

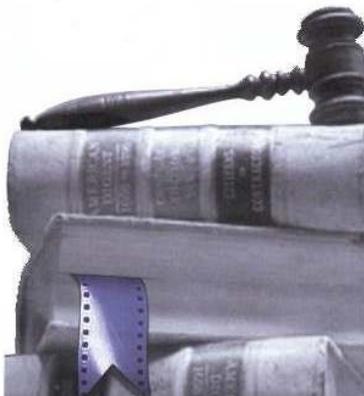
BOLETÍN INFORMATIVO SOBRE ADJUDICACIÓN HIPOTECARIA

Contenido:

EDITORIAL	1
NOVEDADES RESOLUCIONES DE LA DGRN	2 a 7
NOVEDADES JURISPRUDENCIA	8 a 13
CONTACTO	14

PROYECTO GALARDONADO CON EL VIII PREMIO CALIDAD DE LA JUSTICIA DEL CGPJ EN LA MODALIDAD DE JUSTICIA MÁS ACCESIBLE

El grupo de trabajo de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad de la Comunidad Valenciana ha recibido este premio del CGPJ “*por la obtención de resultados que han garantizado el acceso a medios para atajar y afrontar los problemas procesales y sustantivos en las materias en las que intervienen letrados de la Administración de Justicia, registradores y magistrados.*” Este reconocimiento es un acicate más, si cabe, para seguir trabajando en una materia fundamental que está en constante evolución y cambio, de ahí que exija estar siempre atento a las novedades que se producen con las resoluciones jurisdiccionales de los Tribunales y doctrinales de la DGRN y su “doctrina progresiva”. Eso es lo que pretendemos con este segundo número del boletín que ponemos a disposición de los lectores esperando que sea de interés y utilidad.



PREMIO A LA CALIDAD DE LA JUSTICIA

INTEGRANTES DEL GRUPO DE TRABAJO CONJUNTO:

LETRADOS ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JAIME FONT DE MORA RULLÁN
PEDRO MOYA DONATE
VICENTE MIÑANA LLORENS

REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD

ALEJANDRO BAÑÓN GONZÁLEZ
BEGOÑA LONGÁS PASTOR
ALICIA M^a DE LA RÚA NAVARRO

MAGISTRADA-JUEZ: CAROLINA DEL CARMEN CASTILLO MARTÍNEZ

1º RESOLUCIÓN SOBRE HERENCIA YACENTE Y RENUNCIA. CÓMO DEBE ACTUAR EL JUZGADO ANTE LA INTERVENCIÓN DE LOS LLAMADOS SUCESIVOS, TRAS ACREDITARSE LA RENUNCIA ANTERIOR A LA DEMANDA DEL HEREDERO ACREDITADO.

Resolución de la DGRN de 18 de diciembre de 2017 (BOE de 10 de enero)

De nuevo se trata de una calificación registral contraria a la inscripción de un decreto de adjudicación por haberse dirigido el **procedimiento contra los herederos desconocidos e inciertos del** titular registral cuando no consta el nombramiento e intervención de un defensor judicial de la herencia yacente.

No se trataba de una ejecución hipotecaria, sino de un procedimiento de ejecución de títulos judiciales. Éste traía causa de una sentencia recaída en procedimiento ordinario de división de cosa común. Según resultaría de documentación aportada tras la nota de calificación, con anterioridad a la demanda del procedimiento ordinario se había otorgado ya la renuncia a la herencia del titular registral por parte de su hija, heredera acreditada por acta de declaración de herederos. Además, los padres del titular registral habrían sido apartados del procedimiento ordinario, tras haber intervenido en él, y se continuó dicho procedimiento contra los desconocidos herederos del titular registral.

Nuevamente **distingue la Dirección General** entre los casos en los que la renuncia a la herencia por parte de los herederos haya tenido lugar antes de iniciarse el procedimiento, en cuyo caso ésta pasa a los siguientes en orden, sean testados o intestados, quienes serán los encargados de defender los intereses de la herencia; y aquellos casos en los que la renuncia de los herederos se hubiera producido una vez iniciado el procedimiento de ejecución como consecuencia del requerimiento que se les había hecho en éste, pues en este caso sí habría habido posibilidad de intervención en defensa de los intereses de la herencia.

Y concluye confirmando la calificación: *no obstante, no constando en el título presentado el cumplimiento de los requisitos a que se ha hecho referencia, no cabe sino confirmar el defecto observado, sin que proceda analizar en este supuesto la citada documentación pues, como se ha dicho anteriormente, no pudo ser tenida en cuenta por el registrador en el momento de efectuar la calificación recurrida.*

2º RESOLUCIÓN SOBRE NECESIDAD DE DEMANDAR Y REQUERIR AL TERCER POSEEDOR ANTERIOR A LA DEMANDA DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA. SI EL EJECUTANTE HA INSCRITO EL CRÉDITO A SU FAVOR DESPUÉS DE LA INSCRIPCIÓN DEL TERCER POSEEDOR, DEBIÓ ADVERTIRLO.

Resolución de la DGRN de 15 de febrero de 2018. (BOE de 27 de febrero)

Reitera la DGRN su doctrina de que **es necesario demandar al tercer poseedor** que inscribe su adquisición con anterioridad a la presentación de la demanda de ejecución hipotecaria, de forma que si de los documentos presentados no se infiere que la titular registral de la finca haya sido demandada ni requerida debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra la misma, debe denegarse la inscripción.

Vuelve a precisar, además, que “la posterior notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se haya podido realizar al actual titular no puede suplir a la demanda ni al requerimiento de pago”.

Como **particularidad del supuesto de hecho**, al dato de que la demanda fuera interpuesta con posterioridad a la inscripción registral del tercer poseedor, se suma otro: el de que cuando la entidad ejecutante inscribió en el Registro el crédito hipotecario a su favor (por cesión del crédito) ya aparecía inscrito el nuevo propietario de la finca. Presumiblemente, al recoger despachado el título que hubiera presentado para que se practicara esa inscripción aparecería ya el nuevo dueño de la finca, en la nota simple unida por el registrador a continuación de su nota de despacho. Dice la resolución: *A mayor abundamiento, cuando se inscribe la cesión del crédito a favor de la entidad actora ya constaba inscrita la nueva titularidad, por lo que no puede alegarse, en los términos antes expuestos, el desconocimiento de la existencia del tercer poseedor y en todo caso, las anteriores circunstancias se pusieron de manifiesto en la certificación expedida en sede del procedimiento de ejecución.*

3º RESOLUCIÓN SOBRE LA NECESIDAD DE PROBAR EL DERECHO EXTRANJERO EN LOS CASOS EN LOS QUE EL BIEN ADJUDICADO APAREZCA INSCRITO A FAVOR DEL DEMANDADO CON SUJECCIÓN A SU RÉGIMEN MATRIMONIAL, CON ARREGLO AL ARTÍCULO 92 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

Resolución de la DGRN de 5 de marzo de 2018 (BOE de 20 de marzo)

En esta resolución se abordó el caso de un decreto de adjudicación en ejecución hipotecaria en el que la finca adjudicada estaba inscrita a favor de un ciudadano portugués, casado, por título de compra con subrogación en la hipoteca y conforme a su régimen legal de adquisiciones que resulte de la legislación extranjera aplicable.

