribunal Supremo, véase su Sentencia de 15 de julio de 2014 (LA LEY 95245/2014), una hipoteca legal, que, como tal, no sólo permite interponer tercerías de mejor derecho al cobro, sino obtener, cuando se ejecuta tal afección legal, la cancelación de las cargas registrales anteriores y posteriores, no preferentes a ella»*. Por todo ello se revoca este segundo defecto de la nota de calificación, *«tal como está redactado»*.

Ante la existencia registral de una hipoteca que sea anterior a la constancia registral de la afección urbanística de la finca de resultado, resulta de aplicación plena lo dispuesto en el artículo 19 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (LA LEY 2688/1997), que establece *«quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto, con excepción del Estado en cuanto a los créditos a que se refiere el artículo 73 de la Ley General Tributaria (LA LEY 1914/2003) y a los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos, que constasen anotados en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección»*. Para la Dirección General: *«no es que la afección tenga rango registral antepuesto a las cargas inscritas con anterioridad, sino que tales cargas son también objeto de la afección urbanística, la cual vincula tanto al propietario, en sentido estricto, como a los titulares de derechos reales menores»*.

Tratando de sacar conclusiones prácticas a los efectos de los procedimientos de ejecución hipotecaria, podemos proponer las siguientes:

Que resultaría conveniente tratar de reflejar en el texto de las certificaciones de cargas que se expidan por el registro en dicho procedimiento, en la referencia que se haga en ellas a la afección urbanística inscrita, la eficacia y especial preferencia que la misma tiene. Y ello, bien citando, bien transcribiendo el artículo 19 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (LA LEY 2688/1997). Se trata de que quede constancia, para su valoración por parte del juzgado que conozca la ejecución hipotecaria, de que la afección urbanística afectará a *«todos los titulares del*

dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto». Lo que significa que, como en el caso de la resolución, cabrá la cancelación de la hipoteca inscrita por razón de procedencia por la ejecución derivada de la afección urbanística, si llegara el caso. El juzgado tiene que percibir ya, desde la recepción de esta información registral, que dicha afección habría de recibir un trato similar al de las cargas preferentes a la hipoteca que se ejecuta en el propio procedimiento de ejecución hipotecaria.

Una adecuada redacción de la anotación que permita poner en relación su contenido con el de la afección urbanística sería muy útil para que las informaciones registrales que luego se expidan pongan de manifiesto la subsistencia de la carga real

Que, para decidir acerca de la caducidad de la afección urbanística inscrita, hay que tomar en consideración los asientos posteriores a ella y filtrar que, entre ellos, no existe ninguna anotación o inscripción que implique que la misma sigue vigente, no obstante haber transcurrido los siete años de vigencia registral de dicha afección. En el caso de la resolución, una anotación de embargo decretada por el ayuntamiento por impago de cargas urbanísticas. Una adecuada redacción de la anotación que permita poner en relación su contenido con el de la afección urbanística sería muy útil para que las informaciones registrales que luego se expidan pongan de manifiesto la subsistencia de la carga real. También para los registradores que califiquen, si llegara a darse el caso, la adjudicación consecuencia de la ejecución de la hipoteca proveniente de la finca aportada al expediente de equidistribución.

2. Ejecuciones hipotecarias simultáneas

Doctrina: no pueden ejecutarse simultáneamente dos hipotecas, sin que quepa alegar que ambas proceden, por división, de la misma cuando claramente resultan divididos préstamo y garantía en cada una de las fincas resultantes de la división.

Resolución de la DGSJFP de 4 de febrero de 2020 (LA LEY 57616/2020) (BOE 26 de junio, 12)

Se trataba de decidir si debía el registrador expedir la certificación de dominio y cargas para la ejecución de una hipoteca cuando se había producido la modificación del primitivo crédito de forma que se había dividido en dos, que pasaron a tener diferente régimen jurídico, dándose la circunstancia de que la finca hipotecada se había dividido horizontalmente distribuyéndose cada préstamo surgido de la división entre diversas fincas que respondían exclusivamente por cada uno de los respectivos créditos. Se pretendía la ejecución de todas las hipotecas en garantía de los dos préstamos, con una única reclamación y en un único procedimiento: *«se solicita expedición de certificación de dominio y cargas para ejecutar la hipoteca constituida sobre la totalidad de las fincas».*

El registrador aducía que, a partir de la división del préstamo, nos encontramos con dos obligaciones distintas garantizadas, respectivamente, por dos grupos de fincas por lo que, teniendo en cuenta el carácter accesorio de la hipoteca, no es posible unificar una única reclamación, por una única cantidad, en un mismo procedimiento.

La Dirección General confirma el defecto. Hace una declaración inicial en el sentido de que *«en el momento en que se entable la ejecución, los terceros que puedan resultar afectados por la misma deben conocer con exactitud lo que se reclama y el resultado de lo reclamado una vez que se verifique la enajenación del bien y la satisfacción del acreedor hipotecario».*

Para la Dirección General, lo que se produjo fue una división del préstamo en dos independientes, con diferenciación de sus características, cada uno de los cuales pasó a gravar fincas distintas, y no, como defendía el recurrente, una distribución del crédito hipotecario entre las fincas resultantes de la división horizontal. Lo que hay es *«una previa división del préstamo inicial de forma que, una vez operada esta, la responsabilidad que se distribuye no es la del préstamo originario, sino la de cada uno de los préstamos, 1 y 2, resultantes de dicha división»...* *«En virtud de la distribución quedan respondiendo distintas fincas respecto de cada préstamo, de forma que se consuma la diferenciación tanto del crédito como de su garantía. La hipoteca constituida inicialmente no puede considerarse enlazada, a efectos de ejecución, con esas distintas obligaciones, puesto que a consecuencia de la división del préstamo y dada la accesoriedad de la hipoteca respecto al mismo, esta debe entenderse también dividida, así lo exige el principio de especialidad, de manera que haya una perfecta determinación de lo garantizado, de la garantía constituida y de su inscripción en el Registro.»*

Por ello, considera correcta la actuación del registrador que no expide la certificación de dominio y cargas ordenada

por el juzgado, pues no es admisible, en principio, la ejecución simultánea de dos hipotecas.

Y por lo que respecta a la referencia que hace tanto la nota de calificación como el recurso a la acumulación de acciones de ejecución hipotecaria del artículo 555.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), concluye afirmando: *«Una interpretación literal de dicho artículo debería impedir dicha acumulación, pues sólo la permite en el caso de procedimientos hipotecarios cuando éstos se sigan para hacer efectiva otras garantías hipotecarias sobre los mismos bienes. Y en este caso está claro que no se trata de los mismos bienes sino de fincas registrales distintas».*

Resolución de la DGSJFP de 5 de marzo de 2020 (LA LEY 60922/2020) (BOE 2 de julio, 21)

Tratando un supuesto muy similar al de la resolución de 4 de febrero, y llegando a la misma conclusión, se detiene la Dirección General en determinar en qué supuestos debe entenderse dividido el crédito en varios préstamos u obligaciones distintas y/o independientes, frente a los casos de mera distribución de la responsabilidad hipotecaria.

La simple distribución de la responsabilidad hipotecaria entre varias fincas que exige el artículo 119 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), aunque se puede considerar que da lugar a tantas hipotecas como fincas gravadas, porque se exige la determinación de la cantidad o parte de gravamen de que cada una pueda responder, no implica la división del crédito garantizado. Y añade: *«la regla de la indivisibilidad de la hipoteca en principio solo desaparece si se pacta expresamente por las partes también la división del crédito de tal manera que cada finca garantice sólo una porción determinada del crédito (artículo 1860 del Código Civil (LA LEY 1/1889)), o si es distribuida la responsabilidad hipotecaria entre las distintas fincas que garantizan un único crédito, una de las fincas es adquirida posteriormente por un tercero, en cuyo caso la división del crédito tiene lugar por disposición legal en virtud del cambio de deudor.*

Quiere ello decir que a falta de pacto expreso el crédito garantizado será siempre indivisible entre los contratantes iniciales o sus subrogados y funcionando la hipoteca entre ellos como si fuera solidaria, teniendo derecho el acreedor a perseguir ejecutivamente todas y cada una de las fincas indistintamente, por la totalidad del crédito hipotecario, y en la misma o en diversas ejecuciones hipotecarias, cualesquiera que hayan sido las vicisitudes de la obligación garantizada.

Indudablemente esa será la regla general, pero también es evidente, que la división del préstamo o crédito garantizado no solo tiene lugar cuando la misma sea pactada expresamente entre las partes, sino también cuando los distintos negocios jurídicos celebrados en torno al mismo, normalmente pactos de modificación o novación "ex" artículo 4 de la Ley 2/1994 (LA LEY 1224/1994) de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, escindan o dividan el crédito fácticamente al configurar cada parte del capital inicial en obligaciones absolutamente diferentes, ya que en virtud de los principios de accesoriedad y determinación hipotecaria y a salvo excepciones (ej. hipoteca flotante del artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), o cuando dos obligaciones diferentes tienen una conexión causal o de dependencia entre sí —Resoluciones 17 de marzo (LA LEY 2079/2008) y 24 de abril de 2008 (LA LEY 21099/2008)—), cada hipoteca garantiza una sola obligación y ésta debe tener un régimen único y uniforme; o caso de que no estén sometidas al mismo régimen jurídico y tengan distinto título para conseguir su efectividad hipotecaria será necesario, en principio y por exigencias de determinación del derecho real de hipoteca —artículos 9 (LA LEY 3/1946) y 12 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)—, establecer separadamente la cantidad que respecto de cada obligación responde la garantía».

3. Responsabilidad hipotecaria

Doctrina: es inscribible el decreto del que resulta que lo entregado al acreedor excede de la cobertura hipotecaria inscrita si la única carga posterior a la hipoteca accedió al registro después de expedirse la certificación de cargas para el procedimiento de su ejecución.

RDGSJFP de 2 de junio de 2020 (LA LEY 75426/2020) (BOE 24 de julio, 2)

En un procedimiento de ejecución hipotecaria el importe de lo entregado al acreedor por cuenta del precio de adjudicación superaba los límites de la responsabilidad hipotecaria reflejados en la inscripción de hipoteca. Constaba sólo, como carga posterior, una anotación de embargo que se había practicado después de la nota marginal de expedición de certificación de cargas.

