

NOTAS PARA LA PRESENTACIÓN “LA ADJUDICACIÓN HIPOTECARIA Y SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL”

A través del manual que se pone a disposición del lector, se invita al mismo a que la lectura y estudio de la obra se realice desde la reflexión, alejándonos de primeras impresiones para analizar a fondo las recomendaciones que se proponen.

A pesar de ser juristas, sobre todo en lo que concierne a los juzgados, se tiene la mala costumbre de trabajar con “criterios de actuación”, criterios que no siempre son correctos, ya sea porque son consecuencia de una mala interpretación legal, o porque los mismos no han sido sometidos a los diferentes devenires que nos proporciona la jurisprudencia de los tribunales. El texto de la ley no siempre es el mismo, y el sentido de sus palabras cambia con la interpretación que en no pocas ocasiones realiza el Tribunal Supremo con su jurisprudencia.

Es por eso, y sin ánimo de justificar ningún tipo de actuación llevada a cabo en la elaboración de la obra, o ningún tipo de aparente concesión, o de transacción llevada a cabo para elaborar una guía de recomendaciones elaboradas por y para letrados de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad, que se debe insistir en la necesidad de evitar en la lectura y estudio de la obra “esas primeras impresiones”, y se reflexione en la medida de lo posible sobre el por qué de cada recomendación, la cual aparece desarrollada en el texto de las fichas.

Debemos señalar al mismo tiempo, que gran parte de las cuestiones que nos separan, jurídicamente hablando, se deben, en gran medida, a la falta de comunicación, elemento éste que hemos podido confirmar con las reuniones que hemos mantenido, pues a diferencia de lo que podríamos pensar en un momento previo a la elaboración de la obra, al menos en lo referente a los Letrados de la Administración de Justicia, ha sido más dificultoso conciliar las posturas que cada Letrado mantenía, que posteriormente la confrontación de éstas con los Registradores.

Por otro lado, y al objeto de poder dar relevancia no sólo a las recomendaciones en sí, sino también al grueso del contenido jurídico de la obra, incluidos los anexos que se acompañan, debemos prestar atención en una cuestión clave, que no es otra que el derecho procesal, en este caso los preceptos que regulan el procedimiento de ejecución.

A nadie escapa que el legislador, a la hora de regular un procedimiento tan trascendente como la ejecución, dedica poco más de doscientos artículos, frente a los más de seiscientos preceptos que dedica al estudio del procedimiento declarativo.

En esos doscientos artículos encontramos la regulación de los procedimientos de ejecución de título judicial, ejecución de título no judicial, ejecución hipotecaria y ejecución no dineraria, con todas sus especialidades y matices.

Esta cuestión, que nadie esperaba tras la publicación de la LEC de 2000, pues la doctrina se empeñó en hacernos creer que la ejecución adquiriría la relevancia e importancia que siempre debió tener, ha supuesto que muchos de los preceptos que día a día debemos utilizar para resolver discrepancias y cuestiones, estén redactados de manera “genérica”, lo que no sólo provocará disparidad de criterios entre los distintos órganos jurisdiccionales, sino también entre éstos y muchos otros operadores jurídicos.

Un ejemplo de lo anterior es la redacción del art. 671 LEC, este precepto cita expresamente la expresión “adjudicación por todos los conceptos”, pero no llega a matizar el alcance de la expresión, cuáles son éstos conceptos, es decir, no especifica si esta expresión se refiere a “todos los conceptos por los que se despacha ejecución”, o por el contrario se refiere a “todos los conceptos por los que responde cada una de las fincas dentro de la responsabilidad hipotecaria que consta en el el registro”.

Consecuencia de esto, es que los acreedores estén solicitando la adjudicación de una finca por el 50% por ciento del valor de tasación, y otra (en el ejemplo más sencillo) por la cantidad por la que responde dicha finca en la escritura de hipoteca inscrita.

Esta postura ha sido admitida por la DGRN en resoluciones de 17 de junio de 2016 y 1 de julio de 2017. Uno de los argumentos citados en la resolución de 17 de junio es el siguiente: “ante la ausencia de criterio legal en el art. 671 sobre el modo de proceder para fijar el valor de adjudicación de dos o más fincas hipotecadas, señala que no hay objeción legal para que, si se ejecuta una hipoteca distribuida entre varias fincas, pueda pedirse la adjudicación por valores fijados siguiendo métodos diferentes, siempre que se cumplan, claro está, los mínimos legales”.