El registrador consideró necesario acreditar cuál es ese régimen, para calificar si el procedimiento de ejecución hipotecaria debe dirigirse sólo contra el titular o contra ambos cónyuges. La Dirección General confirmó la calificación del registrador.

Recuerda su doctrina de que, tratándose **de inscripciones a favor de extranjeros** casados, el artículo 92 del Reglamento Hipotecario permite inscribir las adquisiciones a favor del adquirente o adquirentes haciendo constar tan sólo en la inscripción que se verifica “con sujeción al régimen matrimonial”, difiriendo la necesidad de probar cuál sea ese régimen matrimonial y su alcance al momento posterior de la disposición. Esto significa que la legitimación registral, si se practica con esa fórmula abierta la inscripción de la previa adquisición, no se extiende a cuál sea el régimen matrimonial aplicable, de forma que el registrador podrá pedir –si no lo conoce– que se le acredite el derecho extranjero aplicable, debiendo filtrar y valorar si con arreglo al régimen matrimonial de que se trate puede dirigirse y culminarse la ejecución hipotecaria sólo contra el cónyuge titular registral, cuando de la documentación que califique resulte que sólo él ha sido parte en el procedimiento.

4º RESOLUCIÓN RELATIVA AL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN RELACIÓN CON LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA. POSIBILIDAD RESIDUAL: SI EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR NO SE INSCRIBIÓ, AUNQUE RESULTE DE LA DOCUMENTACIÓN OBJETO DE CALIFICACIÓN, NO HAY OBSTÁCULO PARA LA INSCRIPCIÓN DE LA ADJUDICACIÓN.

Resolución de la DGRN de 8 de marzo de 2018 (BOE 27 de marzo)

Se plantea la inscripción de un decreto de adjudicación de una finca en ejecución hipotecaria en cuyo historial registral **no constaba inscrito uso de vivienda familiar alguno**. Sin embargo, de la documentación acompañada al testimonio del decreto de adjudicación resultaba que la ex cónyuge del ejecutado, propietario de la finca, tenía derecho a permanecer en el inmueble en virtud de sentencia por la que se acordó atribuirle a ella la guarda y custodia del hijo, y a éste el uso y disfrute de la vivienda familiar. Al no constar dicho derecho de uso inscrito en el Registro de la Propiedad, no se recogió en la certificación de cargas expedida.

El registrador suspendió la inscripción por entender que quien ostenta el derecho de uso ha de ser demandado en el procedimiento de ejecución hipotecaria y requerido de pago, si dicho derecho de uso era conocido por la entidad acreedora o si constaba inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la presentación de la demanda.

Pero para la Dirección General, “no constando inscrito el derecho, la correcta intervención de su titular queda circunscrita exclusivamente al ámbito procesal, sin que le alcance la calificación registral”. Y si el magistrado entendió aplicable el artículo 675.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y suficiente la notificación al usuario, “no corresponde al registrador calificar el grado de intervención procesal de quien no es tercer poseedor con su derecho inscrito”.

5º RESOLUCION EN LA QUE SE HA ADMITIDO LA INSCRIPCIÓN A PESAR DE NO HABERSE DEMANDADO AL TERCER POSEEDOR INSCRITO ANTES DE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA. BASTA EL REQUERIMIENTO DE PAGO EFECTUADO PERSONALMENTE Y SIN QUE RESULTE OPOSICIÓN

Resolución de la DGRN de 14 de marzo de 2018 (BOE 27 de marzo).

Se rechaza por la registradora la inscripción de un decreto de adjudicación y mandamiento de cancelación derivados de un procedimiento de ejecución especial de bienes hipotecados porque el titular registral de la finca era un **tercer poseedor que adquirió la finca con posterioridad a la hipoteca** y con anterioridad a la interposición de la demanda de ejecución (había inscrito su adquisición incluso antes de la presentación de la demanda) y, sin embargo, no había sido demandado.

La Dirección General, tras reiterar toda su doctrina sobre la necesidad de demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor, **considera, sin embargo, que el decreto es inscribible**, afirmando: "...a dicho tercero, aun cuando no se le haya demandado inicialmente, se le ha requerido de pago y con ello se le ha concedido la opción de pagar u oponerse, posibilidades que corresponden al demandado conforme al artículo 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia el actual titular registral ha tenido posibilidad de intervención directa en el procedimiento de ejecución, no pudiendo por tanto entenderse que ha existido indefensión en los términos antes indicados".

Tratando de encontrar alguna explicación concreta a esta aparentemente novedosa conclusión en las **circunstancias concretas del supuesto fáctico** que hubo de resolver, tenemos: Que la adjudicación fue objeto de una primera calificación negativa en 2014 "por no resultar que dicho tercer poseedor hubiera sido demandado y requerido de pago en el procedimiento, figurando únicamente que fue legalmente notificado"; Que se presentó, junto con el decreto de adjudicación, un mandamiento de adición expedido por la letrada de la Administración de Justicia en 2017 en el que, literalmente, constaba lo siguiente: "Que se ha requerido de pago a la Mercantil Estudios y Proyectos de Inversión Sanper, S.L., en la persona de su representante legal, D. A. S. R., habiendo transcurrido el plazo sin atender el requerimiento de pago ni formular oposición".

El alcance de esta resolución tendrá que ser valorado a través de la observación de las siguientes resoluciones que se dicten para supuestos similares. Se trata de llegar a saber si la ahora comentada constituye una excepción o si se abre con ella una nueva vía de interpretación en esta cuestión.

6º RESOLUCIÓN REITERANDO EL CRITERIO DE LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN DE 12 DE MAYO, 21 DE OCTUBRE DE 2016 Y 5 DE JULIO DE 2017 SOBRE ADJUDICACIÓN POR LO QUE SE DEBE POR TODOS LOS CONCEPTOS CUANDO ESTE IMPORTE ES INFERIOR AL 70% Y SUPERIOR AL 60%

Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2018 (BOE 12 de junio)

La Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 2018, citando entre los fundamentos de derecho las resoluciones de 12 de mayo, de 21 de septiembre y de 21 de octubre de 2016, así como la de 7 de julio de 2017 (parece querer referirse a la de 5 de julio, BOE de 1 de agosto de 2017), reitera su doctrina de que no es inscribible el decreto de adjudicación cuando, tratándose de vivienda habitual del deudor, tras quedar la subasta desierta, se adjudica la finca al acreedor por el 60% del valor de tasación, cuando lo adeudado, siendo inferior al 70% es superior al 60% (concretamente en el caso de la resolución el 65,43%).

Reincide en la **posibilidad de valorar el registrador** el porcentaje aplicado, porque "los mandatos legales sobre interpretación y aplicación de las normas jurídicas no sólo están dirigidos a los jueces y tribunales, sino también a todas las autoridades públicas que tengan atribuidas funciones y responsabilidades en su aplicación"; y en la **forma en que habría de ser leído el artículo 671** de la Ley de Enjuiciamiento Civil: "si se tratare 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".

7º RESOLUCIÓN SOBRE POSIBILIDAD DE SUBSANAR FALTA DE DEMANDA FRENTE AL TERCER POSEEDOR: dudas en la posición de la DGRN.

Resolución de la DGRN de 20 de abril de 2018 (BOE 6 de mayo).

