Boletín Informativo sobre Adjudicación Hipotecaria, núm. 9, diciembre 2021

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

Diario La Ley, Nº 9987, Sección Dossier, 12 de Enero de 2022, **Wolters Kluwer**

ÍNDICE

Boletín Informativo sobre Adjudicación Hipotecaria, núm. 9, diciembre 2021
EDITORIAL: Novedades y nuevos proyectos para este próximo año 2022.
I. Novedades resoluciones DGSJFP
1ª) Ejecución ordinaria e hipoteca
2ª) Acumulación de ejecuciones y expedición certificación de cargas: procedimiento único en que se ejecutan dos hipotecas
3ª) Expedición certificación de cargas por Juzgado distinto al de la situación de la finca
4ª) Certificación de cargas respecto a hipoteca distinta de la ejecutada
5ª) Cancelación condición resolutoria y pacto de posposición
6ª) Herencia yacente y renuncia
7ª) Ausencia de demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor
8ª) Necesidad de firmeza de la resolución, no solo a efectos registrales
9ª) Extinción arrendamiento para uso distinto del de vivienda
10ª) Imposibilidad de inscribir el derecho a permanecer en la vivienda de los ocupantes
11ª) Afectación al tercero de la nulidad de decreto de adjudicación inscrito por cláusulas abusivas (especialmente vencimiento anticipado)
II. Novedades jurisprudencia
1ª) Legitimación activa para el ejercicio de acciones en caso de impago del préstamo o crédito hipotecario titulizado en participaciones hipotecarias
2ª) Efectos de la adjudicación respecto al arrendamiento para uso distinto de vivienda
3ª) Tratamientos de las cargas intermedias en caso de ejecución de la garantía hipoteca a través de ejecución de título no judicial cuando se ha practicado embargo
4ª) No necesidad de inscripción de la hipoteca a favor del nuevo acreedor resultante de una fusión global entre entidades con transmisión universal de su patrimonio

5ª) Nueva resolución en contra de la doctrina progresiva de la DGSJFP respecto a la interpretación del artículo 671 LEC prohibiendo adjudicar los bienes inmuebles por menos del 50% del valor de tasación

6ª) Fijación del tipo para subasta fuera de la propia escritura de constitución de hipoteca

7ª) Cuestiones prácticas en el control de cláusulas abusivas

a) Posibilidad de controlar las cláusulas abusivas en la ejecución post hipotecaria del artículo 579 LEC

b) Fijación del momento preclusivo para el control de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria

c) La adjudicación al cesionario no impide el control de las cláusulas

d) Efectos del sobreseimiento de la ejecución hipotecaria con derecho de adjudicación inscrito frente a los terceros de buena fe

III. Cambio relevante de doctrina sobre el emplazamiento de la herencia yacente cuando no lo localice ningún representante. Innecesariedad de nombramiento de administrador o defensor judicial si se da traslado a la administración pública competente

IV. Últimas resoluciontes del TC

1ª) Emplazamiento electrónico y tutela judicial efectiva

2ª) Emplazamiento mediante edictos de la demandada sin agotar las posibilidades de notificación personal

3ª) Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: entidad mercantil que se desentiende de la suerte de un procedimiento de ejecución y de la convocatoria de una subasta de la que tenía fehaciente conocimiento

V. Índice analítico de materias tratadas en los boletines de adjudicación hipotecaria n.o 1 a 8

(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 de la 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.

Selección y comentario de las principales novedades tanto a nivel jurisprudencial como de la doctrina de la DGRN, ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP), en esta materia especializada que afecta directamente a la ejecución hipotecaria.

EDITORIAL: Novedades y nuevos proyectos para este próximo año 2022.

Ha transcurrido el segundo semestre del año 2021 con el anuncio de dos anteproyectos de ley de reforma de gran transcendencia práctica para nuestro trabajo. Uno de ellos, el Anteproyecto de Ley de reforma del TR de la Ley Concursal, rebasa la concreta finalidad para la que fue concebido, la de trasponer la directiva europea de reestructuración e insolvencia, introduciendo casi por sorpresa reformas de extraordinario calado en el ámbito concursal; y ello, a pesar de la reciente aprobación del Texto Refundido. Por su conocimiento y participación directa en la redacción de este último, invitamos en septiembre a un seminario organizado por este Grupo de Trabajo a Esperanza Gallego Sánchez. El segundo anteproyecto es el de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Sistema Público de Justicia, con el que se incide sensiblemente en muchas de las cuestiones que constituyen el objeto natural de este boletín. Su contenido y múltiples novedades fueron minuciosamente diseccionados y generosamente compartidos en el mismo seminario por María José Achón Bruñen. Al contenido del seminario, que significó un reencuentro gozoso con la actividad presencial, puede accederse a través de la página web del Colegio de Registradores de la Comunidad Valenciana. Habrá que estar bien atentos a la evolución de estas iniciativas legislativas y su resultado final, alguna de las cuales avanzan decididamente, pues el pasado 21 de diciembre el Consejo de Ministros ha aprobado el proyecto de ley del primero de ellos.

Y qué decir de la entrada en vigor, el 6 de septiembre pasado, de la Ley 8/2021, de 2 de junio (LA LEY 12480/2021), por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, una reforma que podemos calificar de estructural y con la que se pretende hacer efectivo un verdadero cambio de paradigma en la regulación de las personas con discapacidad. Por la extraordinaria trascendencia que tiene sobre, entre otras muchas, la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), la de Jurisdicción Voluntaria y la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), hemos convertido su estudio en un objetivo preferente de este Grupo de Trabajo.

Paralelamente, siguen produciéndose importantes novedades en el ámbito jurisprudencial y registral, lo que constituye el objeto práctico de este boletín. Destaca especialmente la novedosa doctrina que el TS ha sentado en relación con la herencia yacente y la necesidad o no de nombrar administrador o defensor judicial cuando no resulte posible localizar a ninguna persona que la represente, tesis que ha sido ya recepcionada por las primeras resoluciones de la DGSJyFP dictadas tras aquella sentencia y que, sin duda, va a provocar un cambio patente en la forma de actuar en estos supuestos.

Ha sido nuestro deseo el de que las contrariedades de todos conocidas, que se resisten a dejar nuestras vidas, no nos impidan seguir trabajando con el fin de ser útiles a los demás. Por eso, en el primer cuatrimestre de este próximo año queremos que salga a la luz nuestro tercer libro colectivo. A diferencia de los dos anteriores, centrados en contenidos unitarios (la adjudicación hipotecaria y el embargo), se van a abordar cuestiones variadas, de interés para todos los colectivos implicados. La primera de ellas, conforme a lo que acabamos de decir, abordará el régimen de apoyos a las personas que presentan alguna discapacidad y su relación con el Registro de la Propiedad. Pero también serán estudiadas otras materias de no menor actualidad o discusión, como las relacionadas con la titulización de créditos garantizados con hipoteca, la herencia yacente en el proceso civil, la ejecución de división de cosa común, la figura procesal del convenio de realización y la conciliación; y, fuera del ámbito civil, se examinarán las relaciones entre el procedimiento penal y el registro de la propiedad, con referencia, por ejemplo, al decomiso, las anotaciones penales de prohibición de disponer, la hipoteca *apud acta* o el auxilio judicial.