Tras comprobar la registradora que se había despachado ejecución por un importe de principal que incluía unos

intereses no garantizados con la hipoteca que se ejecutaba, exigía para inscribir el decreto de adjudicación: *«para acreditar el respeto a los límites del derecho real de garantía constituido, será necesario hacer constar, del importe total satisfecho por el adjudicatario, qué cantidades han sido entregadas al acreedor por cada uno de los conceptos (principal, intereses, costas y gastos), con el fin de determinar si, en efecto, se respeta para cada uno de ellos el límite de la respectiva responsabilidad hipotecaria de la finca».*

La Dirección estima el recurso. Tras recordar, reproduciendo el art. 692.1 LEC (LA LEY 58/2000), que *«es cierto que en el procedimiento de ejecución directa nada impide reclamar al deudor por todo lo debido al acreedor, aunque exceda de la cifra de responsabilidad hipotecaria, pero siempre que no existan terceros con cargas inscritas con posterioridad, ya que en tal caso la cifra de responsabilidad hipotecaria actúa como límite»*, añade:

«Ahora bien, este Centro Directivo ha mantenido una doctrina consolidada a lo largo de diversas Resoluciones, en cuya virtud esta garantía en favor derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca ejecutada está referida exclusivamente a los titulares de derechos posteriores que consten en el procedimiento, bien por la certificación de cargas, bien porque, advertidos por la nota de expedición de esta última, han comparecido por su propia iniciativa para hacer valer sus derechos sobre el eventual sobrante; por tanto, no habiendo derechos posteriores al ejecutado según la certificación registral y no habiendo comparecido en el proceso los titulares de derechos inscritos después de la nota de expedición de certificación de cargas, el juez actúa correctamente entregando el sobrante al ejecutado, pues, de lo contrario, se obligaría a aquél a una actitud inquisitiva entorpecedora de dicho procedimiento, que va en contra de las reglas generales del sistema y que ningún precepto establece (se precisaría a este efecto que estuviese prevista una nueva certificación registral expedida al tiempo de repartir el sobrante), y no se olvide que la regulación de los trámites procesales es materia reservada a la ley (artículo 117 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978))».

4. Cesión del crédito hipotecario

Doctrina: no es defecto para inscribir un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución hipotecaria que la hipoteca se halle inscrita a favor de una entidad mercantil a la que la ejecutante-titular registral había cedido el crédito hipotecario.

Resolución de la DGSJFP de 2 de junio de 2020 (LA LEY 75429/2020) (BOE de 24 de julio, 5)

El registrador se negaba a inscribir un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados porque la hipoteca se hallaba inscrita a favor de una entidad mercantil (Pera Assets Designated Activity Company) distinta de la que aparecía en el procedimiento como ejecutante (Banco de Sabadell S.A.), dado que ésta se la había cedido y dicha cesión se había inscrito con anterioridad a la presentación del decreto.

La Dirección General revoca la nota de calificación: *«considerando que el cesionario titular registral de la hipoteca resultó correctamente notificado de la existencia del procedimiento de ejecución a través de los efectos que produce la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas, y que, consecuentemente, pudo haberse personado en dicho proceso solicitando la correspondiente sucesión procesal, debe concluirse que no es exigible que se acredite la referida sucesión procesal para poder inscribir el decreto de adjudicación calificado».*

De la resolución resultan algunas enseñanzas prácticas para la actuación de los interesados y operadores jurídicos en estos casos:

En primer lugar, se cita el art. 135 LH (LA LEY 3/1946), que es tanto como recordar a los registradores que inscriban la cesión del crédito hipotecario, constando ya por nota marginal que está dicha hipoteca en ejecución, que tienen que comunicar al juzgado que conoce dicho procedimiento que han inscrito la cesión.

En segundo lugar, se hace una llamada de atención a la entidad mercantil adquirente del crédito hipotecario, que habrá tenido conocimiento, al inscribir su cesión de crédito, de la pendencia de un procedimiento en ejecución de la misma. Se le recuerda que el art. 17 LEC (LA LEY 58/2000) le permite *«solicitar, acreditando la transmisión, que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmitente»*. Por ello, es importante que examine detenidamente su propia escritura de cesión, en concreto, de la nota de despacho del registrador y de la nota simple unida a continuación, pues en ambas se le informará de la ejecución en curso.

Y en tercer lugar, recuerda al registrador que inscriba el decreto de adjudicación que podrá cancelar la inscripción de cesión de crédito hipotecario, aunque no resulte del decreto haber tenido lugar la sucesión procesal: *«Y como ya*

señalara la Resolución de 17 de octubre de 2019 (LA LEY 161056/2019), si en el momento de la inscripción del auto de adjudicación la cesión no ha tenido reflejo en el procedimiento judicial, y el pago o, en su caso, la adjudicación se efectuaría a quien ya no es titular de la hipoteca que se ejecuta, en el ámbito registral procedería la cancelación de la inscripción de cesión al haberse efectuado con posterioridad a la extensión de la nota marginal que sirve de notificación de la existencia de la ejecución, debiendo por tanto ser el cesionario quien solicite que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el cedente, mediante sucesión procesal».

Debe distinguirse este supuesto de aquellos otros en los que se califica un decreto de adjudicación del que resulta ya ser el ejecutante el cesionario final del crédito hipotecario, pero estando pendiente de inscribir su propia escritura de cesión. De forma reiterada ha considerado la Dirección General que para esos casos sí que será necesaria la previa inscripción de la hipoteca en favor del ejecutante para poder inscribir la adjudicación (vg. RDGRN de 11 de julio de 2016 (LA LEY 98810/2016)).

5. Fondos de titulización

Doctrina: examen de la naturaleza y trámites de la aportación de los créditos a los fondos de titulización. Innecesariedad de inscripción de la escritura de aportación del crédito al fondo.

Resolución de la DGSJFP de 12 de junio de 2020 (LA LEY 80228/2020) (BOE 31 de julio de 2020, 27)

Presentada en el registro una instancia privada en la que se solicitaba la inscripción del cambio de titularidad de la hipoteca para que quedase inscrita a favor de un fondo de titulización de activos, se acompañaba testimonio notarial en el que manifestaba el notario, ante el requerimiento para que testimoniase si el préstamo hipotecario se contiene entre los transmitidos al Fondo, que había encontrado diversas referencias al número del préstamo en un CD identificado con el nombre del fondo en cuestión.

En relación con los defectos que la registradora apreció para rechazar la inscripción, la DGSJFP revoca el de la falta de justificación del impuesto correspondiente, por ser clara la no sujeción al mismo del documento privado presentado, ni al ITPAJD, ni al IIVTNU; confirma el defecto de no ser la documentación presentada título adecuado para proceder a la inscripción de la cesión del derecho de hipoteca, al exigirse copia autorizada de escritura; y revoca también el defecto de la falta de consentimiento del actual titular registral de la hipoteca titulizada (BBVA) sucesor universal de la entidad que llevó a cabo la titulización (Catalunya Banc) porque no se puede alegar que el titular registral actual de la hipoteca no sea el mismo que realizó la titulización hipotecaria ya que la fusión produce una transmisión en bloque del patrimonio, con todo su activo y pasivo.

A pesar de no ser directamente el objeto del recurso, realiza esta resolución un análisis de la naturaleza y trámites de la aportación a los fondos de titulización. Su lectura puede ponerse en relación con la materia de las ejecuciones hipotecarias. Por ejemplo, en relación con la cuestión relativa a la legitimación activa de la entidad aportante, una vez realizada la aportación al fondo. También con los casos en los que del decreto de adjudicación resulte ser el demandante el fondo de titulización hipotecaria y conste inscrita todavía la hipoteca a favor de la entidad aportante, pudiendo defenderse que, a diferencia de los restantes supuestos de cesión de crédito, no tenga el registrador que exigir la previa inscripción del mismo a nombre del fondo, aunque nada impida actualmente que dicha inscripción pueda solicitarse y obtenerse. Sirve, por último, de aproximación al modo en que podrá el letrado judicial entender suficientemente acreditada la aportación del crédito al fondo a los efectos de su constatación, si decide plasmarlo, en el decreto de adjudicación.

Para la Dirección General: «La aportación de derechos de crédito a un fondo de titulización supone que la entidad que concedió el mismo deja de ser la acreedora del préstamo o crédito, pero conserva por Ley la titularidad registral y sigue manteniendo, salvo pacto en contrario, su administración; siendo el fondo de inversión el nuevo acreedor, en todo o en parte, el cual se subroga en la misma posición jurídica que tenía de la entidad cesionaria concedente del crédito, ocupando su lugar en las relaciones con el deudor o prestatario, en lo referente al pago de la deuda.

En este sentido será aplicable el artículo 15 de la Ley 2/1981 (LA LEY 607/1981), según el cual el titular de la participación hipotecaria, en caso de falta de pago del deudor en cuyo préstamo participa, concurrirá, en igualdad de derechos con el acreedor hipotecario, en la ejecución que se siga contra el mencionado deudor, cobrando a prorrata de su respectiva participación en la operación; podrá compeler al acreedor hipotecario para que inste la ejecución judicial y si éste no la instare dentro de los sesenta días desde que fuera compelido a ello, el titular de la participación podrá subrogarse en dicha ejecución, por la cuantía de su respectiva participación.

En definitiva, si bien es verdad que en, ningún caso, con la emisión de participaciones hipotecarias o, certificados de transmisión de hipoteca o la cesión de derechos de créditos a un fondo de titulización podrá resultar perjudicado el deudor hipotecario, lo cierto es que tales operaciones no alteran per se las condiciones financieras pactadas entre la entidad acreedora cedente y sus clientes, que seguirán siendo las mismas, sin que el préstamo se extinga por ello, sino que únicamente cambia la figura del acreedor; ni tampoco perjudica al deudor la falta de notificación o conocimiento de la titulización, porque en tal situación el pago a su antiguo acreedor le libera igualmente; ni finalmente le afectan las facultades de administración, gestión y ejecución de los préstamos que tiene la entidad titulizante, con las matizaciones antes expuestas.

La transmisión de la cartera hipotecaria a los fondos de titulización no necesita de inscripción, puesto que los artículos 17 y 22 de la Ley 5/2015, que regulan la transmisión de activos a los fondos de titulización, así lo exigen

En conclusión, la transmisión de la cartera hipotecaria a los fondos de titulización no necesita de inscripción registral puesto que los artículos 17 (LA LEY 6908/2015) y 22 de la Ley 5/2015 (LA LEY 6908/2015), que regula la transmisión de activos (participaciones hipotecarias o certificados de transmisión de hipoteca, entre otros) a los fondos de titulización, la exigen. Pero, hoy en día, nada impide su inscripción, aunque la cesión sea en favor de fondos de titulización sin personalidad jurídica, ya que según el artículo 16.3 de la citada Ley 5/2015 (LA LEY 6908/2015), "se podrá inscribir en el Registro de la Propiedad el dominio y los demás derechos reales sobre los bienes inmuebles pertenecientes a los fondos de titulización".

Ahora bien para que pudiera inscribirse (voluntariamente pues no es preceptiva ni constitutiva la inscripción) la cesión de un determinado préstamo hipotecario como consecuencia de la constitución del fondo de titulización debería aportarse la copia autorizada de la escritura de constitución del fondo en la que figurara claramente el crédito cedido, escritura que debería estar debidamente liquidada del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, sin necesidad de acreditar el consentimiento ni la notificación a los deudores cedidos. Requisitos que no se dan en el supuesto de hecho de este expediente».