En un procedimiento de ejecución hipotecaria, la finca estaba inscrita, con anterioridad a la interposición de la demanda, a favor de **sociedad limitada, que ni fue demandada ni requerida de pago**. Las particularidades del caso eran las siguientes: la sociedad adquirió la finca por título de aportación realizada precisamente por uno de los demandados; a la sociedad titular registral se le notificó la existencia del procedimiento, el señalamiento de subasta y la propia adjudicación; y, por último, según alegaba la recurrente, el deudor demandado era, a la vez, administrador único de la sociedad mercantil titular registral del dominio. Para el registrador no cabía inscribir la adjudicación dado que la actual titular registral (tercer poseedor) no había sido demandado formalmente (Arts. 132 LH y 685 LEC). Y para la Dirección General, **la calificación registral debe ser mantenida**, pues al no constar, dice expresamente, que “haya sido demandada ni requerida debidamente de pago”...el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito quedando suficientemente acreditada su adquisición frente al acreedor (artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde el momento que éste conoce el contenido de la titularidad publicada y el registrador debe calificar que ha sido demandado y requerido de pago conforme al artículo 132.1 de la Ley Hipotecaria. ...de los documentos presentados no se infiere que la titular registral de la finca haya sido demandada ni requerida debidamente de pago (artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra la misma, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.

Frente a la alegación de que concurría en el demandado la condición de deudor **persona física y administrador único de la sociedad**, tercer poseedor de la finca, cita la DG la Resolución de 19 de septiembre de 2013 para entender que no puede considerarse suficiente para tener por cumplido el requisito de la demanda y requerimiento de pago a la sociedad titular registral el hecho de que el administrador único de la misma resulte ser una de las personas efectivamente demandadas y requeridas de pago en el procedimiento: “se trata”, declara, “en tanto no se produzca un levantamiento de velo, de personalidades diferentes cuyos derechos registrales deben ser protegidos”. Y, en cuanto al levantamiento del velo, se reitera el argumento, manifestado en múltiples resoluciones, de que no puede tomarse ninguna decisión conducente al levantamiento del velo al margen de un procedimiento civil entablado contra la propia sociedad titular del bien (cfr. artículos 24 de la Constitución Española y 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria): Parece pues evidente que no es posible en el seno del procedimiento registral apreciar si procede o no aplicar la doctrina del levantamiento del velo y, por tanto, considerar adecuadamente llamada al procedimiento de ejecución hipotecaria a la sociedad «Empasur Jaén, S.L.» por el simple hecho de que su administrador sea al mismo tiempo deudor efectivamente demandado. Debe, por tanto, confirmarse el defecto señalado por la registradora en su nota.

Tras la **RDGRN de 14 de marzo de 2018**, en la que se venía a considerar suficiente el requerimiento de pago al tercer poseedor, a pesar de haber inscrito su derecho antes de la interposición de la demanda, no sirve esta resolución de 20 de abril de 2018 para precisar con claridad si ha cambiado o no la DG su criterio de exigencia general de demanda, y no sólo requerimiento de pago, al tercer poseedor para inscribir la adjudicación en tales casos.

Existe un cierto indicio favorable a estimar que, en efecto, sería suficiente haber requerido de pago al tercer poseedor en esta resolución de 20 de abril de 2018. En concreto, en el uso de la conjunción disyuntiva “ni” de la siguiente expresión: ...de los documentos presentados no se infiere que la titular registral de la finca haya sido demandada ni requerida debidamente de pago. Parece que sólo con el requerimiento de pago a la titular registral habría sido suficiente para inscribir la adjudicación, y que no habiéndose verificado aquél, no pueden aceptarse que las sucesivas notificaciones del estado del procedimiento suplan al exigible requerimiento de pago.

No obstante, **la prudencia aconseja seguir esperando** un pronunciamiento nuevamente tan claro como el de la resolución de 14 de marzo de 2018 para saber dónde nos encontramos en esta cuestión.

8º RESOLUCIÓN EN EJECUCIÓN ORDINARIA E HIPOTECA. PARA EJECUTAR POR EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ORDINARIO ES NECESARIO EL PREVIO EMBARGO DE LA FINCA

Resolución de la DGRN de 23 de mayo 2018 (BOE 12 de junio)

Para un caso en el que se había obtenido sentencia de condena en juicio ordinario en ejercicio de las acciones de declaración de vencimiento anticipado, reclamación de las cantidades adeudadas en virtud de contrato de crédito, y de ejercicio del derecho de hipoteca constituida en garantía de su crédito, y luego se procedió a su ejecución por la vía ordinaria, la DGRN reitera su doctrina (vid. Resolución de 14 de diciembre de 2015 y 1 de febrero de 2017) de que, ejercitada la acción de ejecución de la hipoteca inscrita por la vía del procedimiento ejecutivo ordinario debe exigirse, para poder extender la nota marginal prevista en el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la previa anotación de embargo sobre el bien ejecutado, “sin perjuicio de la posibilidad de solicitar y expedir una certificación de dominio y cargas sin los efectos propios de la prevista en el citado precepto de la ley procesal civil (cfr. artículo 656.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)”.

Son diversos los aspectos a destacar en esta resolución:

1º) Para la DG, “nada obsta...para que el acreedor, ante el impago de la deuda garantizada con hipoteca, decida no acudir al procedimiento de acción directa sino al procedimiento de ejecución previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para cualquier título ejecutivo (o incluso al procedimiento ordinario de la propia Ley procedimental). Así resulta de las previsiones de la Ley Hipotecaria (artículos 126 y 127), como de las de la Ley de Enjuiciamiento Civil que tanto en la Ley de 1881 como en la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, no imponen una restricción al respecto. Así lo ha considerado la doctrina de este Centro Directivo tanto con arreglo a la antigua ley como a la vigente (Resoluciones de 3 de febrero de 1992, 10 de diciembre de 1997 y 26 de julio de 1999, y Resoluciones de 18 y 25 de febrero de 2014 y 17 de julio y 14 de diciembre de 2015, respectivamente)”.

2º) Recuerda la DG las indudables diferencias existentes entre el procedimiento de ejecución ordinaria y el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados (artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil): “mientras en el procedimiento de ejecución ordinaria deben cumplirse trámites tan esenciales como el del embargo (cfr. artículos 584 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y la valoración de los bienes embargados (cfr. artículos 637 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados, como se deduce del artículo 579 por su remisión a los artículos 681 y siguientes, dichos trámites no son precisos”.

3º) Respecto a la necesidad de practicar embargo cuando se ejecuta la hipoteca por el procedimiento de ejecución ordinaria, defiende la DG su exigencia con base en el artículo 127 de la Ley Hipotecaria y reiterando el sentido de sus propias resoluciones “de 10 de diciembre de 1997 y 23 de julio de 1999, recogidas en las más recientes de 14 de diciembre de 2015 y 1 de diciembre de 2017”.