Desde el Grupo de Trabajo no queremos dejar pasar la ocasión para felicitar encarecidamente a María Emilia Adán García, una de las culpables en la génesis de este grupo, por su brillante reelección como Decana del Colegio Nacional de Registradores de España; y por otro parte, dar la enhorabuena a Carlos Orts Calabuig como nuevo Decano del Colegio de Registradores de la Comunidad Valenciana, agradeciéndole el apoyo y aliento que nos ha brindado desde el primer momento para seguir trabajando en los proyectos en que seguimos inmersos. Proyectos que no hubiesen sido posibles sin el impulso de la decana saliente, Begoña Longas Pastor, miembro de este Grupo, a quien tanto debemos. Gracias por tu labor.

I. *Novedades resoluciones DGSJFP*

1ª) *Ejecución ordinaria e hipoteca*

Doctrina: La regla general de que no cabe ejecutar simultáneamente dos hipotecas es predicable igualmente en aquellos casos en los que la ejecución se pretenda a través de un único procedimiento de ejecución ordinaria, cuando claramente sea utilizado para ejercitar la acción real.

Resolución de la DGSJFP de 8 de junio de 2021 (BOE 29 junio, 7)

Se trataba de un mandamiento por el que se ordenaba expresamente la práctica de sendas anotaciones preventivas de embargo sobre dos fincas hipotecadas, y se solicitaba que se hiciera constar por nota al margen de las hipotecas ejecutadas que el crédito que había dado lugar al procedimiento de ejecución

era, precisamente, el crédito garantizado con las referidas hipotecas, que se realizaban a través del mismo procedimiento de ejecución.

Concurría la circunstancia de que, con posterioridad a la concesión de ambos préstamos hipotecarios, la parte prestataria había interpuesto un único procedimiento declarativo frente a la entidad bancaria solicitando la nulidad de los dos contratos de préstamo hipotecario. Dicha demanda había sido finalmente estimada, declarándose en la misma sentencia resueltos los dos contratos, condenando a las partes a la restitución de las prestaciones. De esta forma, la entidad acreedora inició un procedimiento de ejecución de títulos judiciales, resaltando el dato de que *«lo que está siendo objeto de ejecución es una única resolución judicial y no dos préstamos hipotecarios».*

La Dirección General hace la precisión inicial de que no es el objeto del recurso resolver acerca de la posibilidad de ejecutar una hipoteca a través de un procedimiento de ejecución ordinaria, posibilidad a la que respondió afirmativamente en resoluciones como la de 29 de noviembre de 2019, que cita (BOE 8 de enero, 6, extractada en anterior boletín).

Lo que se discute es dilucidar «*si es posible la ejecución simultánea de dos hipotecas, en un único procedimiento de ejecución ordinaria de títulos judiciales del artículo 538 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), dimanante de una sentencia declarativa»* cuando se dan las circunstancias de ser dos los préstamos hipotecarios objeto de ejecución, recaer las dos hipotecas inscritas sobre fincas diferentes, y ser varias personas distintas tanto los deudores como los hipotecantes no deudores.

El acreedor hipotecario no acudió a dos procedimientos de ejecución ordinaria para el cobro de cada una de las obligaciones garantizadas por las hipotecas inscritas, sino a un único procedimiento de ejecución ordinaria para lograr la ejecución de esa única sentencia recaída en el citado juicio declarativo de nulidad de contratos. En ese procedimiento habrían cabido dos posibilidades:

> **1º)** La de que se tratase de la simple ejecución de un título judicial, no de las hipotecas inscritas. Al ser declarados nulos los préstamos hipotecarios, la resolución judicial que los hubiera dejado sin efecto constituiría un título único nuevo, y la ejecución estaría desconectada de todo punto de las hipotecas. En ese caso, sí cabría *«practicar una nueva anotación preventiva de embargo sobre cada una de las dos fincas registrales de referencia, pero sin vinculación con las hipotecas inscritas; anotaciones que tendrían cada una su propio rango, desvinculado de la prioridad que le otorga la garantía real, respecto de la íntegra cantidad objeto del despacho de ejecución, siendo*

indistinta la cuantía de que respondía cada hipoteca y sobre qué finca recaiga la primitiva garantía de cada obligación».

2º) La de que se tratase de ejecutar ambas garantías reales en ese único procedimiento de ejecución ordinaria. A ello conducía la lectura del mandamiento objeto de calificación, pues en él se solicitaba del registrador que procediese tanto a la práctica de la anotación de embargo, como a hacer constar por nota al margen de la inscripción de hipoteca que la misma estaba siendo objeto de ejecución. Y ante esta posibilidad, la Dirección General concluye:

«…no será posible proceder al despacho registral del mandamiento judicial presentado dado que la acumulación de ejecuciones, conforme al apartado primero del artículo 555 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) tiene por presupuesto la identidad de deudores ejecutados, siendo que, en este supuesto, como se ha expresado anteriormente, los titulares registrales de cada una de las fincas ejecutadas son distintos, e igualmente lo son los deudores.

Y tampoco se podrá practicar la anotación y nota marginal solicitada porque, conforme al apartado cuarto del artículo 555 de la Ley Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), cuando la ejecución se dirija contra bienes especialmente hipotecados solo podrá acordarse la acumulación a otros procesos de ejecución, sin distinguir si estas ejecuciones son hipotecarias especiales, ordinarias o extrajudiciales, cuando dichos procedimientos se sigan para hacer efectivas otras garantías hipotecarias sobre los mismos bienes inmuebles, lo cual tampoco tiene lugar en este supuesto».

Para la Dirección General, nada cambia por el hecho de que el auto judicial precise la responsabilidad personal de cada demandado, teniendo en cuenta su respectiva posición en cada uno de los contratos, desglose de responsabilidad que solo es útil si lo que se está ejecutando es únicamente la sentencia declarativa de condena de cantidad con miras a la traba o embargo de las fincas, desvinculada de las respectivas garantías hipotecarias existentes.

2ª) *Acumulación de ejecuciones y expedición certificación de cargas: procedimiento único en que se ejecutan dos hipotecas*

Doctrina: Debe expedirse la certificación de cargas que se ordena en un único procedimiento de ejecución hipotecaria en el que se ejecutan dos hipotecas inscritas sobre la misma finca a favor del mismo acreedor, a pesar de ser distintas las obligaciones, los tipos de interés y plazo, y la cobertura hipotecaria, y a pesar de que la finca pertenezca ya a un tercero y existan acreedores posteriores, pero ello no prejuzgará la calificación registral que merecerá el decreto de adjudicación en que culmine la ejecución. La existencia de terceros poseedores o

el hecho de que consten cotitulares o deudores que no hayan sido objeto de demanda no impide la expedición de la certificación de cargas a los efectos de la ejecución hipotecaria.