6. Tercer poseedor

Doctrina: si el titular registral posterior a la inscripción de la hipoteca que se ejecuta inscribió su adquisición después de la interposición de la demanda, no es necesario demandarle y requerirle de pago, bastando la notificación del artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000).

Resolución de 10 de junio de 2020 (LA LEY 80198/2020) (BOE 31 de julio, 9)

El defecto advertido por el registrador hacía referencia a que, resultando ya de la certificación de cargas expedida para la ejecución hipotecaria de la que dimanaba el decreto calificado, que la finca hipotecada estaba inscrita a favor de una mercantil por aportación social inscrita con anterioridad al inicio de la ejecución, «*el tercer poseedor debe ser demandado y requerido de pago, sin que se estime suficiente la expresión contenida en la diligencia adicional extendida por el Sr. Letrado de la Administración de justicia de 9 de julio de 2019 expresiva de que al titular registral "le ha sido notificada la existencia de la presente ejecución así como de la subasta, en calidad de tercer poseedor, por medio de edictos"*».

Del examen de los antecedentes de hecho de la resolución resulta que se había presentado la demanda de ejecución el día 14 de noviembre de 2012, y que la escritura de aportación social, de fecha 5 de diciembre de 2012, se inscribió el 19 de junio de 2014.

La Dirección General, antes de entrar en la valoración del caso, reitera la exigencia de demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor inscrito antes de presentarse la demanda de ejecución, y la insuficiencia para esos casos de la notificación al mismo que prevé el art. 689 LEC (LA LEY 58/2000): «*la 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, ya que, como se ha señalado, el tercer poseedor ha de ser demandado y requerido de pago de conformidad con lo dispuesto en los artículos 132.1.º de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) y 685 (LA LEY 58/2000) y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)*».

Pero, siguiendo también su doctrina para casos como el que analiza, una vez constatado que la inscripción a favor

del tercer adquirente se ha producido cuando ya había sido interpuesta la demanda frente al que hasta entonces era titular registral y antes de que fuera expedida la certificación de dominio y cargas, considera aplicable el artículo 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) y suficiente la notificación realizada al titular registral sobrevenido, sin necesidad de demandarle y requerirle de pago: *«En el supuesto de este expediente, la adquisición por el nuevo titular se realizó el 5 de diciembre de 2012, en el mismo año de la presentación de la demanda interpuesta, con fecha 14 de noviembre de 2.012 según manifiesta el recurrente, pero fundamentalmente, su inscripción registral, practicada con fecha 19 de junio de 2014, se produjo con posterioridad a aquélla, por lo que la existencia del nuevo titular, se puso de manifiesto en la certificación expedida en sede del procedimiento de ejecución con fecha 26 de junio de 2014, no quedando, por tanto, acreditada la adquisición del tercer poseedor ante la entidad acreedora hasta este momento».*

7. Herencia yacente

Doctrina: no es inscribible la adjudicación si del decreto resulta que el llamamiento a los herederos desconocidos es genérico, no consta la forma en que se han producido las notificaciones a aquéllos, ni si se había llevado a cabo una investigación razonable sobre la existencia de herederos testamentarios o legales del titular registral.

Resolución de 10 de agosto de 2020 (LA LEY 117831/2020) (BOE de 28 de septiembre, 4)

Resultando de la documentación calificada tan sólo que se había tramitado un procedimiento de ejecución hipotecaria «frente a la herencia yacente de D.^a F.M.M.», la Dirección General confirma la nota de calificación de la registradora rechazando inscribir el decreto de adjudicación porque no se habían cumplido los requisitos necesarios para cumplimentar correctamente el llamamiento de la herencia yacente.

Reitera esta resolución toda su doctrina, muy consolidada, sobre herencia yacente y necesidad o no de nombramiento de un defensor judicial con estas palabras finales:

«Como resulta de la doctrina de este Centro Directivo antes expuesta, el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en un trámite excesivamente gravoso debiendo limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

En el supuesto de este expediente, del testimonio del decreto de adjudicación y posterior mandamiento presentados y objeto de calificación resulta que el llamamiento es genérico a la herencia yacente y desconocidos herederos del titular registral D.^a F.M.M., sin que en el momento de la calificación por parte del registrador conste la forma en que se han producido las notificaciones a esos herederos indeterminados, ni si se ha llevado a cabo una investigación razonable, sobre la existencia de herederos testamentarios o legales de los ignorados herederos de don F.M.M. En consecuencia, el defecto ha de ser confirmado».

8. Concurso de acreedores

Doctrina: la ejecución hipotecaria paralizada por declaración de concurso de acreedores puede reanudarse por el juzgado de primera instancia que la inició, una vez abierta la fase de liquidación, si se ha declarado por el juzgado de lo mercantil que la finca hipotecada es innecesaria para la actividad profesional o empresarial de la concursada.

Resolución de 9 de octubre de 2020 (LA LEY 135044/2020) (BOE de 23 de octubre, 9)

Iniciada una ejecución hipotecaria en un juzgado de primera instancia, se suspendió por haber sido declarada en concurso la sociedad titular; en el juzgado de lo mercantil se abrió la fase de liquidación, se aprobó el plan de liquidación y la finca fue declarada no necesaria para la continuación de la actividad profesional o empresarial de la concursada; el juzgado de primera instancia continuó entonces la ejecución y la finca se adjudicó en subasta.

«Lo que debe decidirse es si mantiene la competencia para la ejecución separada el juez ordinario, fijada la competencia en el momento de la interposición de la demanda de ejecución (anterior a la declaración del concurso), o si —como afirma la registradora— debe entenderse que, una vez abierta la fase de liquidación y reanudada la ejecución hipotecaria (por haberse declarado no necesarias las fincas hipotecadas innecesarias para la actividad profesional o empresarial de la concursada), la competencia corresponde al juez del concurso, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada».

Para la Dirección General, «el ultimo inciso del artículo 57.3 de la Ley Concursal (LA LEY 1181/2003) (actual art. 149.2 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (LA LEY 6274/2020)) no es aplicable a la reanudación de la ejecución de las garantías reales cuando se trate de bienes innecesarios para la actividad profesional o empresarial del concursado, de modo que únicamente en caso de que fueren necesarios, abierta la fase de liquidación "las actuaciones que hubieran quedado suspendidas como consecuencia de la declaración de concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento de ejecución colectiva como pieza separada"».

Por ello, en el concreto caso de la resolución, como el juez del concurso había declarado que las fincas hipotecadas no eran necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial de la concursada, se revocó el defecto de la registradora. Como fundamentos de derecho citaba la Dirección General:

1º) El Auto del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2016 (LA LEY 120683/2016) (cuyo criterio fue confirmado por otro Auto de 14 de diciembre de 2016 (LA LEY 182909/2016)), que afirmó lo siguiente en la interpretación de los artículos 8.3 (LA LEY 1181/2003), 56 (LA LEY 1181/2003) y 57 de la Ley Concursal (LA LEY 1181/2003) : «Los procedimientos de ejecución a los que se refiere el art. 57 LC son los propios de las garantías reales constituidas sobre bienes del deudor afectos a su actividad profesional o empresarial, que son los que han resultado suspendidos o paralizados por la declaración de concurso. Sin embargo, cuando la garantía real está constituida sobre bienes no afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, de forma que la declaración de concurso no suspende la facultad de realización ni paraliza las ejecuciones ya iniciadas, la competencia para conocer de las correspondientes ejecuciones será del órgano judicial —o extrajudicial— que las hubiera iniciado».

2º) El artículo 146 del Texto Refundido de la Ley Concursal (LA LEY 6274/2020), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, que ha plasmado el criterio jurisprudencial expuesto al establecer: «Los titulares de derechos reales de garantía, sean o no acreedores concursales, sobre bienes o derechos de la masa activa no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado que pretendan iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos o que pretendan alzar la suspensión deberán acompañar a la demanda o incorporar al procedimiento judicial o administrativo cuya tramitación hubiera sido suspendida el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que no son necesarios para esa continuidad. Cumplido ese requisito podrá iniciarse la ejecución o alzarse la suspensión de la misma y ordenarse que continúe ante el órgano jurisdiccional o administrativo originariamente competente para tramitarla».

II. Novedades jurisprudencia

1. Averiguación de domicilio y notificación edictal en la ejecución hipotecaria

Doctrina: La exigencia de averiguación del domicilio real obedece a una doctrina constitucional consolidada, sin que la aceptación del amparo por faltar dicha averiguación implique aplicación retroactiva de la reforma que dio nueva redacción al art. 686.3 LEC. (LA LEY 58/2000)

Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de marzo de 2020, núm. 41/2020 (LA LEY 53342/2020) sala 1ª (BOE de 10 de junio de 2020).

Hay vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)) si el juzgado realizó la notificación y requerimiento de pago por medio de edictos tras resultar infructuoso el realizado en la finca hipotecada, si no ha tratado de averiguar su domicilio real, como exige la jurisprudencia constitucional. Por ello, se ordena la retroacción, en una ejecución hipotecaria, de todas las actuaciones posteriores para que se proceda por el juzgado a la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria y del requerimiento de pago a los recurrentes.

No hay retroactividad de la reforma de la Ley 19/2015, de 13 de julio (LA LEY 11653/2015), de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, que modificó el art. 686.3 LEC (LA LEY 58/2000), sino «la aplicación del contenido del artículo 24.1 CE de acuerdo con la doctrina constitucional antes referida.». «En relación con ello, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que (i) "cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de

notificación antes de acudir a la notificación por edictos" (STC 122/2013 (LA LEY 67767/2013), FJ 3), y que (ii) incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (entre otras, STC 131/2014, de 21 de julio (LA LEY 100512/2014), FJ 2)».

2. Emplazamiento electrónico y tutela judicial efectiva

Doctrina: el emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas, consecuencia de la obligación de las personas jurídicas de relacionarse por medios electrónicos con la administración, no supe al emplazamiento personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente previsto en la LEC.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de marzo de 2020. (LA LEY 53344/2020) Sala Segunda. Núm. 43/2020. BOE 10 de junio 2020.

Admite el recurso de amparo planteado por una entidad demandada en procesos ejecutivos hipotecarios en los que fue emplazada por vía electrónica a través del Servicio de Notificaciones Electrónicas y de Dirección Electrónica Habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Alegaba vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)) *«al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil (LA LEY 58/2000)»*.

El Tribunal Constitucional admite el recurso remitiendo a la STC 40/2020, de 27 de febrero (LA LEY 10066/2020), relativa a dos autos de coincidente contenido con los que en este recurso se impugnaban. Y a las sentencias SSTC 6/2019, de 17 de enero (LA LEY 268/2019), FJ 4 a) y 47/2019, de 8 de abril (LA LEY 52328/2019), FJ 4 a), ésta *«recaída en proceso de amparo, "en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica", como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el artículo 155.1 LEC (LA LEY 58/2000), y lo complementa la regla del artículo 273.4 LEC (LA LEY 58/2000) sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento»*.