4º) En cuanto a los problemas suscitados por la posible existencia de cargas intermedias, se remite nuevamente la DG a la Resolución de 10 de diciembre de 1997: “...si entre la inscripción de la hipoteca y la anotación de embargo practicada por el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria resultan cargas intermedias su cancelación devendría imposible, si dichos titulares no tuvieron en el procedimiento la posición jurídica prevista en el ordenamiento, al ignorar que la ejecución que se llevaba a cabo afectaba a la hipoteca inscrita con anterioridad a sus derechos. Para evitar estos efectos tan distorsionadores, como dijera la misma Resolución, resulta preciso que desde el primer momento (el mandamiento de anotación), se ponga de manifiesto en el Registro de la Propiedad que el crédito que da lugar a la ejecución es el crédito garantizado con la hipoteca que es, de ese modo, objeto de realización. Así lo consideró igualmente la Resolución de 23 de julio de 1999 que afirmó la necesidad de hacer constar por nota al margen de la hipoteca ejecutada su relación con la posterior anotación de embargo por la que publicaba la ejecución por los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario. Ahora bien, debe tenerse especialmente en cuenta que esa preferencia sobre la carga intermedia, lo será únicamente por la inicial responsabilidad hipotecaria, teniendo la anotación de embargo dictada en el procedimiento de ejecución ordinaria, su propio rango en cuanto exceda de dicha responsabilidad hipotecaria”.

5º) Por último, ha de destacarse que la DG se refiera a “hacer constar con posterioridad (a la anotación de embargo) la nota marginal que publica la expedición de la certificación a que se refieren los artículos 656 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Esta referencia no sólo al artículo 656 sino además al 688 podría interpretarse como una aceptación de la posibilidad de integrar las normas de la ejecución ordinaria con las de la ejecución especial de bienes hipotecados. A este respecto, puede examinarse la Resolución de la DGRN de 1 de febrero de 2017 (BOE 22-2)

TRES NUEVAS RESOLUCIONES SOBRE LA POSIBILIDAD DE CALIFICACIÓN PORCENTAJE DE ADJUDICACIÓN Y RECHAZANDO ADJUDICACIÓN POR PORCENTAJE INFERIOR AL 50% DEL VALOR DE TASACIÓN: ¿Doctrina consolidada?

Resolución de la DGRN de 16 de febrero de 2018. (BOE de 27 de febrero)

Reitera la doctrina que inauguró con la de 20 de septiembre de 2017, si bien ahora directamente para un caso de ejecución hipotecaria. Confirma que el registrador pueda y deba calificar el precio de adjudicación y su proporción en relación con el valor de tasación, e impedir que el acreedor pueda adjudicarse la finca por menos del 50% del valor de tasación, al poner en relación los artículos 671 y 651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si bien no consta, a diferencia de la RDGRN de 20 de septiembre de 2017, que el letrado de la Administración de Justicia que había dictado el decreto de adjudicación hubiera manifestado su total conformidad con la interpretación y calificación realizada por la registradora; en aquel caso lo hizo al emitir su informe en el propio recurso.

La DGRN **transcribe prácticamente los argumentos de su resolución de 20 de septiembre de 2017**. Tan sólo destacar un **añadido**, seguramente influido por uno de los argumentos empleados por la recurrente: *4. En cuanto a la alegación del recurrente señalando que las Resoluciones de la Dirección General no constituyen fuente del Derecho, es cierto que la jurisprudencia, con arreglo al Código Civil, sólo emana del Tribunal Supremo. Pero ello no impide la necesaria interpretación por este Centro Directivo de la normativa actualmente aplicable al objeto del recurso en tanto no haya un pronunciamiento jurisprudencial concreto al respecto, teniendo en cuenta que la evolución legislativa es claramente favorable a la protección y defensa de los derechos e intereses del deudor hipotecario. Como bien dice la registradora en su informe, el propio Tribunal Supremo ha declarado en Sentencia de 29 de enero de 1996 que «habría que dilucidar cuál es la autoridad que se ha de dar a las Resoluciones de la citada Dirección General y, en ese sentido, las sentencias de 22 de abril de 1987 y 15 de marzo de 1991, establecieron que si bien la doctrina de las mismas no es propiamente jurisprudencia dado el carácter administrativo del Centro, sin embargo es usual concederles una reconocida autoridad y sobre todo en los casos en que ninguna otra doctrina o norma se aducen en contra de la opinión fundada de dicho Centro». Tampoco puede llegarse a una conclusión contraria por el hecho de que la diferencia entre la cantidad por la que se adjudica la finca y la correspondiente al 50% del valor de tasación no sea especialmente significativa, ni de ello puede deducirse que la inexistencia de un daño patrimonial para el ejecutado, todo ello sin perjuicio de que dichas **circunstancias sean especialmente apreciadas en el procedimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes relacionado**.*

Resolución de la DGRN de 23 de marzo de 2018 (BOE de 6 de abril)

Se trataba, como en el de la segunda de ellas, de un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados. La finca objeto de adjudicación, que no constituía vivienda habitual, desierta la correspondiente subasta, se adjudicó al ejecutante, que cedió el remate, por la cantidad que se le debía por todos los conceptos, cantidad que ascendía al 29,59 % del valor de tasación. Se limita a reproducir literalmente los mismos párrafos de las dos anteriores resoluciones, con la única modificación de **omitir ahora toda referencia a intervención alguna –porque no se dio- de la letrada judicial**, intervención que sí se produjo en la resolución de 20 de septiembre de 2017 y que no (aunque se “colara” en su redacción) en la de 16 de febrero de 2018.

Resolución de la DGRN de 20 de abril de 2018 (BOE de 8 de mayo)

Reitera la DGRN el criterio introducido por las **resoluciones de la DGRN de 20 de septiembre de 2017, 16 de febrero y 23 de marzo de 2018**. Se trataba, como en el de la segunda y tercera de ellas, de un decreto de adjudicación dictado en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados. La finca objeto de adjudicación, que no constituía vivienda habitual, desierta la correspondiente subasta, se adjudicó al ejecutante, que cedió el remate, por la cantidad que se le debía por todos los conceptos, lo que constituía una cantidad que era inferior al 50% del valor de tasación.

De nuevo, y ante los mismos argumentos que se esgrimieron en la resolución de 23 de marzo de 2018, se confirma el criterio del registrador de entender que la interpretación del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de hacerse de forma conjunta con el 651 del mismo cuerpo legal, de forma que, no tratándose de una vivienda habitual, aunque el ejecutante solicite la adjudicación por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, **dicha adjudicación nunca podrá realizarse por una cifra inferior al 50 % del valor de tasación de la finca**.

1º RESOLUCIONES SOBRE LA CESIÓN DE REMATE/ADJUDICACIÓN:

A) Sobre el plazo para ceder el remate/adjudicación: AUTO de 21-3-2017 de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Córdoba (Roj: AAP CO 416/2017 - ECLI: ES:APCO:2017:416A, Id Cendoj: 14021370012017200123, N° de Recurso: 1151/2016, N° de Resolución: 129/2017, Ponente: MIGUEL ANGEL NAVARRO ROBLES)

TERCERO .- Forma y plazo general para la cesión del remate o la adjudicación aprobada. Resultan los mismos en un caso y otro. La forma de la cesión la regula el artículo 647.3 que **ciertamente no establece un plazo concreto** para la misma, pero **sí da una referencia válida al efecto**, expresamente para los supuestos de "aprobación de remate" -en subastas con postores-, **y que se reputa extensible por analogía a los casos de simple "aprobación de adjudicación"** en subasta sin postor o con postura pero sujeta a las especialidades de ley.