Resolución de la DGSJFP de 2 de noviembre de 2021 (BOE 25 de noviembre, 4)

Presentado un mandamiento para que expidiera certificación de cargas a los efectos de la ejecución de dos préstamos hipotecarios (objeto de sucesivas inscripciones sobre la misma finca), la registradora observó dos defectos que le impedían expedirla: que *«aun cuando el acreedor ejecutante es titular de los dos créditos garantizados y el valor de subasta es idéntico en ambas hipotecas, la existencia de acreedores posteriores impide claramente la ejecución simultánea de las dos hipotecas en un único procedimiento, pues se reclama una deuda mayor de la consignada en cada una de las hipotecas al agruparse en una sola de ellas y se disminuye así un eventual sobrante, aunque hipotético, para dichos acreedores posteriores»* Y la necesidad de que se dirija la demanda y se efectúe requerimiento de pago respecto de un deudor y un tercer poseedor

Tras recordar el alcance de la función calificadora que los registradores ejercen respecto de los documentos judiciales, destacando el sentido de la Sentencia de Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 625/2017, de 21 de noviembre (LA LEY 167407/2017), la Dirección General resuelve:

En relación con el rechazo a la ejecución simultánea de dos hipotecas, recuerda cómo se ha manifestado en esa línea de rechazo para los casos de hipotecas constituidas sobre bienes distintos (RR de 17 de marzo y 24 de abril de 2008 y de 4 de febrero de 2020); en aquellos en los que las obligaciones o las cláusulas financieras pactadas difieran en cada hipoteca (R de 5 de marzo de 2020); y en los de hipotecas recayentes sobre fincas distintas y con deudores en parte distintos (R de 8 de junio de 2021, comentada en este mismo boletín). Y tras insistir en que ningún precepto de la LEC ni de la LH permiten la acumulación de acciones para distintas obligaciones garantizadas con hipotecas distintas, recuerda que existe una excepción: cuando recaigan sobre el mismo bien hipotecado, o, como dice el artículo 555.4 LEC (LA LEY 58/2000), al referirse a la acumulación a otros procedimientos de ejecución *«cuando estos últimos se sigan para hacer efectiva otras garantías hipotecarias sobre los mismos bienes».*

Y tras concluir que *«de todo lo anterior resulta que será posible la acumulación cuando se trate de procedimientos hipotecarios en los que se ejecuten hipotecas distintas pero que consten inscritas a favor del mismo acreedor y graven idénticas fincas, propiedad de los mismos deudores»,* con relación al caso en concreto, en el que del historial de la finca resulta que las deudas garantizadas correspondían a distintas obligaciones, con diferente cobertura hipotecaria y distintos tipos de interés y plazo, pero que gravaban la misma finca y tenían identidad de deudores, determina que no existe obstáculo que impida,

en principio, la acumulación, sin que altere tal conclusión que la finca perteneciera ya a un tercero o que existieran acreedores posteriores. Con respecto a éstos, termina diciendo la Dirección General: *«La acumulación de los distintos procesos de ejecución facilita la intervención directa de los acreedores en el proceso acumulado, con concurrencia de ejecutante, ejecutado y comprador o rematante, concediéndoles la posibilidad de ejercer las acciones correspondientes en defensa de sus derechos.*

Y la unidad procedimental derivada de la acumulación, no implica que la limitación derivada de la respectiva cobertura hipotecada no deba mantenerse a efectos de la distribución del precio del remate, de forma que no perjudique a los acreedores posteriores anotados o inscritos. Cuestión esta que en su momento deberá ser objeto de calificación por el registrador».

En consecuencia, el defecto debe revocarse.

En cuanto al segundo defecto, también se revoca dado que la existencia de terceros poseedores o el hecho de que consten cotitulares o deudores que no hayan sido objeto de demanda, no impide, la expedición de la certificación de cargas*: «Por el contrario, la expedición de la certificación de cargas tiene como finalidad poner de manifiesto en el procedimiento la existencia de titulares o derechos en la finca, lo que determinará que por el Juzgado se proceda, según el caso, a su requerimiento o notificación, conforme se ha expresado, siendo para ello fundamental la fecha de extensión de la nota marginal consecutiva a su expedición. Y la observancia del cumplimiento de estos requisitos deberá ser objeto de calificación por el registrador cuando posteriormente se presente el correspondiente decreto de adjudicación».*

3ª) *Expedición certificación de cargas por Juzgado distinto al de la situación de la finca*

Doctrina: Si bien puede rechazarse la expedición de la certificación de cargas de una ejecución hipotecaria si es ordenada por un juzgado distinto del correspondiente a la situación de la finca, deberá por el contrario expedirse si esa concreta cuestión ha dado lugar a un pronunciamiento judicial expreso y firme adoptado «dentro de los cauces procesales oportunos y con las debidas garantías».

Resolución de la DGSJFP de 17 de junio de 2021 (BOE de 7 de julio, 12)

Se debatía en el recurso si los registradores pueden calificar la competencia territorial de un juzgado al solicitar la expedición de certificación de cargas en un procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados.

En el caso concreto, se ordenaba su expedición por un juzgado distinto del correspondiente a la situación de la finca. Sin embargo, ante el argumento empleado por el recurrente de que esa concreta cuestión ya había sido resuelta en recurso ante la Audiencia Provincial, que había considerado competente al juzgado que solicitaba la certificación, la Dirección General concluye que debe expedirse dicha certificación, declarando: *«…este Centro Directivo también ha afirmado (véase por ejemplo en materia de calificación de la legitimación pasiva de la herencia yacente o en relación al debido llamamiento a los titulares registrales en los planes de liquidación concursal, las Resoluciones de 14 de enero y 5 de febrero de 2021) que no procede ya la calificación registral por las cuestiones a que se refiere el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947), cuando tales cuestiones han sido ventiladas específicamente dentro de los cauces procesales oportunos y con las debidas garantías, existiendo al respecto un pronunciamiento judicial expreso y firme, pues en otro caso se contravendría el principio constitucional de tutela efectiva (artículo 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)).*

Así ocurre en el presente caso, donde la cuestión de competencia territorial fue planteado por interlocutoria del Juzgado de Primera Instancia de Girona número 5 frente al de La Bisbal número 3, habiendo sido objeto de auto firme dictado por la Audiencia Provincial de Girona, Sección Segunda, de fecha 7 de julio de 2014, en el rollo de apelación número 297/2014, actuaciones de origen número 945/2014, en el que se resuelve la cuestión atribuyendo la competencia al juzgado que había solicitado la certificación de cargas ante la falta de proposición de declinatoria por el ejecutado y por falta de apreciación procesal en tiempo oportuno de la falta de competencia territorial por parte del Juzgado que inició la ejecución».