En relación con el emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, *«que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación»*, declara que no cabe invocar normas del procedimiento administrativo común, *«que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos...»*.

3. Apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales

Doctrina: la decisión relativa al carácter abusivo de una cláusula contractual o al incidente de nulidad de actuaciones no comparten la naturaleza procesal o de mero trámite que tienen las decisiones del letrado de la administración de justicia, siendo claro su carácter jurisdiccional.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de junio de 2020 (LA LEY 71185/2020). Sala Segunda. Núm. 49/2020. BOE 18 de julio de 2020.

Se acepta el recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la manifestación del derecho de acceso a la jurisdicción, en varias resoluciones del letrado de la administración de justicia por las que, en un procedimiento de ejecución hipotecaria, inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, ratificó la extemporaneidad de la solicitud de revisión de las cláusulas abusivas, razonando que el procedimiento de ejecución hipotecaria había finalizado con el decreto de adjudicación, y confirmó dos diligencias de ordenación por las que se rechazó la nulidad de actuaciones interesada.

«En el seno del proceso pueden descubrirse dos categorías de resoluciones, según tengan un carácter meramente procesal, susceptibles de ser acordadas por el letrado de la administración de justicia; o tengan un contenido jurisdiccional, siendo esas últimas exclusivas de los jueces y magistrados integrados en el poder judicial. Esa diversidad y la imposibilidad de que una decisión del letrado se vea privada de control judicial ha sido objeto de diversos pronunciamientos de este Tribunal, desde la STC 58/2016, de 17 de marzo (LA LEY 14162/2016), respecto a

la jurisdicción contencioso-administrativa, la STC 72/2018, de 21 de junio (LA LEY 81196/2018), aplicable a la jurisdicción laboral, y, la más reciente, STC 34/2019 (LA LEY 18098/2019), de 19 de marzo, relativa al proceso civil».

Transcribiendo párrafos de esta última sentencia, tras recordar que se reserva a jueces y tribunales «las resoluciones que se integran en lo que la exposición de motivos de la Ley 13/2009 (LA LEY 19391/2009) denomina función estrictamente jurisdiccional», concluye reconociendo que «el letrado de la administración de justicia se arrogó competencias que no le correspondían, por cuanto se trataba del ejercicio de funciones estrictamente jurisdiccionales»:

«De nuevo conviene recordar que la decisión relativa al carácter abusivo de una cláusula contractual es de competencia exclusiva del juez y no comparte la naturaleza procesal o de mero trámite que tienen las decisiones del letrado de la administración de justicia. Igualmente claro resulta el carácter jurisdiccional de la resolución del incidente de nulidad de actuaciones, que se desprende sin reserva alguna de su reglamentación legal (arts. 228 LEC (LA LEY 58/2000) y 241 LOPJ (LA LEY 1694/1985)), que somete la tramitación y resolución a un estricto control judicial.»

4. Incidente de nulidad de actuaciones y control de cláusulas abusivas

Doctrina: inadmitir el incidente de nulidad —basado en la existencia de una cláusula abusiva, en concreto de vencimiento anticipado— con base en una pretendida preclusión de la obligación de control de las cláusulas abusivas lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de octubre de 2020 (LA LEY 148613/2020). Sala Segunda. Núm. 140/2020. BOE de 9 de noviembre de 2020.

El recurso de amparo se interpone contra una providencia por la que el juzgado de primera instancia inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado en un procedimiento de ejecución hipotecaria por abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado del título de ejecución. La providencia se limitaba a rechazar tal solicitud por extemporánea y a «enumerar unos preceptos, a saber los arts. 228.1 párrafo primero (LA LEY 58/2000), 136 (LA LEY 58/2000) y 207 LEC (LA LEY 58/2000), por este orden».

Se oponía al recurso la ejecutante, considerando en efecto extemporánea la solicitud, «toda vez que los demandantes se personaron en el procedimiento judicial en el mes de octubre de 2016; y pese a ello, instaron la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado cuando estaba ya fijada la fecha para el lanzamiento de la finca objeto de ejecución, habiendo consentido, en consecuencia, con la realización de las actuaciones procesales precedentes».

Debiendo decidirse sobre si la negativa del órgano judicial a pronunciarse sobre el carácter de la cláusula de vencimiento anticipado, so pretexto de la intempestiva petición de los recurrentes, vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)), el Tribunal Constitucional declara la nulidad de la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones.

En relación con el contenido concreto de la providencia recurrida, su contenido «no alcanza el umbral mínimo de motivación establecido por nuestra doctrina, pues la nuda cita de esos artículos, sin argumento explicativo alguno, impide conocer las razones por las que lo pretendido por los recurrentes se consideró extemporáneo...de su dicción literal no se extraen las razones por las que el incidente de nulidad interpuesto para recabar el control de una cláusula potencialmente abusiva fue considerado intempestivo ni, por ende, queda reflejado cuál habría sido el momento procesal idóneo para formular esa solicitud».

Y en cuanto a la inadmisión a trámite del incidente de nulidad, la considera contraria a la doctrina del propio tribunal (citando la recogida en la STC 31/2019 (LA LEY 11406/2019)): «Sobre el órgano judicial recae la obligación de llevar a cabo un efectivo control sobre la abusividad de las cláusulas contractuales de los contratos celebrados con los consumidores, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 3 de esta resolución. Sin embargo, en el presente caso el juzgador rehusó revisar la cláusula de resolución por vencimiento anticipado del título de ejecución que dio lugar a la incoación del procedimiento judicial, sin que tal decisión se fundara en el hecho de que, en un estadio procesal anterior, hubiera ya examinado, de oficio o a instancia de parte, la posible abusividad de la referida cláusula».

En dicho fundamento jurídico 3º, al que remite el tribunal, se empezaba diciendo: «Este tribunal ya se ha

pronunciado sobre una cuestión sustancialmente coincidente con lo que ahora nos ocupa; pues al igual que en el presente caso, en el supuesto enjuiciado en la STC 31/2019, de 28 de febrero (LA LEY 11406/2019), se resolvió sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)), con motivo de la decisión, adoptada por un órgano judicial en un procedimiento de ejecución hipotecaria, de "inadmitir el incidente de nulidad formulado por la demandante de amparo, en el que se invocaba la existencia en su contrato de préstamo de una cláusula abusiva, en concreto de vencimiento anticipado [...] al decidirlo, según denuncia la parte, con base en una pretendida preclusión de su obligación de control [...]" (fundamento jurídico 1)».

5. Incidente de nulidad y control de cláusulas abusivas

Doctrina: ejecuciones iniciadas antes de la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013). No cabe declarar la nulidad de la hipoteca, alegando la existencia de cláusulas abusivas, si la parte pudo promover la correspondiente oposición en el propio proceso de ejecución, a través de las posibilidades legales habilitadas para ello.

Sentencia de Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2020 (LA LEY 142019/2020). Sala Primera. Núm. 550/2020.

Ante la existencia, entre los pactos de un préstamo hipotecario, de una cláusula que permitía la resolución anticipada del contrato por impago de una sola cuota, se cuestiona si es procedente plantear la nulidad de un procedimiento de ejecución iniciado antes de la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013) si, tras la entrada en vigor de ésta, los ejecutados no ejercitaron pretensión alguna en los plazos legalmente previstos. Y pretendido todo ello cuando ya se ha subastado la finca y dictado decreto de adjudicación del inmueble, no constando que se hubiera puesto todavía en posesión del inmueble al adquirente.

Demandando luego los deudores hipotecarios en juicio declarativo la nulidad de esa y otras cláusulas del contrato, es desestimada la pretensión en primera instancia *«por considerar que los prestatarios pudieron hacer valer sus pretensiones en el seno de dicho procedimiento y no lo efectuaron»*. Interpuesto recurso de apelación, es estimado por la audiencia provincial. Recurrida esta sentencia en casación por los deudores hipotecarios, el Tribunal Supremo desestima el recurso, rechazando declarar la nulidad:

«Si atendemos al iter procedimental y cronológico antes reseñado, lleva razón la Audiencia Provincial al indicar que, antes de postular la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, la parte ha podido y debido promover la correspondiente oposición en el propio proceso de ejecución, a través de las posibilidades legales habilitadas para ello, que abrieron la oportunidad de oponer la existencia de cláusulas abusivas, incluso con el trámite de oposición ya precluido (desde la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo (LA LEY 7255/2013), hasta la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 5/2019, de Contratos de Crédito Inmobiliario (LA LEY 3741/2019)).

En consecuencia, resulta improcedente plantear la nulidad de un procedimiento de ejecución por la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo, cuando en el mencionado proceso de ejecución hubo reiteradas posibilidades de plantear oposición por esa misma causa».

6. Situación de los arrendatarios tras el dictado del decreto de adjudicación

Doctrina: según esta resolución los arrendatarios, tras el dictado del decreto de adjudicación, posterior al arriendo, pasan a ser precaristas, por lo que no tienen obligación de abonar las rentas devengadas con posterioridad a dicha adjudicación.

Sentencia de Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2020 (LA LEY 160684/2020). Sección 1ª de la Sala de lo Civil del TS. Sentencia 577/20.

En esta sentencia se aborda un caso en el que el SAREB reclama las rentas a los inquilinos de un inmueble entre la fecha en que resulta adjudicataria y la que se presenta la demanda, al entender que había quedado subrogada como arrendador tras el dictado del decreto de adjudicación y, por lo tanto, tenía derecho a cobrar esas rentas. Concretamente son hechos probados los siguientes:

«i. El 1 de mayo de 2014, la entidad mercantil Álvarez y Gestión y Proyectos, S.L., como empresa gestora de los arrendamientos de los inmuebles, propiedad de la mercantil AMC Gestión de Obras S.L., concertó con D. Carlos Antonio y D.ª Amparo, como arrendatarios, un contrato de arrendamiento cuyo objeto fue un inmueble sito en PASAJE000, URBANIZACION000, Fargas (Las Palmas).

ii. En el contrato de arrendamiento se pactó, en la cláusula cuarta, que la renta sería de 515 € mensuales, pagaderos entre los días 1 a 5 de cada mes. Dicha renta, sufriría una variación anual en el mismo porcentaje que experimentara el Índice de Precios al Consumo que a estos fines fijara el Instituto Nacional de Estadística.

iii. El SAREB es la propietaria actual de la vivienda litigiosa, tras serle adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria 254/2012, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Arucas, mediante decreto de adjudicación, de fecha 1 de septiembre de 2014.»