Así en efecto, teniendo que hacerse la cesión por comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia "previa o simultáneamente al pago"- art.647.3 LEC - en casos de remate en favor del ejecutante, y debiendo éste -el pago- tener lugar como máximo "en los 40 días siguientes" al de "cierre de la subasta" art. 670.1 LEC (una vez aprobado el remate "en el mismo día o en el día siguiente"), **cabe concluir que el plazo de cesión, al menos indirectamente, no puede ir más allá de tales 40 días.** De modo análogo por tanto, **el mismo plazo ha de considerarse también para los casos de simple "adjudicación" y no de "remate"**. Esto es, dado que la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla dos supuestos de "cesión a tercero", en caso de remate y en caso de adjudicación, el plazo de ejercicio de la cesión en supuestos de adjudicación debe ser el mismo que en los supuestos de cesión de expresamente contemplado, esto es **40 días desde la subasta.** Lo que, en coherencia, supone **la previa aprobación del remate o de la adjudicación correspondiente.** Si bien que lo anterior y en el caso de la adjudicación, por armonía con el plazo legal de solicitud ejercicio de la facultad de adjudicación (de 20 días considerados artículo 651 670 o 671 LEC), la cesión, una vez solicitada y aprobada la adjudicación correspondiente, habrá de llevarse a cabo **"en el plazo que reste" hasta los 40 días** comúnmente previstos para el pago correspondiente (entonces a cargo del cesionario). E igualmente "todo ello previa o simultáneamente al pago o consignación", correspondiente. Y de modo análogo, una vez más, a las hipótesis de remate aprobado en favor del ejecutante, sin mayores especialidades que las derivadas de la previa exigencia de ejercicio expreso, mediante solicitud formal, de la facultad de adjudicación indicada, que no existe en los casos de remate, siendo sustituida por la previa reserva expresa de cesión del remate al momento de la postura.

B) Sobre la suspensión de la adjudicación en caso de haberse interpuesto recurso de amparo ante el TC: AUTO de 29 de diciembre de 2017 de la sección 8ª de la Audiencia Provincial de Sevilla (Roj: AAP SE 3726/2017 - ECLI: ES:APSE:2017:3726A, Id Cendoj: 41091370082017200368, N° de Recurso: 10912/2017, N° de Resolución: 399/2017, Ponente: JOSE MARIA FRAGOSO BRAVO)

El primer motivo de recurso es sobre la **suspensión de la adjudicación y cesión como consecuencia de haberse interpuesto un recurso de amparo**, cuestión no resuelta en el referido decreto del LAJ, sino que se resolvió por providencia anterior de 16 de septiembre de 2015, que no fue objeto de recurso alguno y por tanto dejó el recurrente firme; no obstante lo cual, lo único que hace dicha providencia es cumplir **con lo dispuesto en el art. 56 de la LOTC, que no permite la suspensión del procedimiento, salvo que la sala o sección del Tribunal Constitucional así lo acuerde.**

C) Sobre la función del Letrado de la Administración de Justicia: AUTO de 1-6-2017 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga (Roj: AAP MA 445/2017 - ECLI: ES:APMA:2017:445A, Id Cendoj: 29067370052017200433, N° de Recurso: 549/2015, N° de Resolución: 310/2017, Ponente: JOSE JAVIER DIEZ NUÑEZ)

Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo controvertida que se somete a deliberación del tribunal de alzada, se hace procedente establecer una serie de consideraciones que servirán de base a la decisión definitiva a adoptar en esta segunda instancia, y así:

1º) En primer lugar, parece procedente traer a colación que de la lectura del artículo 647.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, modificado por Ley 13/2009, de 13 de noviembre, pudiera llegar a inferirse en una primera aproximación que cuando celebrada subasta sin postores, la acreedora-ejecutante opta por la facultad de la adjudicación del bien subastado con derecho de cesión del remate a tercero, en donde para tales casos dice la norma procesal que ha de hacerse constar documentalmente el "precio del remate", parece referirse al precio que el ejecutante ofrece en subasta o por el que solicita la adjudicación, no siendo así, ya que la modificación legislativa lo hace en un sentido concreto, el de que **el tercero (cesionario) a quien el ejecutante ceda el remate acredite ante el Secretario Judicial (Letrado de la Administración de Justicia) cuál es la cantidad total pagada por él al ejecutante (cedente)**, ya que al poder ser sólo el ejecutante cedente del remate, ello supone (i) que, si el ejecutante, en subasta o para adjudicación, **ofrece un precio inferior** al principal, intereses o costas reclamados, no tiene que efectuar ni acreditar el pago del precio del remate, puesto que se realiza a cuenta de su crédito, de modo que en el decreto simplemente se descontará del crédito reclamado el precio ofrecido, y (ii) que, si el ejecutante, en subasta o para adjudicación, **ofrece un precio superior al crédito reclamado** por principal, intereses y costas, tampoco tiene que acreditar documentalmente dicho pago ya que siempre lo realizará mediante ingreso en la cuenta de consignaciones del propio Juzgado; tan es así que incluso, se habrá requerido al ejecutante previamente para que realice dicho ingreso a fin de adjudicar el bien a su favor o de la persona que se designe como cesionario (artículos 650.2 y 670.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), siendo por ello que **puede ocurrir que falte toda justificación documental del pago, supuesto en el que el Secretario (Letrado de la Administración de Justicia) debería considerar como no efectuada la cesión de remate, procediendo a dictar el decreto de adjudicación a favor, no del cesionario, sino del ejecutante**, como así ha sucedido en el caso que nos ocupa. Según esta idea, se dice por la doctrina que **el fedatario judicial se sitúa en una posición distinta a la que pueden adoptar los Notarios en las escrituras públicas** que autorizan, ya que en éstas, la falta de identificación de los medios de pago constituye un defecto subsanable que impedirá la inscripción en el Registro de la Propiedad pero no impide la autorización del instrumento con una advertencia expresa por parte del Notario y sin perjuicio de las comunicaciones que procedan en materia de control de medios de pago, mientras que, por el contrario, en las cesiones de remate el comentado artículo 647.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil **exige claramente esa acreditación documental como condición previa a la aprobación de la cesión de remate, pareciendo insuficiente una mera "identificación" de los medios de pago**, por ejemplo, una simple manifestación del cedente o cesionario de que se ha satisfecho una determinada cantidad en metálico, **siendo conveniente que se exhiba, además, el correspondiente "recibo" extendido por el ejecutante en el que conste la cantidad total percibida como consecuencia de la cesión de remate, con los distintos conceptos, si los hubiera** (precio de adjudicación, sobrepago por la cesión, o impuestos, etc.) o bien los **contratos de cesión de remate** a fin de comprobar que el pago que se acredita se corresponde exactamente con lo establecido en ellos, **de lo que cabe colegir cómo el nivel de control exigido al Secretario Judicial (Letrado de la Administración de Justicia) por la norma es superior al que resulta propio del Notario respecto de las escrituras que autoriza**; de manera que no bastará, como en éstas, con indicar cómo se ha pagado el precio, sino que **será preciso que se exhiba el documento original de pago, cuyo testimonio o referencia suficiente se podrá incluso llegar a incorporar al decreto de adjudicación (cheque, pagaré, extracto bancario donde conste la transferencia, etc.)**, respondiendo esta interpretación normativa de denegación del decreto de adjudicación a favor del cesionario de remate, al menos en los casos en que se pagó más por la cesión de remate, a que la falta de control de lo verdaderamente pagado puede perjudicar directamente al interés del deudor y de los titulares de derechos distintos a él, afectados por la ejecución (como un hipotecante no deudor y los titulares registrales de asientos posteriores a la hipoteca), ya que para ellos, **lo que deberá aplicarse al pago de la deuda hipotecaria, del importe reclamado en la ejecución, ha de ser "todo" lo que pague el cesionario al cedente-ejecutante**, resultando que de este modo, como el cesionario **ha pagado más de lo ofrecido** por el ejecutante, parece que debería hacerse constar en el decreto de adjudicación, junto al precio de adjudicación, esa otra cantidad que ha percibido la entidad acreedora, **un sobrepago que deberá descontarse, también, del total adeudado por el demandado**, lo que puede tener su importancia desde el punto de vista fiscal, pues puede ser distinto el tratamiento que recibe el sobrepago respecto del precio de adjudicación; pero también puede suceder que el cesionario haya **pagado menos de lo ofrecido** por el ejecutante. En el decreto **se mantendrá que el precio de adjudicación es el ofrecido inicialmente por el ejecutante**, que se descontará de la cantidad reclamada; y a continuación se declarará que el adjudicatario ha satisfecho al ejecutante por la cesión una cantidad menor, identificándola. Ese pago también tendrá que acreditarse documentalmente. Y es posible, por último, que el **cesionario no haya pagado nada por la cesión de remate** al ejecutante, caso en el que será exigible conste esa manifestación ante el Secretario, y, deseable, su constancia en el decreto. En este caso, se mantendrá que el precio de adjudicación es el ofrecido inicialmente por el ejecutante y se descontará entero de la cantidad reclamada