No se desarrolla en la resolución qué significa que el pronunciamiento judicial que permite salvar un defecto advertido por un registrador o registradora dentro de los límites del art. 100 RH tenga que ser dictado «*con las debidas garantías».* Especialmente en aquellos casos en los que haya interesados en la ejecución (como podrían ser acreedores posteriores inscritos o anotados) que no hayan tenido intervención alguna en su previa tramitación

4ª) *Certificación de cargas respecto a hipoteca distinta de la ejecutada*

Doctrina: no es inscribible la adjudicación en ejecución directa sobre bienes hipotecados, ni su correspondiente cancelación de cargas, cuando resulta que la nota de expedición de certificación de cargas se practicó al margen de una hipoteca distinta de la ejecutada. El defecto debe considerarse, en la calificación registral, como subsanable.

Resolución de la DGSJFP de 28 junio 2021 (BOE 21 de julio, 4)

Por un error en el mandamiento presentado en el registro, la nota marginal de expedición de la certificación de cargas se había extendido al margen de una inscripción de hipoteca distinta de aquella otra por la que se inscribió la hipoteca que realmente motivaba la ejecución.

Se recuerda por la Dirección General su doctrina relativa al valor de la nota marginal de expedición de certificación de cargas para el procedimiento de ejecución hipotecaria, que constituye un requisito esencial de dicho procedimiento, *«suponiendo esta característica una diferencia sustancial respecto del valor de la certificación de dominio y cargas y la expedición de nota marginal prevista en el procedimiento ejecutivo general en relación a la anotación preventiva de embargo ya tomada, como ha señalado esta Dirección General (Resolución de 25 de noviembre de 2002)».*

Con base en ello, se concluye que *«no puede procederse a la inscripción del testimonio del auto de adjudicación y al mandamiento de cancelación de cargas, si resulta que se ha llevado a cabo la ejecución de una hipoteca distinta de aquélla para la que se expidió certificación de cargas en el procedimiento».*

Sin embargo, se concluye, el defecto que impide en este caso la inscripción debe considerarse, en su calificación registral, como un defecto subsanable: «*La regla general es la subsanabilidad de los trámites procesales, dada la limitación de las causas de nulidad de los actos procesales (Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2012, de 17 de abril (LA LEY 52056/2012)). Sólo se produce la nulidad de pleno derecho de los actos judiciales cuando se han realizado con manifiesta falta de jurisdicción o competencia objetiva funcional, cuando se realizan bajo violencia o intimidación y cuando se prescinde total o parcialmente de las normas de procedimiento establecidas por la Ley con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, y en los demás supuestos que establece el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985).*

El principio de conservación de los actos procesales aparece consagrado con claridad en los artículos 241 (LA LEY 1694/1985) y 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985). Y el artículo 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985), en su párrafo 3, dispone que el juzgado o tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley. Sólo cuando exista una ineficacia registral definitiva se podrá calificar el título de insubsanable».

5ª) *Cancelación condición resolutoria y pacto de posposición*

Doctrina: No cabe cancelar la condición resolutoria previamente inscrita, al efectuar las cancelaciones consecuencia de la inscripción del decreto de adjudicación, si el pacto de posposición de dicha condición resolutoria a la hipoteca que se ejecuta no fue inscrito al inscribirse ésta.

Resolución de la DGSJFP de 21 de julio de 2021 (BOE de 5 de agosto, 2)

La finca objeto de ejecución hipotecaria se hallaba sujeta registralmente a una condición resolutoria pues, habiéndose pactado en la escritura de constitución de hipoteca su posposición a la hipoteca, dicho pacto de posposición no tuvo acceso al Registro, por lo que la condición resolutoria se mantuvo con un rango prioritario al de la hipoteca.

Inscrita la adjudicación judicial por razón de dicha ejecución a favor de las entidades recurrentes, se procedió a la cancelación de la hipoteca, pero no la de la condición resolutoria. Solicitada por instancia, acompañada de fotocopia escaneada de la escritura de hipoteca, la condición resolutoria, la registradora la denegó «*porque no resulta del testimonio del decreto de cancelación y del mandamiento de cancelación correspondiente, la existencia de cargas posteriores a la hipoteca ejecutada, y por tanto no haber sido notificado el titular de la condición resolutoria que se pretende ahora cancelar».*

Para la Dirección General «*hay que partir de lo que resulta de los libros registrales: la condición resolutoria tiene un rango prioritario al de la hipoteca que ha sido objeto de ejecución»,* sin que pueda tenerse en cuenta el pacto recogido en la escritura que dio lugar a la inscripción de hipoteca por el que se acordó la posposición de dicha condición resolutoria, dado que no fue inscrito en su momento y, en consecuencia, el titular registral de la referida condición no ha sido tenido en cuenta en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

6ª) *Herencia yacente y renuncia*

Doctrina: Si se produjo antes del inicio del procedimiento, lo que procede es que sean parte y citados los herederos llamados tras su renuncia. pero si se acreditara que dicha renuncia tuvo lugar con posterioridad a su intervención en el procedimiento, cabría acceder a la inscripción.

Resolución de la DGSJFP de 23 de julio de 2021 (BOE de 5 de agosto, 15)

En relación con un procedimiento de ejecución hipotecaria dirigido contra la herencia yacente de A.C.G., tres hijos de A.C.G. habían renunciado pura y simplemente a su herencia por escrituras anteriores a

dicha ejecución, habiéndose producido la renuncia de otra heredera más, sin que se relacionase su fecha, ni la forma en que fue hecha.

Se recurre el siguiente defecto: «*que la renuncia de los herederos ha tenido lugar con anterioridad a su intervención en el procedimiento, por lo que cuando ésta se produce ya no representan los intereses de la herencia a la que previamente habían renunciado, y de ahí la necesidad de nombrar un administrador judicial que pueda velar por tales intereses; que …consta en autos, sin especificar fecha, la renuncia a la herencia de la heredera D.ª A. P. C.; que si se acreditara que dicha renuncia tuvo lugar con posterioridad a su intervención en el procedimiento, la anterior doctrina recogida en esta nota decaería y se procedería a la inscripción solicitada».*

La Dirección General confirma la nota de calificación distinguiendo, como viene haciendo, entre la renuncia de los herederos que se produce antes de iniciado el procedimiento y la que se produce después.

Si los reconocidos como herederos renunciaron antes de iniciado el procedimiento, ya no tenían que intervenir en el mismo; y si intervinieron, cuando lo hicieron «*no tenían ningún interés que defender en la citada herencia*». En consecuencia, serían ya los herederos llamados tras su renuncia los que debieran ser parte en el procedimiento y citados en autos.

Pero si han renunciado a la herencia después de iniciarse el procedimiento y consta que han tenido intervención, sí que sería posible la inscripción.

Por tanto, concluye la resolución declarando: «*Además, como bien ha señalado el registrador, existe también una renuncia de otra heredera, cuya fecha de otorgamiento no se acredita y ni siquiera consta en la resolución, de manera que, si se acreditara que dicha renuncia tuvo lugar con posterioridad a su intervención en el procedimiento, la doctrina recogida en la calificación decaería y se podría practicar la inscripción. Pero esto no se ha realizado*»

7ª) *Ausencia de demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor*

Doctrina: Faltando demanda dirigida contra la tercera poseedora que adquirió la finca antes de la interposición de la demanda, no cabe inscribir el decreto de adjudicación con base sólo en el requerimiento efectuado a dicha tercera poseedora tras expedirse la certificación de cargas, si no hay «una manifestación específica de la autoridad judicial que ha dirigido la ejecución en el sentido de que no ha existido indefensión del ejecutado, y por tanto no cabe la nulidad de las actuaciones».