La Audiencia Provincial confirmó la condena al pago de las rentas fundamentando «en síntesis, su decisión en la interpretación que consideró correcta del art. 13 de la LAU (LA LEY 4106/1994), apoyándose en la cita de la sentencia de esta Sala 1.ª 414/2015, de 14 de julio (LA LEY 99697/2015), consideró subsistente el arriendo en aplicación del principio de conservación de los contratos. En este caso, se razonó, es el SAREB, por mor de la adjudicación del inmueble arrendado en el procedimiento de ejecución hipotecaria, quien tiene derecho a la percepción de las rentas y la obligación de satisfacerlas los demandados, como elemental contraprestación derivada del uso de la vivienda, lo que conduce al tribunal provincial a la conclusión de que la percepción de la renta corresponderá en cada momento a quien resulte ser propietario del bien arrendado con independencia de que se hubiera celebrado el contrato de arrendamiento con un propietario anterior.»

El alto tribunal, después de reconocer el interés casacional del asunto ante la disparidad en los pronunciamientos de la jurisprudencia menor y realizar una síntesis de las diversas reformas que ha experimentado la normativa aplicable, resuelve la cuestión razonando lo siguiente:

«...el recurso queda circunscrito a resolver una cuestión de naturaleza jurídica, cual es si adjudicada al SAREB la propiedad de la vivienda arrendada en un procedimiento de ejecución hipotecaria es posible considerar vigente un vínculo contractual arrendaticio entre la entidad actora y los demandados, de manera tal que justificase una pretensión pecuniaria de reclamación de las rentas de un subsistente contrato de alquiler de vivienda; o si, por el contrario, se encuentran los demandados, tras la adjudicación de la vivienda a la entidad actora y extinguido el arrendamiento concertado con el anterior propietario, en situación de precario, poseyendo la vivienda litigiosa por mera condescendencia de su nuevo titular, al quedar extinguido ipso iure el contrato de arrendamiento que constituía el título justificante de la ocupación de la cosa arrendada por los demandados y del que nacía, como justa contraprestación, el derecho a la percepción del precio del alquiler.

Pues bien, a la hora de tomar partido sobre tal cuestión controvertida, el tribunal adopta esta segunda posición, toda vez que, tras la reforma del art. 13 de la LAU, (LA LEY 4106/1994) por la ley 4/2013, se establece expresamente que el contrato de arrendamiento quedará extinguido (art. 13.1 párrafo I) y el art. 7.2 (LA LEY 4106/1994) de la precitada disposición general señala, por su parte, que el contrato deja de surtir efectos con respecto al tercero adquirente, si no está inscrito el arrendamiento en el correspondiente registro de la propiedad, como es el caso que nos ocupa que no tuvo acceso a dicha oficina pública.

Todo ello, sin perjuicio de que el adjudicatario y el arrendatario celebren un nuevo contrato de arrendamiento, cosa que, en este caso, no ha sucedido, toda vez que, desde la enajenación forzosa del inmueble y su adquisición por la sociedad demandante, los demandados no han abonado la renta a la nueva entidad propietaria del inmueble, la cual tampoco consta la exigiese antes de la formulación de la demanda, salvo requerimiento de pago para evitar la enervación de la acción.»

7. Reconocimiento del carácter de vivienda habitual para otorgarle la especial protección prevista en la ley

Doctrina: en esta resolución se reconoce la finca como vivienda habitual pese a haberse vendido a una entidad y ser después ocupada por el antiguo propietario. Esta resolución confirma que la apreciación de la naturaleza y condición de la vivienda es una cuestión fáctica que debe resolverse en el caso concreto atendiendo a las concretas circunstancias que concurren en el supuesto analizado.

Auto N.º 520/20 de la sección 14 de la Audiencia provincial de Barcelona.

El planteamiento de la cuestión es el siguiente, según resume la resolución citada: «El auto recurrido no considera que la finca constituya la vivienda habitual de los ejecutados, dado que en fecha 25 de noviembre de 2010 comparecieron ante el Juzgado y designaron como domicilio el situado en Terrassa, CALLE000 NUM000, y que los

requerimientos practicados en dicho domicilio fueron positivos, mientras que los practicados en la finca de autos fueron negativos... Los Sres. Ildefonso - Inmaculada recurren en apelación reproduciendo su pretensión de que dicho inmueble es su vivienda habitual según resulta del volante de empadronamiento, añadiendo que si bien vendieron la finca a la mercantil CONSORCIO DE ADJUDICACIÓN INMOBILIARIA, S.L. por su desesperada situación económica, lo que motivó su cambio de domicilio, al no atender dicha sociedad el pago de las cuotas hipotecarias conforme a lo pactado y constatar que en el inmueble transmitido no residía nadie, decidieron acceder al mismo y allí viven desde entonces.»

El auto analizado comienza exponiendo el sentido y finalidad que tiene la especial protección brindada por el legislador a la vivienda habitual al destacar que *«Se trata de una solución especialmente tuitiva con el deudor cuando el bien inmueble es vivienda habitual, en consonancia con el espíritu y finalidad de la Ley 1/2013, de 14 de mayo (LA LEY 7255/2013), cuya "ratio legis" era precisamente el aumentar la protección a los ejecutados en el caso de ejecución de su vivienda habitual, dada la precaria situación que atravesaban muchas familias con motivo de la crisis económica...La intención de la norma es la protección de la persona física que viene ocupando la finca hipotecada como vivienda habitual, teniendo en cuenta la situación de crisis económica y el drama social que supone, para cada una de las personas o familias que se encuentran en dificultades para atender sus pagos, la posibilidad de que, debido a esta situación, puedan ver incrementarse sus deudas o llegar a perder su vivienda habitual.»*

Y a continuación el Tribunal analiza las circunstancias fácticas del procedimiento, concluyendo que debe aplicarse la normativa protectora propia del estatus de la vivienda habitual, al señalar que: *«A la fecha de la constitución de la hipoteca (diciembre de 2004) no se exigía la constancia en la escritura de la condición de vivienda habitual o no de la finca, siendo dicho requisito introducido en el artículo 21 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), así como la redacción del apartado tercero del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), fruto de la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013). No obstante, estimamos sustancial que en dicha escritura, cuya finalidad es la adquisición en la misma fecha de la finca hipotecada, se designe como domicilio a efectos de notificaciones el de la finca (CALLE001, NUM001, de Terrassa), lo que permite entender, acudiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, que en dicha finca se fijó el domicilio habitual de la parte prestataria.*

Es cierto que, tras la venta de la finca a la entidad CONSORCIO DE ADJUDICACION INMOBILIA, S.L. en fecha 12 de julio de 2006, los deudores cambiaron de domicilio y así lo comunicaron al Juzgado, pero también es cierto que dicha adquirente no cumplió con el compromiso de cancelar la deuda hipotecaria y que los deudores continúan empadronados en la vivienda, que, según relatan, ocuparon nuevamente al encontrarse vacía al haber incumplido la mencionada sociedad la obligación de pagar las cuotas hipotecarias.

Por lo expuesto, siendo la finca objeto del proceso la vivienda habitual de los deudores hipotecarios, se acuerda que su adjudicación, por operatividad de lo dispuesto en el artículo 671 de la LEC (LA LEY 58/2000), sea por el 70% del valor de su tasación.»

La decisión sobre si la vivienda presenta o no la nota de ser habitual, es una circunstancia que debe ser analizada en cada caso concreto

De lo expuesto resulta que, como ha defendido la doctrina, la decisión sobre si la vivienda presenta o no la nota de ser habitual es una circunstancia que debe ser analizada en cada caso concreto, debiendo adoptar una interpretación teleológica que garantice la protección del deudor-consumidor, incluso en casos tan extremos como el analizado en que los iniciales propietarios han pasado a ser ocupas de su antigua vivienda.

8. Alternativas ejecución de la garantía hipotecaria: ejecución de la hipoteca en ETJ tras procedimiento ordinario

Doctrina: se analiza a continuación la Sentencia 364/2020 (LA LEY 139881/2020) de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón, dictada en Rollo de Apelación 128/2019, y que tiene por objeto resolver sobre la pretensión de incluir expresamente en sentencia que la misma será ejecutada con cargo al derecho real de hipoteca conservando su preferencia.

«La entidad bancaria interpuso demanda de juicio declarativo ordinario contra don Juan y don José Manuel, pidiendo una sentencia que declare el vencimiento anticipado y resolución por incumplimiento grave del contrato de préstamo con garantía hipotecaria otorgado en escritura pública el 18 de octubre de 2011, siendo D. Juan hipotecante no

deudor y D. José Manuel prestatario y por lo tanto deudor. Solicitaba, además de la declaración judicial de resolución del contrato, la condena del deudor al pago del principal adeudado de 165.845'58 euros, incrementado en el interés remuneratorio al tipo pactado, generado desde la presentación de la demanda y desde la fecha de esta los intereses de la mora procesal . **Pedía también que en la Sentencia se declare que la entidad bancaria tiene derecho a la ejecución de la sentencia con cargo al derecho real de hipoteca que garantiza el cumplimiento de la obligación, conservando la hipoteca su preferencia** . Solicitaba asimismo la condena de los demandados al pago de las costas.»

«La sentencia dictada en la instancia...No ha acogido la petición de que se declare el derecho de la demandante a la ejecución de la sentencia con cargo a la garantía hipotecaria y mantenimiento de la preferencia.»

Expone la Audiencia Provincial de Castellón, en su razonamiento jurídico que:

«a) Es cuestión polémica si, en la ejecución de la sentencia dictada en el proceso declarativo, ha de seguirse estrictamente la tramitación de los artículos 681 y siguientes de la LEC. (LA LEY 58/2000) En la escritura que contiene el contrato que las partes otorgaron y en su Pacto Décimo se dice que, en caso de incumplimiento, la entidad prestamista podrá optar, a su elección, entre la acción declarativa y la ejecutiva, pero no contempla una especie de mezcla entre la primera en la fase de declaración y la segunda en la de ejecución. Y el art. 129 LH (LA LEY 3/1946) dice que la acción hipotecaria podrá ejercitarse mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, o directamente contra los bienes hipotecados por los trámites de la ejecución; no contempla su ejercicio acumulado a la acción declarativa en juicio ordinario para así obtener que la ejecución de la Sentencia dictada se someta a la disciplina de la ejecución hipotecaria de título no judicial.

b) Si la ejecución que la demandante pretende requiere o no el acuerdo y realización del embargo, con la correspondiente anotación, puede plantear otro problema.

c) También si ha de procederse a una nueva tasación o partirse del valor que consta en la inscripción de la hipoteca. Véase que en el ya citado pacto Décimo del contrato se dice que los contratantes tasan la finca hipotecada en el valor que indican, precisando que es a los 'efectos de la ejecución especial hipotecaria de los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)'.

d) Otra cuestión se refiere a la posible existencia en el Registro de la Propiedad de terceros poseedores o titulares de derechos reales limitados o anotaciones preventivas de embargo posteriores a la hipoteca, pero anteriores al embargo acordado en la ejecución de la sentencia dictada en el juicio declarativo ordinario y el alcance de los efectos de este embargo sobre constancias registrales de fecha anterior.