2º) Una vez expuesta la anterior consideración, procede señalar que los **fondos de titulización hipotecaria** deben entenderse como agrupaciones de participaciones hipotecarias, constituyendo éstas títulos representativos de una parte de un crédito hipotecario que acredita la "participación" de su titular en un determinado porcentaje de dicho crédito. Al constituir, aquellos fondos, **patrimonios separados y cerrados sin personalidad jurídica**, que son administrados y representados por una sociedad gestora, la duda que se suscita, desde un punto de vista registral, es la de **si es posible la inscripción de un decreto de adjudicación del que resulte, simplemente, la aprobación de una cesión de remate a favor de un fondo de titulización hipotecaria sin más, sin que de la documentación presentada se tenga más información al respecto que sus datos identificativos generales**. La respuesta **debe ser que no**. Oponerse a ello no será consecuencia de una extralimitación en los estrechos márgenes en los que debe moverse, al calificar las cesiones de remate, el Registrador. Será una consecuencia normal de la exigencia propia de las normas generales del derecho hipotecario con arreglo a las cuales no cabe inscribir bienes inmuebles ni derechos reales inmobiliarios a favor de "entes que no tengan personalidad jurídica", sin que exista una norma, de carácter legal, que lo autorice; y en el caso de que, como ocurre con estos fondos, esa norma exista, sin que se haga de la misma una estricta interpretación. La regla general en nuestro derecho inmobiliario registral es la de que **sólo los entes con personalidad jurídica pueden ser considerados titulares registrales, a través de la inscripción que se practique a su favor**. Así se desprende claramente de los artículos 9.4 de la Ley Hipotecaria y 11 del Reglamento Hipotecario. Como puso de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo que anuló el segundo párrafo del artículo 11, redactado por el Real Decreto 1867/1998 de 4 de septiembre, **las excepciones a la expresada regla general exigen un reconocimiento expreso por norma de rango legal**. La norma que ha admitido, excepcionalmente, que puedan llegar a inscribirse fincas y derechos a favor de fondos de titulización, y no sólo hipotecaria, a pesar de tratarse de entes sin personalidad jurídica, es el nuevo párrafo del apartado 2 de la Disposición Adicional 5ª de la Ley 3/1994, de 14 de abril, redactado por el Decreto 6/2010, de 9 de abril.

De su lectura no resulta que pueda extenderse la susceptibilidad de inscripción de bienes inmuebles en el Registro a favor del fondo de titulización a todo título adquisitivo sino sólo a aquellos que sean percibidos en pago de principal, intereses o gastos de las participaciones hipotecarias, certificados de transmisión de hipoteca, activos financieros u otros derechos de crédito que se hubieren agrupado en su activo", es decir, **con la cesión de remate a favor del fondo de titulización hipotecaria, el banco o entidad ejecutante le cede la finca porque esa finca concreta, que es objeto del procedimiento de ejecución, y que se le ha adjudicado en pago de su crédito, aparece hipotecada en garantía de un crédito que forma parte de la relación de créditos que la entidad ejecutante aportó al fondo cesionario**. Esa aportación es la que **habrá de acreditarse mediante la aportación de la escritura de constitución del fondo cesionario o mediante la presentación de la participación hipotecaria o certificado de transmisión correspondiente**. Precisamente para anticiparse al Registrador y su nota de calificación, **puede y debe el Secretario Judicial (Letrado de la Administración de Justicia) exigir, a los efectos de aprobar la cesión de remate, la escritura de constitución del fondo y averiguar si el crédito hipotecario que se está ejecutando fue aportado por la entidad cedente a dicho fondo**. Y si esto fuera así, **debería hacer constar en el decreto de adjudicación, los siguientes extremos** (i) los datos de esa escritura de constitución del fondo, así como la alusión a que ésta se ha aportado al juzgado, (ii) tomados de dicha escritura, los particulares de la aportación del crédito al fondo o, al menos, la referencia al documento de transmisión en el que se identifique el crédito objeto del procedimiento y la finca sobre la que recae, (iii) aconsejable reflejar también, además de los datos identificativos del fondo de titulización hipotecaria, los de la entidad gestora del mismo, especialmente en los casos en los que el fondo es de los que no ha sido inscrito en el Registro Mercantil, pues la inscripción que se practique en el Registro de la Propiedad facilitará el conocimiento de a quién corresponden las facultades de administración y representación de un titular registral que carece de personalidad jurídica; no obstante, otra posibilidad para dar información sobre a qué sociedad gestora están atribuidas las facultades de representación del fondo sería la de reflejar, en el decreto -y luego en la inscripción registral-, el número identificativo del fondo en la Comisión Nacional de Mercado de Valores, pudiendo obtenerse a través de dicho número, por vía telemática, información actualizada de la entidad que aparece inscrita, en la Comisión, como sociedad gestora del fondo, siendo otra cuestión que quede fuera del cometido del Registrador de la Propiedad, que se planteará para el Secretario Judicial (Letrado de la Administración de Justicia), la de **cómo se justificará documentalmente, en forma adecuada, a los efectos del artículo 647.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el pago por parte del fondo cesionario del precio de remate a la entidad ejecutante**. La particularidad en estos casos es que, **como regla general, no habrá pago**. (Nota al Auto citado: En relación a los Fondos de Titulización, se ha modificado el tratamiento por la Ley 5/2015 de 27 de abril, que les permite ser titulares de bienes inmuebles sin más, aunque la DT 7ª declara aplicable la anterior normativa a los Fondos constituidos antes de la entrada en vigor de esta Ley. El Auto se refiere a Fondos constituidos con anterioridad a ella).