Resolución de la DGSJFP de 9 de septiembre de 2021 (BOE 18.10.2021, 10)

Presentada la demanda de ejecución hipotecaria en 2012, constando la finca inscrita a favor de otra sociedad distinta de la demandada desde 2010, tras expedirse la preceptiva certificación registral de dominio y cargas, el juzgado requirió por edictos, previa averiguación de domicilios, a la tercera poseedora. El registrador se opone a la inscripción por entender que es necesario acreditar que se ha demandado y requerido de pago a la tercera poseedora.

La Dirección General reitera su doctrina de exigencia de, no sólo requerimiento de pago, sino también demanda dirigida contra el tercer poseedor que haya inscrito su adquisición con anterioridad a la presentación de la demanda de ejecución especial sobre bienes hipotecados, con base en:

> **1º)** El artículo 685 LEC (LA LEY 58/2000), *«precepto este que entendido según el artículo 24 CE (LA LEY 2500/1978) nos lleva a la conclusión de que la situación de litisconsorcio necesario se produce en todo caso respecto de quien tiene inscrito su título adquisitivo, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral, como aquí ha sucedido, al serlo con anterioridad al inicio del proceso de ejecución hipotecaria».*
> **2º)** En el artículo 538.1.3 LEC (LA LEY 58/2000) *, «de aplicación al proceso especial de ejecución hipotecaria ex artículo 681.1 LEC (LA LEY 58/2000), donde se reconoce la condición de parte al titular de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda».*
> **3º)** En el artículo 132 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) *, «que exige al registrador, a la hora de realizar la calificación del título, que constate si se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y "terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento"».*

Y con relación al caso recurrido en concreto, en el que se reacciona por parte del juzgado al contenido de la certificación de cargas efectuando un requerimiento a la entidad que había adquirido la finca, se considera insuficiente: «*La única comunicación que recibe el tercer poseedor tiene lugar con posterioridad al inicio del procedimiento quedando así privado de la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial».*

Y, aunque con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas consta que el día 14 de noviembre de 2014 se procedió a requerir por edictos, después de realizar averiguaciones domiciliarias, al tercer poseedor, no hay una manifestación específica de la autoridad judicial que ha dirigido la ejecución en el sentido de que no ha existido indefensión del ejecutado, y por tanto no cabe la nulidad de las actuaciones.

Por ello, de conformidad con la doctrina expuesta, ha de confirmarse el criterio del registrador al exigir para la inscripción que se acredite que el tercer poseedor con título inscrito antes de la fecha de la iniciación del procedimiento de ejecución hipotecaria ha sido demandado y requerido de pago»

Es esa referencia a la excepción que permitiría inscribir lo interesante en esta resolución, es decir: que sería posible la inscripción de la adjudicación en el caso de que hubiera existido una manifestación específica de la autoridad judicial que la ha aprobado en el sentido de que no ha existido indefensión del ejecutado. Por el contrario, faltando esa «manifestación», o mejor dicho, según palabras de la propia Dirección General en otras resoluciones, «resolución judicial firme que haya decidido sobre la intervención del tercer poseedor», no cabrá inscribir.

Y más en general, parece dejar claro la resolución que el requisito es doble: demanda y requerimiento de pago. Y que un eventual requerimiento de pago realizado al tercer poseedor a la vista de la certificación de cargas emitida por el registro no será suficiente para inscribir, si no ha habido propiamente demanda dirigida contra aquél.

8ª) *Necesidad de firmeza de la resolución, no solo a efectos registrales*

Doctrina: Como criterio aplicable a las resoluciones judiciales en general, también a las ejecuciones hipotecarias, debe constar expresamente que la resolución judicial que se ejecuta es «firme», no siendo suficiente la afirmación de que es «firme a efectos registrales».

Resolución de la DGSJFP de 25 de octubre de 2021 (BOE 22 de noviembre, 4)

Calificándose un mandamiento que ordena la cancelación de una anotación preventiva de embargo con base en un decreto del que se afirma que es «firme a efectos registrales» el registrador suspende la cancelación por entender que es necesario que la resolución judicial que la ha acordado sea «firme», expresamente «sin resultar admisible la expresión de «firme a efectos registrales».

Con base en los artículos 83.1 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), 174.3 del Reglamento hipotecario (LA LEY 3/1947), 524.4 y 207.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), la Dirección General confirma la nota de calificación, declarando: «*Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la firmeza, de los pronunciamientos judiciales no puede diseccionarse en cuanto a una posible diferente eficacia una para «efectos registrales» y otra a «restantes o plenos efectos», debiendo la misma ser única para todos los efectos posibles, por lo que la expresión firme «a efectos registrales» no resulta viable en el sistema procesal e hipotecario español, debiendo ser una firmeza a únicos efectos, por lo*

que la especificación de efectos en la firmeza no puede ser aceptada y el defecto, por ello, debe ser mantenido».

La exigencia de constancia expresa y clara de firmeza debe ser abordada, desde la oficina judicial que certifique en ese sentido, con pleno conocimiento del efecto definitivo que frente a todos va a tener el asiento registral (inscripción en sentido estricto o cancelación). Bajo tal perspectiva, resulta útil recordar resoluciones como ésta —y otras muchas— relativas a la inscripción de documentos judiciales en general, y aplicar sus pronunciamientos en particular a los decretos de adjudicación recaídos en procedimientos de ejecución especial sobre bienes hipotecados.

Y sirve esta resolución, y la referencia que de pasada se hace en ella al art. 524.4 LEC (LA LEY 58/2000), para recordar la RDGSJFP de 23 de septiembre de 2019 (BOE 13.11.2019, 7) en la que el Centro Directivo consideró aplicable su doctrina sobre resoluciones dictadas en rebeldía a la calificación registral de los decretos de adjudicación; y para remitirnos también al boletín anterior en el que dejábamos constancia de las dudas suscitadas por dicha resolución.

9ª) *Extinción arrendamiento para uso distinto del de vivienda*

Doctrina: En una ejecución hipotecaria, se extingue el arrendamiento urbano para uso distinto del de vivienda inscrito después de la hipoteca (y la nota marginal de certificación de cargas), al no estar sometidos —como en el caso del arrendamiento de vivienda— a un plazo mínimo imperativo, sin que haya lugar a retracto.

Resolución de la DGSJFP de 3 de noviembre de 2021 (BOE 26 de noviembre, 3)

Inscrito sobre una finca, objeto de ejecución hipotecaria, un arrendamiento urbano para uso distinto del de vivienda, y siendo la inscripción de éste posterior, no sólo a la hipoteca que se ejecuta, sino también a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, el registrador suspendió la inscripción del testimonio del auto de adjudicación y del mandamiento de cancelación de cargas porque no constaba el consentimiento del titular registral del arrendamiento o resolución judicial firme para la cancelación de dicho derecho.