Algunas de las cuestiones indicadas son abordadas por la Resolución DGRN de 23 de mayo de 2018 (LA LEY 60111/2018), que cita las anteriores RRDGRN de 10 de diciembre de 1997 (LA LEY 2156/1998) y 23 de julio de 1999; también la RDGRN de 1 de diciembre de 2017.»

Sobre la base de lo expuesto, la Audiencia finaliza acordando que: « **No procede atender en esta Sentencia y en sus términos la pretensión deducida por la entidad demandante . Recordamos que el banco no ha ejercitado la acción real hipotecaria y que la ejecución de la Sentencia dictada en este proceso declarativo lo será en el ámbito del ejercicio de una acción personal** . Partiendo de ello, es discutible el grado de preferencia de la hipoteca como consecuencia de esta resolución y en relación con un pronunciamiento que no ha accedido al Registro.»

Por tanto, acuerda la Audiencia Provincial que no cabe incluir el pronunciamiento pretendido por la parte demandante de ejecutar la sentencia con cargo a la garantía hipotecaria, ya que no se ejercita en el procedimiento declarativo una acción real, sino que por el contrario se ejercita una acción personal, con las peculiaridades que existen en ambos casos. Valora la Sección 3ª de la Audiencia las dudas que surgen en esta materia y que no pueden ser resueltas en sede del procedimiento declarativo planteado, incluyendo las cuestiones que pueden surgir en materia hipotecaria.

Hay que señalar que este criterio coincide plenamente con el mantenido por el grupo de trabajo en la publicación «La acumulación de ejecuciones como alternativa a la ejecución hipotecaria. Propuesta de modificación del artículo 555 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (Diario La Ley n.º 9287, Sección Tribuna, 26 de octubre de 2018), ya que la pretensión ejercitada en sede de procedimiento declarativo es una acción personal, y la ejercitada en sede de

ejecución hipotecaria sería una acción real, y no cabe su acumulación en virtud de la actual redacción del art. 555 LEC. (LA LEY 58/2000)

Señalar que la Sentencia 499/2020 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, Rollo de Apelación 288/2019, ha resuelto la cuestión en los mismos términos.

III. Especial referencia a la polémica sobre la doctrina progresiva de la DG

1. Polémica adjudicación por menos del 50% del valor de tasación

A) Posición de la DGSJFP

LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA SE ALINEA CON LA ÚLTIMA INTERPRETACIÓN DE LA ANTERIOR DGRN, AL ENTENDER EL ART. 671 LEC (LA LEY 58/2000) EN EL SENTIDO DE QUE, AL NO TRATARSE DE VIVIENDA HABITUAL, CABE INSCRIBIR LA ADJUDICACIÓN POR UN VALOR INFERIOR AL 50% DEL VALOR DE TASACIÓN. PERO DEBERÍA RESULTAR DEL DECRETO QUE EL LETRADO JUDICIAL HA APRECIADO Y VALORADO LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES.

Resolución de 12 de marzo de 2020 (LA LEY 61899/2020) (BOE de 6 de julio, 17)

En procedimiento de ejecución hipotecaria directa, no habiendo comparecido ningún postor a la subasta, y al no tratarse de vivienda habitual del deudor, se adjudica el inmueble al ejecutante por la cantidad debida por todos los conceptos, lo que significaba, en relación con el valor de subasta, adjudicársela por un importe del 21,0398% de aquél.

En su nota, el registrador, acogiendo el criterio de las últimas resoluciones de la anterior DGRN, suspendió la inscripción por el defecto de que al omitirse «cualquier referencia a la posible actuación del Letrado de la Administración de Justicia relativa a la apreciación y valoración de las circunstancias concurrentes en el procedimiento, la adjudicación de la finca no puede ser inferior al 50% del valor de tasación».

El adjudicatario de la finca recurre argumentando, en esencia, la falta de competencia del registrador y de la Dirección General para: a) innovar el ordenamiento jurídico; b) invadir competencias jurisdiccionales, y c) para favorecer o tomar partido por una de las partes que litigan en el proceso de ejecución. Y la Dirección General confirma la nota y rechaza el recurso.

Se trata de la primera resolución firmada por la entonces recién nombrada Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre la cuestión. Se repite literalmente el mismo argumentario que resulta de la última resolución firmada por el anterior Director General de los Registros y del Notariado, de 8 de enero de 2020 (LA LEY 13925/2020) (BOE 8 de abril, 5). Como corolario, también se reproducen los siguientes párrafos de la mencionada resolución:

«...la Ley atribuye al letrado de la Administración de Justicia una importante facultad moderadora que garantiza la valoración de todas las circunstancias determinantes para evitar el desequilibrio entre las partes que es precisamente lo que la doctrina de esta Dirección, conforme se ha expuesto, pretende conseguir.

Es posible que el letrado de la Administración de Justicia, en una valoración ponderada, entienda que procede la adjudicación por menos del 50% del valor de tasación. Pero también puede ocurrir que el propio letrado de la Administración de Justicia considere que al igual que ocurre con los bienes muebles (30%), o con la vivienda habitual (60%), pueda existir una interpretación que considere la existencia de un suelo (50%) en la adjudicación de inmuebles que no constituyan vivienda habitual».

Sin embargo, esa facultad moderadora del letrado judicial no puede entenderse como discrecional. La Dirección General sigue reproduciendo el mismo párrafo que ha venido reiterando durante todos estos años y que implicaría comprobar que se ha dado cumplimiento a las garantías previstas en el artículo 670.4, cuya aplicación analógica defiende:

«...cuando no existen postores la ley establece siempre un límite inferior de valor de adjudicación en relación con el importe de la subasta, con independencia de cuál sea la cantidad debida, salvo en el supuesto de inmuebles distintos a la vivienda habitual. En este supuesto, la laguna en la regulación que hace la Ley de Enjuiciamiento Civil, unida a las dudas que, tanto en el plano literal como en el sistemático, se presentan sobre la interpretación del art. 671 (LA LEY 58/2000), obligan a una interpretación integradora de esta norma con el 670.4 (LA LEY 58/2000), entendiendo conforme a la doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en los 'Vistos'), que

la adjudicación del inmueble por cantidad inferior al 50%, en el supuesto del artículo 671, requiere que se dé cumplimiento al trámite previsto en el artículo 670.4 (cfr. artículo 4.1 del Código Civil (LA LEY 1/1889))».

Resolución de la DGSJFP de 20 de julio de 2020 (LA LEY 95176/2020) (BOE de 5 de agosto, 23)

También se trataba de un procedimiento de ejecución hipotecaria, de una finca que no constituía la vivienda habitual del deudor, de una subasta sin postores y de una adjudicación a los ejecutantes por la cantidad debida por todos los conceptos, siendo dicha cantidad inferior al cincuenta por ciento de su valor de tasación. El registrador suspendió la inscripción, dice esta resolución, «conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado recogida en las Resoluciones de 20 de septiembre de 2017 (LA LEY 137874/2017) y 16 de febrero de 2018 (LA LEY 3392/2018) cuyos pronunciamientos reproduce».

En su escrito de recurso, la recurrente cita la jurisprudencia menor que había resuelto la cuestión en el sentido de inscribir en estos casos: «...a partir de lo concluido al respecto por numerosas Audiencias Provinciales (A.P. de Almería, sección 1.ª auto de 15 de febrero de 2017, A.P. de Córdoba, sección 1.ª, auto de 20 de noviembre de 2013 y sentencia de 25 de octubre de 2018; A.P. de La Rioja, sección 1ª, auto de 13 de abril de 2018; A.P. de Málaga, sección 5.ª, auto de 21 de abril de 2016; A.P. de Cádiz, sección 8.ª auto de 15 de diciembre de 2015; o A.P. de Barcelona, sección 14.ª, auto de 15 de diciembre de 2015), estos recurrentes entienden que la interpretación literal del referido artículo 671 de la LEC (LA LEY 58/2000) es la más ajustada a Derecho y que el legislador, al redactar dicho precepto, ha querido expresamente permitir que la adjudicación de inmuebles se haga por menos del 50% del valor de tasación, siempre que cubra la cantidad que se deba por todos los conceptos».

Pero la Dirección General rechaza estos argumentos y confirma la nota de calificación porque «no consta en el decreto de adjudicación que el letrado de la administración de justicia hubiese hecho algún tipo de valoración acerca de la cantidad por la que se había adjudicado la finca al acreedor, en relación con la reiterada doctrina de la Dirección General sobre este particular».

En los fundamentos de derecho, se reproducen prácticamente las palabras de la resolución de 12 de marzo de 2020 (LA LEY 61899/2020), que son las de la Resolución de la DGRN de 8 de enero de 2020 (LA LEY 13925/2020). Añade también, tomándola de la Resolución de la DGRN de 8 de enero de 2020, la siguiente precisión final: «En cualquier caso, no es competencia del registrador revisar la interpretación que en este punto haya realizado el letrado de la Administración de Justicia, pero sí comprobar que se haya producido el pronunciamiento expreso de éste sobre dicha interpretación, mediante la resolución expresa prevista en el artículo 670.4 que dictará a la vista de las circunstancias del caso, especialmente las enumeradas en dicha norma.»

B) Posición de la jurisprudencia

LA INTERPRETACIÓN QUE DEL ART. 671 REALIZA LA DGSJFP NO PERMITE NI JUSTIFICA ELUDIR LA NORMA, CUYA REFORMA ÚNICAMENTE AL LEGISLADOR CORRESPONDE, NI AMPARAR FUNCIONES INTERPRETATIVAS QUE SÓLO A LOS ÓRGANOS JUDICIALES INCUMBEN, AL MARGEN DE QUE LA PRETENDIDA REFORMA LEGAL PUEDA CONSIDERARSE NECESARIA O CONVENIENTE.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de abril de 2020. Núm. 197/2020 (LA LEY 60880/2020) de la sección octava.

Se debate «si debe estarse al tenor literal del aludido art. 671 LEC (LA LEY 58/2000) o, si como sostiene el Registrador de la Propiedad (y su sustituto) en las calificaciones negativas de autos, debe realizarse una interpretación conjunta, integradora y tuitiva del citado precepto en relación con los arts. 651 (LA LEY 58/2000) y 670.4º LEC (LA LEY 58/2000), que establecen un precio mínimo infranqueable a la baja que el art. 671 LEC (LA LEY 58/2000) no prevé o bien la posibilidad de adjudicación por debajo del 50% del precio de tasación si bien previa valoración de las circunstancias concurrentes por el Letrado de la Administración de Justicia y con posibilidad de recurso de revisión del decreto de adjudicación ante el tribunal que dictó la orden general de ejecución».

La sala considera, «en primer lugar y coincidiendo con lo resuelto por el Juzgado de 1ª Instancia, que el Registrador de la Propiedad ha desbordado el margen de su función calificadora, y en segundo, que el precepto en cuestión no precisa de interpretación alguna en los términos que indica el Registrador de la Propiedad y las Resoluciones de la DGRN en que se apoya».