Como cuando se constituyó el fondo, éste adquirió, generalmente, el 100% del préstamo hipotecario en cuestión, junto con otros más de los muchos que se cedieron por el banco o caja al fondo, y pagó por ello un precio global, **para acreditar el pago del precio de la cesión de remate, bastará la remisión a la escritura de constitución del fondo y a la normativa aplicable de los que resultará que, al haberse adquirido por dicha escritura, el 100% del préstamo, corresponde al fondo el 100% del producto del remate del préstamo en cuestión.** Siendo de advertir que, en ocasiones, lo que se aporta es un certificado, generalmente firmado por los representantes de ambas entidades - titular registral del crédito hipotecario y fondo cesionario del remate- en el que no se hace referencia a forma de pago alguna sino una simple remisión a la escritura de constitución del fondo y a la normativa aplicable de la que resulta que, al haberse adquirido por aquella escritura, el 100% del préstamo, corresponde al fondo el 100% del producto del remate del préstamo en cuestión.

2º LEY APLICABLE AL PORCENTAJE DEL ARTÍCULO 671 LEC: Se determina por la fecha en que se celebra la subasta.

AUTO de 2-3-18 de la sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (Roj: AAP B 549/2018 - ECLI: ES:APB:2018:549A, Id Cendoj: 08019370142018200029, N° de Recurso: 362/2016, N° de Resolución: 45/2018, Ponente: AGUSTIN VIGO MORANCHO)

Pues bien, la parte apelante pretende que se aplique la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que entró en vigor el día 15 de octubre de 2015. Esta solución no puede admitirse. **La vigencia de las normas jurídicas, entre ellas las procesales, salvo que exista una disposición expresa, se determina por el principio de irretroactividad de las normas**, que rige claramente en la ejecución procesal civil. **Sólo en los supuestos en que se establezcan disposiciones expresas que establezcan la retroactividad de la norma, lo que se plantea en los supuestos de Derecho transitorio, es aplicable la normativa nueva.** En los demás supuestos se aplica la **Ley vigente al momento en que se efectuó el acto procesal, pues lo contrario supondría una infracción del principio de seguridad jurídica, por el que debe regirse el Derecho procesal.** Por lo tanto, como la fecha de la subasta es la de 14 de septiembre de 2012, en la que regía la redacción introducida el año 2011, que permitía que cuando no concurriera posterior alguno a la subasta, el ejecutante pudiera adquirir los bienes subastados por el 60% de su valor de tasación, es evidente que el Decreto de 14 de diciembre de 2015 está ajustado a derecho, lo que implica que debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto.

3º LÍMITES A LA FACULTAD DE REVISIÓN DE OFICIO POR LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO Y EL SOBRESEIMIENTO DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.

AUTO de 27-3-2018 de la Sección 9ª de la Ilma Audiencia Provincial de Valencia (Roj: AAP V 1455/2018 - ECLI: ES:APV:2018:1455A, Id Cendoj: 46250370092018200197, N° de Recurso: 1458/2017, N° de Resolución: 218/2018, Ponente: SALVADOR URBINO MARTINEZ CARRION)

En un procedimiento de ejecución hipotecaria **posterior a la Ley 1/13**, en que el tribunal primero y la parte ejecutada después pueden plantear la existencia de cláusulas abusivas, que de oficio pueda declararse la nulidad de una cláusula abusiva en cualquier momento antes del lanzamiento, cuando no se hizo al despachar ejecución ni al resolver el incidente de oposición de plantearse éste, **no sólo no tiene sentido, sino que puede suponer, por un lado, una quiebra de la seguridad jurídica**, y por otro lado, vulnerar derechos no sólo del ejecutante, sino también de terceros en aquellos supuestos en que sea un tercero, ajeno al ejecutante, quien se adjudica el bien en subasta y luego pide la posesión.

Y en este concreto caso, en que **ya se dictó Decreto de adjudicación y el adjudicatario solicitaba le fuera entregada la posesión del inmueble adquirido** en la subasta, no está de más traer a colación lo expuesto en la reciente STJUE de 7 de diciembre de 2017, asunto C-598/15, Cristobalina Sánchez López y Banco Santander, pues tras rechazar que pueda aplicarse la Directiva 93/13 a un procedimiento - como el del art. 250.1.7º, LEC, de protección de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad- que persigue la protección de los derechos reales legalmente adquiridos por el adjudicatario, concluye diciendo que "la garantía hipotecaria ha sido ejecutada, el bien inmueble ha sido vendido y los derechos reales sobre el mismo han sido transmitidos sin que el consumidor haya hecho uso de los recursos legales previstos en este contexto".

4º LEGITIMACIÓN ACTIVA FONDOS DE TITULACIÓN DE ACTIVOS:

A) AUTO de 9-3-18 de la sección 6ª de la Audiencia Provincial de Oviedo (Roj: AAP O 286/2018 - ECLI: ES:APO:2018:286A, Id Cendoj: 33044370062018200018, Nº de Recurso: 34/2018, Nº de Resolución: 21/2018, Ponente: MARTA MARIA GUTIERREZ GARCIA)

Ciertamente sobre la **legitimación de la titular registral del préstamo hipotecario** en supuesto en que ha existido una **titulación** del mismo, se han dado **dos posturas en la práctica de los tribunales**, la seguida en el auto recurrido, que estima que la titulación de un préstamo supone que **la entidad que concedió el mismo deja de ser la acreedora, en virtud de la cesión del crédito llevada a cabo, aunque conserve por Ley la titularidad registral y siga manteniendo, salvo pacto en contrario, su administración**, tesis ésta que han seguido varios Juzgados de Primera Instancia, a que se refieren las copias de sentencias adjuntadas por la mercantil ejecutada y, otra, que entiende que **dicha titulación no es una venta ni cesión del crédito, sino que en la misma la entidad bancaria emisora mantiene la titularidad** según lo dispuesto en el art. 26.3 RD 716/2009 de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, tesis esta última que es la en forma absolutamente unánime ha sido seguida por todas las Audiencias Provinciales que se han pronunciado sobre esta específica cuestión de la legitimación ad causam de la entidad emisora en supuestos en que ha existido la titulación del que es objeto de ejecución, así en tales términos se han pronunciado, entre otras, las Audiencias de Madrid en sus Autos de fecha 13 de julio de 2017 y 7 de noviembre de 2016, de Barcelona, en las de 18 de julio y 9 de mayo ambas de 2017, por citar las más recientes, la de La Coruña de fecha 8 de Mayo de 2017, Zaragoza, de 30 de junio de 2017, Lleida de 18 de mayo de 2017, Córdoba, de 8 de mayo y de diciembre de 2016, Baleares, de 23 de enero de 2017, Valencia de 25 de octubre de 2017, Guadalajara de 9 de diciembre de 2016, la Sección 7ª de esta misma Audiencia en auto de fecha 18 de enero de 2017, etc. Pues bien, es esta última tesis la que esta Sala estima procedente, teniendo en cuenta la específica regulación de ese supuesto de titulación de los créditos hipotecarios.