Recuerda primero la Dirección General su doctrina de que el derecho de tanteo o retracto establecido para el supuesto de compraventa voluntaria, se reconoce también en los supuestos de ventas judiciales, siendo necesario, por tanto, para la inscripción del decreto de adjudicación en una ejecución forzosa,

que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada.

A continuación, examina el estado de esta materia, distinguiendo:

1º) Los contratos de ARRENDAMIENTO CONCERTADOS CON POSTERIORIDAD A LA LEY 4/2013, de 4 de junio (LA LEY 8684/2013), respecto de los cuales «*deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia del derecho de retracto, si el arrendamiento ha tenido acceso o no al Registro de la Propiedad, puesto que de este extremo dependerá la continuación o no del arrendamiento tras la adjudicación de la finca».* De esta forma, distingue: a) Si el contrato de arrendamiento tuvo acceso al registro con anterioridad a la hipoteca o embargo que se ejecuta, «*la persistencia del arrendamiento tras la adjudicación de la vivienda, provocará que el arrendatario pueda, en su caso, ejercitar su derecho de retracto contra el adjudicatario en los términos previstos en el artículo 25».* b) Si el arrendamiento se ha inscrito con posterioridad, «*el contrato de arrendamiento se extinguirá «ipso iure» conforme a lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LA LEY 4106/1994) antes transcrito, no habrá lugar a retracto. Si el arrendamiento de vivienda no ha accedido al Registro de la Propiedad, lógicamente no habrá lugar a derecho alguno».*

2º) Los ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA SUSCRITOS ANTES DE ENTRAR EN VIGOR LA REFORMA DE LA LEY 4/2013 (LA LEY 8684/2013) de la LAU (antes del 6 de junio de 2013): «*En esos casos, el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LA LEY 4106/1994), conforme a la redacción vigente hasta el 6 de junio de 2013, disponía* ***un plazo mínimo de subsistencia para el arrendamiento de vivienda de cinco años*** *, plazo que habría de respetarse aunque se produjera la ejecución de la hipoteca que gravaba la finca y aunque el arrendamiento no figurase inscrito en el Registro». «Incluso para los arrendamientos de vivienda derivados de estos contratos suscritos antes del día 6 de junio de 2013, debe aclararse que, a partir del día 6 de junio de 2018, es decir, una vez transcurridos los cinco años de plazo mínimo a que se refería este precepto, quedarán extinguidos cuando se resuelva el derecho del arrendador como consecuencia de una ejecución de hipoteca u otro procedimiento de ejecución forzosa, siendo por tanto ya innecesario exigir la declaración arrendaticia a los efectos de los derechos de tanteo y retracto regulados en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LA LEY 4106/1994)».*

3º) Los EFECTOS DE LA REFORMA DEL REAL DECRETO-LEY 7/2019, DE 1 DE MARZO (LA LEY 2819/2019), de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, por la que se dio nueva redacción a los arts. 13.1 y 7.2 LAU. El art. 13.1 ahora dispone: «*Si durante los cinco primeros años de duración del contrato, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, el derecho del*

arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, ***el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años o siete años respectivamente, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1*** *. En contratos de duración pactada superior a cinco años, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, si, transcurridos los cinco primeros años del mismo, o los primeros siete años si el arrendador fuese persona jurídica, el derecho del arrendador quedará resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, quedará extinguido el arrendamiento. Se exceptúa el supuesto en que el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. En este caso, continuará el arrendamiento por la duración pactada»*

4º) Los CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO PARA UN USO DISTINTO DEL DE VIVIENDA, para los que*,»* ***salvo que se hubiese inscrito el arrendamiento en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la hipoteca*** *o a la anotación del embargo, la ejecución forzosa derivada de la hipoteca o de la traba determinará la extinción del derecho del arrendador y, en consecuencia, del propio contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda, y con él sus derechos accesorios como el derecho de retracto».*

De esta forma, para el caso de la resolución en concreto, la Dirección General concluye:

En cuanto a la cancelación del arrendamiento, que «*cuando se trata de contratos de arrendamiento para un uso distinto del de vivienda (como es el caso del presente expediente), tanto antes como después de la mencionada reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LA LEY 4106/1994), al no estar sometidos a un plazo mínimo imperativo, el arrendamiento se extinguirá en cualquier momento en que el derecho del arrendador quede resuelto como consecuencia de la ejecución, a menos que dicho arrendamiento constase inscrito en el Registro con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta (vid.. artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LA LEY 4106/1994))».*

Y en cuanto al derecho de adquisición preferente previsto en la LAU, *que «extinguido el arrendamiento y el derecho de retracto, deja de ser necesario realizar la declaración a que alude el artículo 25 de la ley, lo que en consecuencia hace innecesario en el presente caso, en el que no consta la inscripción del arrendamiento, la realización de la declaración arrendaticia respecto de la vivienda adjudicada, en los términos establecidos en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LA LEY 4106/1994).*

10ª) *Imposibilidad de inscribir el derecho a permanecer en la vivienda de los ocupantes*

Doctrina: No es inscribible la declaración judicial, hecha en el trámite incidental de un procedimiento de ejecución hipotecaria, del derecho de los ocupantes a permanecer en el inmueble.

Resolución DGSJFP de 9 de junio de 2021 (BOE 29 junio, 10)

Se presentó a inscripción testimonio de auto dictado por el juzgado de primera instancia, en pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria, por el que se declaraba que D.ª N. P. G. y Don M. H., que aparecían también como demandados en la ejecución, son ocupantes de la finca objeto del procedimiento y «tienen derecho a permanecer en la misma». Se acompañaba fotocopia de documento privado de contrato de arrendamiento.

La registradora denegó la inscripción de ese derecho por carecer de transcendencia real; por ser la posesión una cuestión ajena al Registro (art. 5 LH); por no cumplir los requisitos que, para la inscripción de contratos de arrendamiento urbanos sometidos a la LAU en el Registro de la Propiedad, vienen establecidos en el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero (LA LEY 1172/1996); y por falta de tracto sucesivo, pues el derecho a permanecer en el inmueble deriva de un subarriendo concertado en un contrato de arrendamiento con opción de compra previo, no inscrito. Los recurrentes aducen, entre otros extremos, que cabría permitir el acceso registral de dicho derecho de ocupación por medio de nota marginal.

Para la Dirección General, el recurso no puede prosperar. Reconoce que «*se ha declarado —entre otras cuestiones como es la adjudicación del inmueble y la cancelación de cargas– el derecho de los recurrentes a permanecer en el inmueble, pese a la realización forzosa, subasta pública y adjudicación del inmueble en el procedimiento». «Pero no se ha declarado judicialmente ningún derecho real inscribible en el Registro de la propiedad, con eficacia «erga omnes». Para ello hubiera sido preciso una declaración judicial específica en procedimiento dirigido a ello y haber cumplido las exigencias estructurales del sistema inmobiliario español*». Porque una cosa es declarar el derecho a permanecer en el inmueble en un trámite incidental dentro de un procedimiento de ejecución con ese objeto, y otra cosa es declarar «*que sobre el derecho de dominio adjudicado existe constituido un derecho arrendaticio con eficacia «erga omnes» inscribible en el Registro de la propiedad, saltándose las normas registrales en materia de forma, especialidad y tracto sucesivo*»

Recuerda la Dirección General:

Que la regla en nuestro sistema registral es la de la titulación auténtica, y entre ellas figura la documentación notarial y administrativa, y por supuesto la judicial (cfr. artículo 3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)). Por ello, nada aporta la fotocopia del documento arrendaticio aportada.