Entre los fundamentos de derecho destaca el de que «el art. 671 LH "no es un precepto necesitado de una

interpretación "actualizadora" acorde con la realidad social del tiempo en que debe ser aplicada en los términos del art. 3 del Código Civil (LA LEY 1/1889), pues el precepto en cuestión ha sido modificado recientemente en tres ocasiones», y tras citar el RD-Ley 8/2011 de 1 de julio (LA LEY 14238/2011), la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013) de 14 de mayo y la Ley 42/2015 de 5 de octubre (LA LEY 15164/2015) de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), añade: «reformas todas ellas que supusieron una evidente mejora para el deudor ejecutado que evidencia que el legislador no ha considerado conveniente ir más allá, aun admitiendo que podría haber sido razonable o conveniente hacerlo, si bien dichas reformas se centraron fundamentalmente en la protección de la vivienda habitual de los deudores sin recursos (en el caso se trata de una parcela de suelo urbano). En suma, dichas leyes reformaron la norma en cuestión y le dieron su actual redacción, cuyo texto, por lo demás, es absolutamente claro y no deja lugar a la duda; y cuando la interpretación gramatical no permite lecturas alternativas huelga acudir a cualquier a la interpretación sistemática, lógica, histórica o sociológica ("in claris non fit interpretatio").»

En relación con el alcance de la calificación registral en estos casos, se rechaza que «el Registrador pueda cuestionar ni revisar lo acordado por el órgano judicial en el proceso impidiendo el acceso al Registro de lo resuelto y en definitiva la ejecución de la resolución judicial (en este caso se trata de un decreto firme que además se ajusta al tenor literal de la ley), y menos hacerlo en base a una interpretación discrepante de la norma obviamente respetable pero que va más allá de su tenor literal, lo que desborda el margen de la calificación registral claramente deslindada en los arts. 18 LH (LA LEY 3/1946) y 100 RH (LA LEY 3/1947). El único control que cabe sobre dicho decreto es, por tanto, a través de los correspondientes medios de impugnación en vía jurisdiccional».

Considera dudosa «la posibilidad de una aplicación analógica de las normas o una interpretación integradora de los arts. 651 (LA LEY 58/2000) y 670.4º LEC (LA LEY 58/2000) ya que dichos preceptos se refieren a supuestos distintos al de autos que es el contemplado en el recientemente reformado art. 671 LEC (LA LEY 58/2000) (subasta sin postores de inmueble que no constituye vivienda habitual), pues el primero de dichos preceptos tiene por objeto la subasta de bienes muebles y el segundo la subasta de inmuebles en la que han intervenido postores».

Rechaza también que pueda argumentarse la evitación del enriquecimiento injusto a que aluden expresamente las calificaciones impugnadas (con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo) y que se pueda invocar la aplicación de las normas protectoras de los consumidores, cuando en el supuesto que se analizaba no cabía en ningún caso reconocer a la mercantil deudora la condición de «consumidor».

Y termina relacionando la jurisprudencia menor que ya existe en la misma línea que la sentencia defiende:

Actualmente puede ya decirse que son numerosas —y mayoritarias— las resoluciones de las Audiencias Provinciales, dictadas tanto en procedimiento declarativo de impugnación de la calificación negativa del Registro como en el seno de procedimientos de ejecución hipotecaria al conocer de recursos contra el decreto de adjudicación, que aplican el art. 671 LEC (LA LEY 58/2000) en su literalidad y por ende respetan la opción que dicho precepto reconoce al acreedor para adjudicarse el inmueble por el 50% de su valor de tasación o por el importe que se le deba por todos los conceptos, resoluciones que por tanto rechazan la interpretación que realiza el Registrador de la Propiedad en su calificación, así como la propia DGRN. En este sentido pueden citarse las siguientes resoluciones entre las más recientes: AAP Valencia sec. 9ª n.º 464/2018 de 6 de septiembre y 4 de abril de 2018 ROJ 1590/2017, AAP Madrid sec. 8ª n.º 195/2019 de 28 de junio (LA LEY 177210/2019), AAP Barcelona sec. 14ª n.º 129/2015 de 21 de mayo (LA LEY 249692/2015) y n.º 37/2015 de 12 de febrero (LA LEY 249838/2015), SAP Córdoba sec. 1ª n.º 657/2018 de 25 de octubre (LA LEY 185483/2018) y n.º 278/2019 de 28 de marzo, SAP Las Palmas sec. 5ª n.º 357/2019 de 17 de julio (LA LEY 190628/2019), AAP Santander sec. 4ª n.º 15/2016 de 20 de enero (LA LEY 82003/2016), AAP Cádiz sec. 8ª n.º 213/2015 de 15 de diciembre, SAP Huelva sec. 2ª n.º 850/2019 de 20 de diciembre (LA LEY 221202/2019), AAP Logroño sec. 1ª n.º 162/2019 de 7 de noviembre, SAP Tenerife sec. 4ª n.º 209/2019 de 14 de mayo (LA LEY 107728/2019), AAP San Sebastián sec. 3ª n.º 49/2011 de 4 de julio, y AAP Badajoz sec. 3ª n.º 90/2019 de 23 de julio (LA LEY 177208/2019), aunque es cierto que existen algunas resoluciones en sentido contrario como la SAP Castellón sec. 3ª n.º 381/2018 de 11 de octubre, el AAP Toledo sec. 2ª n.º 150/2017 de 7 de marzo (LA LEY 248166/2017) (que se citan en la calificación negativa) y el AAP Granada sec. 5ª n.º 448/2017 de 20 de septiembre, aunque cabe precisar que el AAP Valencia sec. 9ª de 26 de junio, que también se cita en la calificación impugnada, se refiere a un supuesto distinto del enjuiciado en este caso relativo a una vivienda habitual (esto es, al supuesto

contemplado segundo inciso del párrafo primero del art. 671 LEC (LA LEY 58/2000)).

En parecidos términos se pronuncia dicha **Sección 8ª de la AP de Valencia en su Auto 184/20 de 9 de julio de 2020, que** se remite en síntesis a la citada sentencia.

2. Polémica adjudicación horquilla 70/60% en el artículo 671 LEC

DOS RESOLUCIONES REITERAN EL CRITERIO DE LA DGRN DE INTERPRETAR PONDERADAMENTE EL ART. 671 LEC (LA LEY 58/2000) EN LOS CASOS DE ADJUDICACIÓN DE VIVIENDA HABITUAL, DEBIENDO HACERSE DICHA ADJUDICACIÓN POR LO QUE SE DEBA POR TODOS LOS CONCEPTOS, Y NO POR EL 60%, CUANDO EL IMPORTE DE LO DEBIDO SEA INFERIOR AL 70% Y SUPERIOR AL 60%.

Resolución de 20 de julio de 2020 (LA LEY 95176/2020)(BOE de 5 de agosto, 21)

Resolución de 10 de agosto de 2020 (LA LEY 117833/2020) (BOE 28 de septiembre, 6)

En ambas resoluciones, ante una ejecución hipotecaria en la que, a falta de postores, se adjudicaba al ejecutante la finca, vivienda habitual del ejecutado, por el importe de lo debido, importe que se situaban entre el 60% y el 70% del valor de tasación, la Dirección General confirma el defecto apreciado por ambos registradores de que, siendo la finca ejecutada la vivienda habitual del deudor, la adjudicación debió realizarse por la total cantidad reclamada, con arreglo a la interpretación que la DGRN viene haciendo del art. 671 LEC. (LA LEY 58/2000)

La DGSJFP confirma el defecto en ambos casos. Recuerda en qué consiste esa interpretación ponderada del art. 671 LEC (LA LEY 58/2000): *«si se tratara de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le deba al ejecutante por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60 por cien del valor de subasta».*

Llama la atención el centro directivo, en las dos resoluciones, sobre los casos en los que el ejecutado, haciendo un esfuerzo económico por reducir su deuda, pagara durante el proceso de ejecución alguna parte de la misma, de modo que con ello el crédito total remanente del ejecutante pasara de ser ligeramente superior al 70% del valor de subasta, a ser ligeramente inferior a ese valor:

«Resultaría también que, en una interpretación puramente literal del precepto, ese esfuerzo del ejecutado por pagar parte de su deuda se traduciría en una perjuicio y pérdida patrimonial para él mucho mayor, pues una pequeña reducción del crédito del actor permitiría a este adjudicarse la finca con una gran reducción de su valor, es decir, adjudicarse la finca no por el importe del crédito total ligeramente inferior al 70% del valor de subasta, sino tan sólo por el 60 % del valor de subasta, quedando además deuda pendiente de pago».

Y en la segunda de ellas, la de 10 de agosto de 2020 (LA LEY 117833/2020), pone de manifiesto cómo una interpretación literal de la norma podría mover al ejecutante a liquidar las costas hasta dejar el importe de lo debido ligeramente por debajo del 70%:

«Por ejemplo, en un caso hipotético en que la cantidad debida al ejecutante fuera ligeramente superior al 70% del valor de subasta de la finca, una interpretación puramente literal del art 671 estaría incentivando al ejecutante, al liquidar las costas integradas en su crédito total, para que lo dejara convenientemente reducido hasta ser ligeramente inferior a ese 70% (por ejemplo, hasta un 69,9 %), con lo que en una interpretación puramente literal del artículo 671 LEC (LA LEY 58/2000) obtendría el injusto beneficio patrimonial, en detrimento del ejecutado, de poder adjudicarse la propiedad de la finca no por el 70 % de su valor de subasta, ni por el 69,9 % de tal valor, sino tan sólo por el 60 % del dicho valor, con el consiguiente empobrecimiento injusto del ejecutado, que sigue sin ver saldado el total de su deuda».

3. Polémica sobre la adjudicación de varias fincas: unas por la cantidad debida por todos los conceptos y otras por un porcentaje concreto

El Auto 460/20 de 27 de julio de 2020 de la sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona se opone a la posibilidad de que unas fincas se adjudiquen por un porcentaje concreto y otras por la cantidad debida por todos los conceptos referida dicha cantidad a la responsabilidad hipotecaria fijada para las fincas.

A este respecto, comienza señalando que *«la LAJ y la jueza del Juzgado sostienen que la expresión "... por la cantidad debida por todos los conceptos" se refiere a toda cantidad que deba el ejecutado al ejecutante, mientras*

que la parte ejecutante-apelante, cuyo argumentario consiste en la reproducción sin comentarios de la resolución de 9 de agosto de 2016 de la DGRN contra la nota de calificación extendida por un registrador de la propiedad en un caso similar al que nos ocupa, sostiene que cada finca responde del pago de la deuda solo en el porcentaje establecido en la escritura de constitución de hipoteca.»