En definitiva careciendo como carecen los fondos de titulación de personalidad jurídica que son administrados por una sociedad gestora autorizada (mediante su calificación como "actividad reservada" - art. 26.2 de la Ley 5/2015 -, su autorización por la CNMV y su inscripción en el registro de esta misma entidad), de su regulación específica resulta que **la cesión de los créditos al fondo de titulación es una cesión atípica**, en tanto que el legislador no alude al contrato de cesión como instrumento jurídico para articular la transferencia del crédito de la entidad acreedora al fondo, sino que la operación se instrumenta a través de un título intermedio, constituido por las participaciones hipotecarias y por los certificados de transmisión hipotecaria. Por esta razón, en todos los casos, **la entidad acreedora hipotecaria que ha titulado el crédito sigue ostentando la condición de titular registral del mismo**. Lo característico, por ello de la titulación hipotecaria es que en la misma **el cedente conserva todos los poderes de gestión y administración de los créditos y préstamos titulizados** dentro de los cuales está expresamente incluido el ejercicio de la acción ejecutiva. En consecuencia, es ésta entidad de crédito la que ésta obligada a realizar los actos necesarios para la efectividad y buen fin del crédito, y por ello, **para que la entidad acreedora originadora pueda cumplir las referidas obligaciones, no puede sino reconocérsele la legitimación activa para interponer la acción ejecutiva hipotecaria contra el deudor hipotecario** en el caso de impago o de incumplimiento del crédito o del préstamo con garantía hipotecaria objeto de titulación, como así resulta de las normas específicas reguladoras del mercado hipotecario, que reservan a los fondos una legitimación subsidiaria o por subrogación, para el caso de falta de iniciativa tempestiva de la entidad emisora o paralización del procedimiento de ejecución instado por ésta. Así textualmente el art. 15.IV de la LMH.

B) AUTO de 10-4-2018 de la sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (Roj: AAP B 1488/2018 - ECLI: ES:APB:2018:1488A, Id Cendoj: 08019370132018200090, Nº de Recurso: 365/2017, Nº de Resolución: 75/2018, Ponente: JUAN BAUTISTA CREMADES MORANT)

En los supuestos en los que no se haya producido una cesión del crédito (sino sólo una emisión de participaciones sobre unos préstamos hipotecarios de los que el emisor es "titular"), tanto el crédito como su garantía hipotecaria accesoria **no han cambiado en ningún momento de titular**. Por lo tanto, no cabe duda de quién ostenta la legitimación activa para promover la ejecución hipotecaria; **la entidad bancaria es la que puede poner en marcha el proceso.**

5ª CARGA DE LA PRUEBA RESPECTO A LA ACREDITACIÓN DE LA VENTA DEL BIEN ADJUDICADO EN LOS 10 AÑOS SIGUIENTES A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 579.2 LEC

AUTO DE 13 DE FEBRERO DE 2017 DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 6 DE GUADALAJARA (Roj: AJPI 11/2017 - ECLI:ES:JPI:2017:11A, N° de Recurso: 204/2013, Ponente: JESUS GOMEZ SANCHEZ)

La continuación de la ejecución está permitida por el artículo 579 LEC, que señala que en el supuesto de que una vez subastado el bien hipotecado su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante puede pedir el despacho de ejecución por la cantidad que falte, y la ejecución puede proseguir con arreglo a las normas ordinarias aplicables a la ejecución. En el presente procedimiento se subastó el bien hipotecado propiedad de la sra. Elisabeth y el producto de lo obtenido fue insuficiente para cubrir el crédito, por lo que se dictó auto de 25 de julio de 2016 frente al que se ha interpuesto oposición por varios motivos. Se alega que existe una nulidad radical del despacho de ejecución por incumplimiento del *artículo 579.2 LEC* que fija un plazo de cinco años para liberarse de la deuda si abona un 65% ó 10 años si abona un 80% de la deuda. La Sra. Elisabeth afirma que la deuda debe reducirse al cincuenta por ciento si en diez años se vende la vivienda a un tercero. La ejecutada ha señalado que la ejecutante ha enajenado la vivienda, por lo que es incorrecto el despacho de ejecución porque debe reducirse el montante de la deuda. En relación a las alegaciones de la Sra. Elisabeth de que puede liberarse de la deuda si abona en unos años unos porcentajes no constituyen motivos de oposición, porque nada impide la continuación de la ejecución, sin perjuicio de que posteriormente se produzca una liberación si se abonan los porcentajes que establece el precepto. Por el contrario, **es aplicable la especialidad b) del artículo 579 LEC**. El decreto de 11 de junio de 2014 adjudicó a la ejecutante la finca hipotecada por la suma de 217.606,34 euros. La ejecutante presentó una liquidación de cantidades de fecha 28 de abril de 2016 con un escrito en el que desglosaba las cantidades. Se dictó auto de 25 de julio de 2016 acordando continuar la ejecución en base a lo dispuesto en el *artículo 579 LEC*. La Sra. Elisabeth se ha opuesto indicando que la vivienda adjudicada fue enajenada a terceros, por lo que entiende que es incorrecto el despacho de ejecución. Se ha aportado al procedimiento una certificación registral relativa a la finca NUM000, que se adjudicó a la ejecutante en el procedimiento hipotecario. De la certificación se desprende que unas personas ajenas al procedimiento son las titulares de la finca adjudicada por escritura de 6 de agosto de 2015. **La entidad ejecutante no ha comunicado la venta de la finca al juzgado, ni ha concretado los términos de la misma a los efectos de ser tenidos en cuenta conforme a lo que establece el artículo 579 LEC**. En el escrito de impugnación a la oposición anunció que se pronunciaría sobre la venta y el importe de la misma, pero no ha formulado alegaciones, ni ha aportado documentación en la vista celebrada. **Es aplicable el contenido del artículo 579 LEC porque se ha justificado que dentro del plazo de diez años desde la aprobación del remate se ha enajenado la vivienda, por lo que la deuda remanente que corresponda pagar a la ejecutada en el momento de la enajenación se puede reducir en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en la venta**. Esto afecta a la ejecución porque, cuando se dictó el auto de continuación de la ejecución, la vivienda se había enajenado y la ejecutante no indicó los términos de la venta. **Se desconoce el precio de la enajenación y si ha existido plusvalía, pero le corresponde a la ejecutante aclarar estos extremos, porque en el caso de que haya existido plusvalía deben restarse cantidades al despacho de ejecución**. Por esta razón, se debe estimar la oposición a la ejecución, ya que no es posible su continuación en los términos solicitados por la ejecutante al desconocerse si se parte de cantidades correctas. No obstante, la entidad ejecutante puede presentar nueva solicitud de despacho de ejecución en la que haga constar todos estos datos a los efectos de ser tenidos en cuenta para fijar la cantidad por la que se debe despachar ejecución. Debe reiterarse que la vivienda, según consta en la información registral, se enajenó el 6 de agosto de 2015 y la ejecutante ha presentado una liquidación en la que realiza un desglose de las cantidades sin indicar ninguna mención a la venta. **Al haberse justificado la enajenación, le corresponde a la ejecutante, después de la oposición formulada, concretar los detalles y no ha aclarado ningún aspecto relativa de la venta, ni en la impugnación, ni en la vista celebrada. Por tanto, al desconocerse si debe restarse o no cantidad la ejecución no puede continuar en los términos solicitados al desconocerse, según se ha indicado, si las cantidades indicadas en el auto de despacho son correctas.**

¿QUIERES PLANTEAR ALGUNA CUESTIÓN PARA QUE SEA TRATADA EN EL GRUPO DE TRABAJO CONJUNTO?

NO DUDES EN CONTACTAR CON NOSOTROS...

En nuestros respectivos destinos profesionales o bien a través del siguiente correo electrónico:

grupotrabajo.laj.registradores@gmail.com

Todos los trabajos del Grupo están disponibles en la página web del Decanato del Colegio de Registradores de la Comunidad Valenciana:

<https://registradorescomunidadvalenciana.org/reg-laj-grupo-trabajo-trabajos/>