Ante esta situación, provocada como se expone por una inadecuada redacción del art. 671 LEC, hay que acudir a la calificación realizada por don Joaquín Delgado, Registrador del Registro de la Propiedad de Santa Fe, el cual, en su calificación, que dio lugar tras su impugnación a la RDGRN de 17 de junio de 2016, vino a señalar:

“En el presente caso, el ejecutante lo que hace, con el referendo del decreto de adjudicación, es desglosar y dividir a su criterio <<lo que se le deba por todos los conceptos>> entre las dos fincas ejecutadas, cuando tal desglose o división de su crédito, a estos efectos, no está permitido por la ley, ya que el crédito es único, y así como el valor de subasta sí es una magnitud que se predica respecto de cada finca de modo separado, en cambio, el crédito reclamado es único entre ejecutante y ejecutado, y se predica respecto de todo el procedimiento ejecutivo interpuesto, sin admitir un ficticio desglose entre fincas que no tiene amparo legal y sólo busca favorecer al ejecutante vulnerando la posición jurídica que la ley concede al ejecutado.”

La calificación realizada, se refiere a dos cuestiones muy claras y concretas, cuestiones que se transgreden si admitimos que la expresión “adjudicar por todos los conceptos”, se refiera a los conceptos por lo que responde la finca dentro de los límites de responsabilidad hipotecaria inscrita.

Expone la calificación que en el supuesto de hecho al que nos referimos, no sólo se quebranta la unidad de crédito, sino que expone acertadamente, que con esa actuación se vulnera la posición jurídica que la ley concede al ejecutado.

Citar a este respecto un extracto del Anexo contenido en la ficha 5 del trabajo, que viene a señalar que es el Letrado de la Administración de Justicia, quien en este caso, podría poner freno a este tipo de actuación, ya que las resoluciones de la DGRN impiden en cierta medida que el Registrador califique negativamente los supuestos anteriormente expuestos:

“Estos argumentos deberían ser suficientes para que el letrado de la Administración de Justicia, en el seno del procedimiento judicial, desestimara la pretensión de la parte cuando pretenda, ante la existencia de un crédito único (artículo 122 de la Ley Hipotecaria) y ante un crédito hipotecario garantizado con varias fincas, la adjudicación de alguna o algunas por “todos los conceptos”, referida ésta última expresión a la responsabilidad hipotecaria máxima de dicha finca (y no a todos los conceptos por los que se haya despachado ejecución), y el resto o alguna otra finca por un porcentaje, dentro de los límites del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Todas las reformas procesales debatidas y publicadas desde la entrada en vigor de la ley

13/2009, que han afectado en mayor o menor medida al procedimiento de ejecución hipotecaria, han tenido como único objetivo defender y proteger los derechos de los ejecutados frente a la situación de superioridad que tenía o ha podido tener el acreedor ejecutante, por ello, aceptar la posibilidad de adjudicar un bien por todos los conceptos (con las discrecionalidades que ello implica), y otro por un porcentaje, en la mayoría de los casos va a suponer un perjuicio patrimonial del ejecutado en beneficio del acreedor, con la consecuente desprotección patrimonial del ejecutado, al adjudicarse las fincas el acreedor ejecutante por cuantías muy inferiores a su valor de tasación.

Por lo tanto, y sin perjuicio de que la referida práctica haya sido amparada por la DGRN, y debemos decir que reiterada en algunos tribunales, entendemos que el letrado de la Administración de Justicia, en atención al principio de legalidad, no sólo desde el punto de vista hipotecario sino también procesal, y en aras a proteger los derechos del ejecutado en el procedimiento, debería proscribir este tipo de actuación.

El artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al referirse a la posibilidad que tiene el ejecutante de adjudicarse una vivienda en el supuesto de hecho regulado en tal precepto señala "que podrá adjudicarse la vivienda no habitual por la cantidad que se le deba por todos los conceptos", este precepto viene referido a todos los conceptos por los que se despacha ejecución, y no a todos los conceptos (límite máximo) por los que responde la finca en atención a la responsabilidad hipotecaria individualizada del inmueble fijado en la escritura de hipoteca.

Interpretar en este último sentido la disposición regulada en el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no deja de ser una interpretación exagerada de las facultades que pudiera tener el acreedor ejecutante. La admisión de esta postura, supondría que en el seno del procedimiento judicial se dividiera el crédito, convirtiendo una hipoteca constituida al amparo del artículo 122 de la Ley Hipotecaria, en un crédito hipotecario regulado en el artículo 124 de la Ley Hipotecaria, con todas las consecuencias jurídicas que esta cuestión pudiera acarrear.

El letrado de la Administración de Justicia está obligado por la Ley de Enjuiciamiento Civil a evitar o paliar en la medida de lo posible el perjuicio patrimonial causado al ejecutado a la hora de embargar y enajenar los bienes que garantizarán el pago de la deuda. El artículo 592 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que el secretario judicial responsable de la ejecución embargará los bienes del ejecutado procurando tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado.

Ese criterio de causar el menor perjuicio posible ha de estar presente en todo el desarrollo de la ejecución, ya sea ordinaria o hipotecaria, y ese mismo criterio debe ser utilizado para evitar que se "cause un perjuicio excesivamente oneroso" en el patrimonio del deudor.