Ante dicha cuestión, la resolución que comentamos concluye que «no compartimos la postura de la parte apelante ya que nos parece evidente que si la subasta de las fincas ejecutadas se ha celebrado sin ningún postor, la parte ejecutante solo se puede adjudicar todas las fincas si la suma de las cantidades que ofrece por cada una iguala por lo menos la totalidad de la cantidad que se le debe por todos los conceptos. La interpretación del precepto que defiende la parte apelante es contraria a la letra y espíritu del precepto, y conduce al absurdo de que en el caso que nos ocupa supondría que el banco se adjudicara solo por 167.807,41 € (sumando el importe ofrecido por cada una de las adjudicaciones) unas fincas tasadas en 547.800 € (sumando la tasación individual de cada una) cuando la deuda total es de 247.478,38 €, lo que significaría que después de la aprobación de la adjudicación aún restaría un agujero de casi 80.000 euros de deuda.»

IV. Índice analítico de materias tratadas en los Boletines de adjudicación hipotecaria N.º 1 A 6. (Disponibles íntegramente en la web del Decanato del Colegio de Registradores de la Comunidad Valenciana - www.registradorescomunidadvalenciana.org)

• AGRUPACIÓN DE FINCAS:

- Objeto de la hipoteca (n.º 3, pág. 3);

• ARRENDAMIENTOS:

- Extinción del contrato (n.º 3, pág. 8);
- Rústicos, purga (n.º 1, pág. 4);

• CESIÓN DE REMATE:

- A entidad del mismo grupo empresarial (n.º 3, pág. 20-21), no hay fraude ni abuso de derecho (n.º 4, pág. 10-11);
- Función del Letrado de la Administración de Justicia, control (n.º 2, pág. 8-11);
- Plazo para ceder (n.º 2, pág. 8); posibilidad de calificación (n.º 5, pág. 6-7);
- Precio inferior, favorable (n.º 1, pág. 5);
- Suspensión por recurso amparo (n.º 2, pág. 8);

• CLÁUSULAS ABUSIVAS:

- Cláusula suelo, impugnación por deudora cedida (n.º 6, pág. 19);
- Incidente extraordinario, D.T. 3ª Ley 5/19 (LA LEY 3741/2019) (n.º 6, pág. 4-5);
- Momento final para alegación (n.º 3, pág. 21) (n.º 4, pág. 9-10);
- Vencimiento anticipado, revisión de oficio (n.º 2, pág. 11);

• CONCURSO DE ACREEDORES:

- Ejecución de la garantía tras la declaración de concurso (n.º 4, pág. 3-4);
- Plan de liquidación (n.º 5, pág. 9-10);

• COSTAS PROCESALES:

- Límite del 5% artículo 575.1 bis (n.º 3, pág. 13);

• CRITERIOS PONDERACIÓN ADJUDICACIÓN SUPUESTO 670.4 in fine LEC.

- Exposición criterios (n.º 5, pág. 15-16);

• **DERECHO EXTRANJERO:**

- Prueba (n.º 2, pág. 3);

• **DESCRIPCIÓN DE LA FINCA:**

- No necesidad de descripción completa (nº1, pág. 2);

• **EJECUCIÓN ORDINARIA:**

- Dudas sobre normativa a aplicar (n.º 6, pág. 9-10);
- Necesidad de embargo (n.º 2, pág. 6);
- Nota al margen, contenido, vinculación (n.º 6, pág. 8);

• **EJECUCIÓN POST-HIPOTECARIA (579 LEC):**

- Carga de la prueba plusvalía venta (nº2, pág. 13);
- Enriquecimiento injusto (n.º 5, pág. 16-17) (n.º 6, pág. 18-19);
- Naturaleza del título, prescripción y caducidad (n.º 5, pág. 17-18);
- Necesidad/inneceariedad de liquidar intereses y costas (nº6, pág. 10-11);

• **EXTENSIÓN HIPOTECA Y SOLIDARIDAD Y DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD:**

- Examen del pacto inscrito (n.º 6, pág. 3-4);
- Falta liquidación individual de cada préstamo (n.º 6, pág. 16);
- Solidaridad del crédito y varios acreedores (n.º 6, pág. 6-8);

• **FALLECIMIENTO HIPOTECANTE:**

- Necesidad de demandar a todos sus herederos (n.º 4, pág. 2-3);

• **FALTA DE REQUERIMIENTO DE PAGO AL DEUDOR:**

- Inscripción pese a no haberse practicado el requerimiento de pago (nº1, pág. 3);

• **FONDOS DE TITULIZACIÓN DE ACTIVOS:**

- Aspectos sustantivos y procesales titulización (n.º 6, pág. 1-3);
- Legitimación (n.º 2, pág. 12);

• **HERENCIA YACENTE:**

- Aplicación plazo rescisión sentencias dictadas en rebeldía (n.º 5, pág. 7-8);
- Necesidad/Inneceariedad nombramiento defensor judicial (n.º 3, pág. 4-6) (n.º 3, pág. 2);
- Notificación edictal (nº1, pág. 3);
- Renuncia anterior a la presentación de la demanda (n.º 2, pág. 2);
- Renuncia antes y después del inicio del procedimiento (nº1, pág. 4); (n.º 5, pág. 2-3);
- Requisitos para la inscripción, exposición general (n.º 6, pág. 5);
- Traslado al Estado como heredero presunto (nº1, pág.2);

• **HIPOTECANTE NO DEUDOR:**

- Conflicto de intereses con heredero notificado como deudor (nº1, pág. 3);

• **LEY APLICABLE:**

- Modificación porcentajes de adjudicación (n.º 4, pág. 8-9);
- Porcentaje 671 LEC, fecha subasta (nº2, pág. 11);

• **MANDAMIENTO CANCELACIÓN:**

- Momento procesal expedición (n.º 6, pág. 6);
- Necesidad de acompañar decreto de adjudicación (n.º 3, pág. 2) (n.º 6, pág. 6);

• **MANDAMIENTO CERTIFICACIÓN CARGAS:**

- Órgano competente incumplimiento titular registral concursado (n.º 5, pág. 4-5);

• **POLÉMICA ADJUDICACIÓN COMO MÍNIMO POR EL 50%:**

- Resoluciones DGRN a favor (n.º 1, pág. 5) (n.º 2, pág. 7); (n.º 3, pág. 7-8), reflexión general (n.º 4, pág. 14-16) (n.º 5, pág. 3-4) (n.º 6, pág. 8-9);
- Resoluciones judiciales contrarias (nº1, pág. 7) (n.º 3, pág. 16-19) (n.º 5, pág. 13) (n.º 6, pág. 14-15);
- Solución integradora DGRN (n.º 4, pág. 19-21);

• **POLÉMICA ADJUDICACIÓN EJECUTANTE CUANDO ES EL MEJOR POSTOR. CONTRADICCIÓN 670.4 vs 671 LEC.**

- Fraude entidades vinculadas (n.º 4, pág. 11-13);
- Validez de esa adjudicación al ejecutante (n.º 6, pág. 12-13);

• **POLÉMICA ADJUDICACIÓN HORQUILLA 60/70%:**

- Resoluciones DGRN favorables (nº1, pág. 5) (n.º 2, pág. 4); (n.º 3, pág. 6), reflexión general (n.º 4, pág. 16-19);
- Resoluciones judiciales contrarias (nº1, pág. 6), (n.º 3, pág. 17) (n.º 6, pág. 13-14);
- Resoluciones judiciales favorables (nº1, pág. 6) (n.º 3, pág. 19-20) (n.º 5, pág. 13-15);

• **POLÉMICA ADJUDICACIÓN UNAS FINCAS POR PORCENTAJE Y OTRAS POR LA CANTIDAD DEBIDA POR TODOS LOS CONCEPTOS.**

- Resolución DGRN imposibilidad de que quede deuda pendiente (n.º 3, pág. 14);

• **POSTURA OFRECIENDO PAGAR A PLAZOS 670.3 LEC:**

- Requisitos (n.º 4, pág. 6-8);

• **RECURSOS FRENTE A DECRETO DE ADJUDICACIÓN:**

- No cabe recurso de apelación (n.º 6, pág. 15-16);

• **RECURSO GUBERNATIVO:**

- No cabe con posterioridad a la inscripción (n.º 5, pág. 4);

• **REQUERIMIENTO DE PAGO:**

- Necesidad o no de requerir a todos los deudores no hipotecantes (nº1, pág. 3);

- Utilización dirección electrónica habilitada (n.º 6, pág. 16-17);

● **RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA:**

- Reclamación inicial superior a garantía (n.º 5, pág. 6);

● **SOBRANTE:**

- Aplicación límite responsabilidad pactado (n.º 4, pág. 13-14);

● **SUBASTA:**

- Error en la calificación naturaleza inmueble (n.º 6, pág. 17);
- Notificación convocatoria por edictos (n.º 6, pág. 17-18);

● **SUBROGACIÓN CARGAS TRAS ADJUDICACIÓN:**

- Posición del deudor, no confusión de derechos (n.º 6, pág. 11-12);

● **TANTEO Y RETRACTO**

- Inquilino (n.º 4, pág. 11);

● **TERCER POSEEDOR:**

- Coincidencia entre Administrador deudor y empresa demandada (n.º 3, pág. 11);
- Coincidencia entre tercer poseedor y entidad adjudicataria (n.º 5, pág. 5-6);
- Inscripción pese a falta de demanda (n.º 2, pág. 4);
- Inscripción posterior a la demanda (n.º 3, pág. 12);
- Insuficiencia notificación (n.º 3, pág. 9-11);
- Necesidad de ser demandado y requerido de pago (nº1, pág. 4) (n.º 2, pág. 2); (nº4, pág. 4-5) (n.º 6, pág. 4);
- Subsanción falta de demanda (n.º 2, pág. 5);

● **TÍTULO Y MODO EN LAS EJECUCIONES JUDICIALES:**

- Cumplimiento (n.º 4, pág. 4);

● **USO VIVIENDA FAMILIAR:**

- Falta de inscripción (n.º 2, pág. 3);

● **USUFRUCTO:**

- Requisitos para la constitución e inscripción (n.º 4, pág. 5);

● **VALOR DE LA FINCA PARA SUBASTA O TIPO:**

- Exclusión si tasación de la finca a 0 euros, pero no si se fija en 0,01 euros (nº1, pág. 2);
- Posibilidad excepcional de su alteración (nº1, pág.2);
- Tipo pactado superior valor de tasación (nº5, pág. 2);

● **VARIAS FINCAS:**

- Adjudicación por el importe de los debido (nº1, pág. 6);
- Validez de la adjudicación, imposibilidad de minoración (n.º 3, pág. 23-25);

• **VIVIENDA HABITUAL:**

- Aplicación a hipotecante no deudor y personas jurídicas (n.º 3, pág. 22-24); fiadores (n.º 4, pág. 6);
- Declaración sobre su naturaleza por el Letrado de la Adm. de Justicia (nº1, pág. 4);
- Prueba (n.º 4, pág. 5-6);