Que es requisito común que el derecho inscribible nazca directamente del título presentado a inscripción, esto es, que no se trate de una mera «mención de un derecho susceptible de inscripción separada y especial» (cfr. artículo 98 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)).

Y que si conforme al artículo 33 RH se entenderá por título, para los efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos «en que funde inmediatamente su derecho» la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla, «*esto no se cumple en el supuesto de hecho de este expediente, ya que el objeto del procedimiento judicial no ha sido la declaración de validez y consiguiente inscribibilidad del contrato de arrendamiento».*

Y por lo que respecta a la posibilidad de que se practique una nota marginal, si bien se reconoce que el Centro Directivo admitió hacer constar la declaración de una tercería de mejor derecho o de dominio por nota al margen de la anotación de embargo sobre una finca objeto de un procedimiento de ejecución, rechaza igualmente esa salida, «*al pretenderse practicar no sobre una anotación preventiva de carácter temporal que tan solo anuncia el procedimiento de ejecución, sino sobre una inscripción de dominio, lo cual tendría una eficacia «erga omnes» en la titularidad inscrita de la que carece, como se ha visto, al no cumplirse con los requisitos estructurales exigidos para ello por nuestro ordenamiento jurídico.»*

11ª) *Afectación al tercero de la nulidad de decreto de adjudicación inscrito por cláusulas abusivas (especialmente vencimiento anticipado)*

Doctrina: La resolución judicial que ordena que la reviviscencia de una hipoteca cancelada por error afecte a los titulares registrales que accedieron al registro después de la cancelación mal practicada no puede imponerse a ellos, si no han sido parte ni tampoco oídos en el correspondiente procedimiento judicial.

Resolución de la DGSJFP de 17 de noviembre de 2021 (BOE 3 de diciembre, 11)

El juzgado que estaba conociendo la ejecución de una hipoteca sobre varias fincas había ordenado que se procediera a su cancelación, en lugar de ordenar que se cancelara la nota marginal de expedición de certificación de cargas, que es lo que correspondería haber hecho, al haberse archivado la ejecución. Con posterioridad, el mismo juzgado ordenó que se dejara registralmente sin efecto la cancelación de

hipoteca practicada, a lo que se procedió por el registrador. No obstante, ante la circunstancia de existir asientos registrales posteriores a la cancelación de hipoteca (aportación social de unas fincas y venta de otras), el registrador hizo constar, por nota al margen de la hipoteca reconstituida, que «*la cancelación de la hipoteca, queda totalmente anulada, no quedarán afectados, por este asiento, los titulares de derechos posteriores a la cancelación, cuya nulidad se hace constar».*

A la vista de la indicada nota, se presentó ante el juzgado un escrito solicitando que se indicara que la hipoteca se declaraba vigente y con eficacia *erga omnes*, afectando a cualesquiera titulares de derechos inscritos con posterioridad a la inscripción de su cancelación, posteriormente cancelada. La solicitud se acepta por el juzgado, que expide nuevos mandamientos.

El registrador los califica negativamente y la Dirección General confirma la nota denegatoria, a través de los siguientes argumentos:

El recurso no es el medio adecuado para la revocación de una inscripción ya practicada*: «el principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales reconocido por el artículo 1.3.º de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) exige que la rectificación de los asientos registrales sólo pueda practicarse por los medios establecidos en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)* ». Es decir, en esencia, consentimiento de los titulares registrales afectados o una resolución judicial recaída en procedimiento dirigido contra ellos.

El registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, «*ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947) permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o no ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial».*

Entre los principios de nuestro Derecho Hipotecario es básico el de tracto sucesivo, y las exigencias derivadas del mismo conducen a confirmar la nota recurrida «*toda vez que las fincas se encuentran inscritas a nombre de terceros titulares que no han sido parte en el procedimiento, terceros que de manera indubitada quedarían afectados por la operación registral solicitada».*

Y frente a la alegación de que, en este caso, los socios y apoderados de la actual titular registral, son además administradores de la sociedad que las aportó, como razón para excluir la buena fe a los efectos del art 34 de la LH, concluye la Dirección General declarando que no cabe, en el seno del procedimiento registral, apreciar si procede o no aplicar la doctrina del levantamiento del velo; ni tampoco procede,

dentro del ámbito de la calificación registral, apreciar la concurrencia o no de buena fe en el titular registral.

II. *Novedades jurisprudencia*

1ª) *Legitimación activa para el ejercicio de acciones en caso de impago del préstamo o crédito hipotecario titulizado en participaciones hipotecarias*

Doctrina: Se reconoce la legitimación activa del banco hipotecante para reclamar lo adeudado en caso de titulización del préstamo o crédito hipotecario mediante la emisión de participaciones hipotecarias.

Sentencia 708/21 de 20 de octubre (LA LEY 184626/2021) de la Sala 1ª del TS.

Objeto de la controversia: recurso de casación admisible: interés casacional por existencia notoria de criterios contradictorios entre Audiencias Provinciales. Legitimación activa para el ejercicio de acciones en caso de impago del préstamo o crédito hipotecario titulizado en participaciones hipotecarias: regulación de la titulización de préstamos o créditos hipotecarios; cesión no ordinaria de cuotas de los créditos derivados de esos préstamos o créditos hipotecarios, sino de naturaleza *sui generis* con un claro componente fiduciario; la emisión de las participaciones no altera la relación preexistente entre el banco emisor y el deudor hipotecario, sin perjuicio de la limitación de facultades del emisor que deriva de los derechos correlativos de los partícipes; el banco emisor no desaparece del préstamo o crédito, sino que permanece como titular (cotitularidad no sujeta al régimen ordinario de las obligaciones mancomunadas o parciarias sino al régimen especial que resulta de la Ley y, en su caso, de lo pactado en la escritura de emisión); esquema negocial complejo; posición del banco emisor, del deudor hipotecario y del titular de la participación. Legitimación activa del banco emisor como acreedor hipotecario para promover frente al deudor hipotecario la acción ejecutiva y la acción declarativa. Legitimación del titular de la participación conjunta con el banco emisor si este promueve el procedimiento, o por subrogación, limitada a la cuota del crédito que corresponda a su porcentaje de participación.

Principales razonamientos de la sentencia:

La titulización de los préstamos o créditos hipotecarios mediante la emisión de participaciones hipotecarias tiene como principales funciones económicas refinanciar el crédito hipotecario (a ello se hace mención en el art. 1 LMH y en el preámbulo del RMH) y reducir el activo de riesgo del banco (art. 15.IV LMH y art. 27.3 RMH).