En este sentido, la parte ejecutante, en algunos casos, tal y como se ha expuesto, suele pretender interpretar en su beneficio la posibilidad de adjudicarse alguno de los bienes subastados por el 50% del valor de subasta y algún lote "por la cantidad que se le deba por todos los conceptos", entendiendo que esa expresión es equivalente a la cantidad que expresaría los límites de responsabilidad hipotecaria individualizada de esa finca.

El letrado de la Administración de Justicia, para el caso de que el acreedor solicite la adjudicación de una de las fincas por "todos los conceptos", debería advertir al mismo que esta pretensión, en atención a la unidad de crédito, implicaría la adjudicación únicamente de la referida finca por "todos los conceptos por los que se despacha ejecución", y no por la cuantía máxima de responsabilidad hipotecaria, lo que supondría la cancelación de la hipoteca y la liberación del resto de bienes hipotecados en garantía del crédito, pues cualquier interpretación en contrario, como se expuso al principio, supondría la ruptura del principio de "unidad de crédito" del artículo 122 de la Ley Hipotecaria, e infringiría al mismo tiempo la disposición contenida en el artículo 592 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al crearse una situación excesivamente gravosa para el ejecutado."

Citar como respaldo a esta posición que podría adoptar el Letrado de la Administración de Justicia, una reciente resolución dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5ª, con sede en Cartagena, Roj: AAP MU 88/2017, de 31 de enero de 2017.

La resolución que se cita, viene a respaldar el criterio que aquí se expone, al refrendar los

razonamientos contenidos en el Auto y Decretos recurridos, veáse los fundamentos tercero y cuarto:

“Tercero: Examinando ya la cuestión planteada en esta alzada, el recurso no puede ser estimado, pues como señala en sus acertados razonamientos el Auto y el Decreto recurridos, el art. 671 LEC no prevé la opción elegida por la parte ejecutante, al referirse únicamente al 50% del valor por el que salió a subasta o la cantidad JURISPRUDENCIA 3 que se le deba por todos los conceptos, debiendo entenderse que esta última referencia se hace al objeto de evitar que si no se elige la primera opción, la deuda quede subsistente, en claro perjuicio para el deudor, resultando que de aceptarse el planteamiento del acreedor apelante, se le adjudicaría una de las fincas por importe inferior a ese 50% y, además, la deuda (que es única, aunque garantizada con dos fincas) quedaría subsistente.

Cuarto: Por lo expuesto en el precedente ordinal, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución recurrida, imponiendo a la parte apelante el pago de las costas causadas en esta alzada.”

Otra de las cuestiones a que se pretender señalar, al objeto de poner el valor los anexos de las fichas, aparece recogida en la ficha 13. En el anexo de la misma se cita un extracto de la STJUE de 26 de enero de 2017:

“2) La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, modificada por la Ley 1/2013 y posteriormente por el Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación, y por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada. Por el contrario, en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas.”

En el propio anexo se realiza un breve análisis de la cuestión, análisis que prima la seguridad jurídica a la hora de interpretar los fundamentos de la STJUE:

“La interpretación que debe hacerse de esta novedosa resolución del TJUE, no debería plantear dudas o problemas en relación a los procedimientos interpuestos tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, la cual, como se ha expuesto se dictó para adecuar nuestro derecho procesal al contenido de otra sentencia de la STJUE de 14 de marzo de 2013.

Una de las consecuencias más características de esta STJUE es que permite que el Juez pueda proceder al control de oficio del carácter abusivo de las cláusulas, cualquiera que sea la fase del procedimiento en que nos encontremos, lo que se viene haciendo con carácter general en la fase de admisión de la demanda de ejecución hipotecaria, por remisión a la norma genérica contenida en el artículo 552 de la Ley de Enjuiciamiento Civil..

Esta característica, unida a la reforma del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos lleva a entender que no sólo el juez entrará a valorar la posible existencia de cláusulas abusivas a través de su examen previo, sino que, posteriormente, tras el requerimiento al ejecutado, deberá revisar la legalidad de todas aquellas cláusulas cuyo posible carácter abusivo sea planteada por la

parte (en el incidente de oposición), y ello, salvo que en una primera revisión el juez (con la debida contradicción de las partes) se haya pronunciado sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas del contrato.

Debe prestarse atención, llegados a este punto, al artículo 136 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula la preclusión de los actos procesales, pues tras un examen previo por parte del juez, y una segunda fase en la que la parte pudo invocar el posible carácter abusivo de alguna cláusula del contrato, debe aplicarse, en atención al principio de seguridad jurídica, la institución de la preclusión de actos procesales, pues cualquier interpretación en contrario eliminaría la finalidad y eficacia del procedimiento de ejecución hipotecaria, al negarle, como se ha expuesto, cualquier atisbo de seguridad jurídica al mismo.

Puede citarse en apoyo a la referida tesis el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 9 noviembre de 2016 (AAP V 588/2016, Sección 9, Nº de Recurso: 1692/2016, Nº de Resolución: 1637/2016)”.

Pedro Moya Donate