Esa función económica de la titulización de préstamos y créditos hipotecarios por la emisión de participaciones hipotecarias se articula mediante una regulación jurídica, de difícil encaje en las categorías de negocios jurídicos existentes con anterioridad en nuestro Derecho, que configura una cesión no ordinaria de cuotas de los créditos derivados de esos préstamos o créditos hipotecarios, de naturaleza *sui generis* y con un claro componente fiduciario.

La emisión de las participaciones no altera la relación preexistente entre el banco emisor y el deudor hipotecario, sin perjuicio de la limitación de facultades del emisor que deriva de los derechos correlativos de los partícipes (arts. 4.3.º y 4.º RMH). (…) Este esquema negocial complejo se refleja en el sistema de acciones que prevé el art. 15 LMH y se desarrolla más ampliamente en los arts. 30 y 31 RMH. (…) Si el deudor hipotecario no paga al emisor, este, como acreedor hipotecario que sigue siendo, tiene acción contra dicho deudor hipotecario.(...)

La entidad financiara emisora también sigue siendo titular registral del crédito hipotecario (*art. 38 LH*), y conforme al *art. 130 LH* el título ejecutivo es la escritura de préstamo hipotecario «en los términos en que se haya inscrito» (*sentencia de esta sala 39/2021, de 2 de febrero (LA LEY 10704/2021))*. Ello sin perjuicio de la constancia registral, en su caso, de la inscripción mediante nota marginal de la escritura de emisión de las participaciones hipotecarias en los casos previstos en el art. 29.1, último párrafo, RMH (cuando la suscripción y tenencia de las participaciones no esté limitada a inversores profesionales, pudiendo ser suscritas o adquiridas por el público no especializado), en cuyo caso los «terceros que adquieran algún derecho sobre el préstamo o crédito hipotecario lo harán con la carga del pago de la participación y de sus intereses» (...) Por tal razón, no solo tiene legitimación activa en un proceso de ejecución hipotecaria, sino que puede acudir también al cauce procesal del juicio declarativo ordinario cuando considere que este procedimiento es más adecuado a sus intereses y a los de los titulares de las participaciones hipotecarias, pese a que lo habitual sea que promueva la ejecución hipotecaria (...)

De lo expuesto se desprende que el banco que concedió el préstamo o crédito hipotecario que ha sido titulizado mediante la emisión de participaciones hipotecarias tiene plena legitimación para promover el proceso judicial destinado al cobro de las cantidades adeudadas por el deudor hipotecario cuando este ha incumplido su obligación de pago, ya sea mediante un procedimiento de ejecución hipotecaria, que será lo habitual, ya sea mediante otro procedimiento judicial que sea procedente, como es el caso del juicio declarativo ordinario.

No se trata de una legitimación extraordinaria, sino de la legitimación derivada de la posición jurídica que el emisor tiene en la relación negocial *sui generis* derivada de la emisión de participaciones hipotecarias sobre un préstamo o crédito hipotecario preexistente que concertó con el deudor

hipotecario, en el que sigue conservando la cualidad de acreedor hipotecario y una obligación de custodia, administración y de realizar cuantos actos sean necesarios para la efectividad y buen fin del mismo. Por tanto, BBVA ostenta una titularidad, en los términos ya indicados, que legalmente le legitima para accionar contra el deudor hipotecario que ha impagado el crédito.

A ello no obsta que el titular de la participación pueda estar también legitimado si no recibe los pagos a que tiene derecho con base en la participación debido, a su vez, al impago del deudor hipotecario, legitimación que puede ser conjunta con el emisor si este promueve el procedimiento, o «por subrogación» si el emisor no promueve el proceso o, promovido por el emisor, queda paralizado, pues también ostenta una titularidad de la relación jurídica litigiosa, aunque sea de una naturaleza diferente a la que ostenta el emisor y solo por la cuota del crédito que corresponda a su porcentaje de participación en el mismo.

Lo expuesto determina que el recurso extraordinario por infracción procesal deba ser desestimado. Los preceptos legales invocados por la recurrente, *arts. 149 LH* y *1528 del Código Civil,* no han resultado infringidos por la sentencia recurrida pues la emisión de participaciones hipotecarias no supone una cesión ordinaria del crédito resultante del préstamo o crédito hipotecario, que es lo regulado en tales preceptos legales, sino una cesión *sui generis* en la que el emisor conserva su condición de acreedor hipotecario, custodia y administra el crédito y ejercita los derechos que para el acreedor resultan del mismo, si bien lo hace fundamentalmente en beneficio del titular o titulares de las participaciones emitidas respecto de dicho crédito, en cumplimiento de las obligaciones que para el mismo se derivan de la emisión. En este sentido si bien el «deudor no quedará obligado por dicho contrato [en este caso, la emisión] a más que lo estuviere por el suyo», como prevé el *párrafo segundo del art. 149 LH*, sin embargo no rige en estos casos la regla del párrafo tercero de este precepto («[e]l cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente») pues la posición del titular de las participaciones hipotecarias no es la que resulta de un cesión ordinaria.

2ª) *Efectos de la adjudicación respecto al arrendamiento para uso distinto de vivienda*

Doctrina: el TS examina los efectos de la ejecución hipotecaria respecto de arrendamiento para uso distinto de vivienda no sujeto a LAU o sujeto al CC ex artículo 4.1 LAU. Respecto de los arrendamientos no sujetos a la LAU o respecto de los arrendamientos para uso distinto al de vivienda cuando sea aplicable el Código civil en virtud de la remisión del art. 4.3 de aquella, a falta de pacto en contrario y de inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad, el tercer adquirente de la finca arrendada (en este caso el adjudicatario en la subasta) no puede verse perjudicado (no le es oponible) el arrendamiento.

Sentencia 783/21 de 15 de noviembre (LA LEY 205409/2021) de la Sala 1ª del TS.

Promovido recurso de casación por la adjudicataria en ejecución hipotecaria de local arrendado (celebrado antes de la reforma de la LAU por la Ley 4/2013 (LA LEY 8684/2013) —si bien el decreto de adjudicación fue posterior— y no inscrito con anterioridad a la hipoteca), fundado en la existencia de dos posiciones contradictorias en la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales respecto a si el adquirente de un inmueble por medio de una ejecución hipotecaria ha de subrogarse en la posición de arrendador, la Sala aborda la cuestión recordando que, a diferencia del arrendamiento de vivienda, no ha abordado esta cuestión en caso de local de negocios

El alto Tribunal comienza destacando que *la ausencia de norma específica referida a la enajenación forzosa del inmueble arrendado para uso distinto de vivienda (como es el caso de la litis), ha suscitado en la doctrina de los autores y de las Audiencias opiniones contrapuestas acerca de la cuestión jurídica sometida a la presente controversia: (i) para unos resulta aplicable el art. 1571 CC (LA LEY 1/1889) («venta quita renta»: el contrato se extingue tras la enajenación forzosa, salvo si el arrendamiento consta inscrito en el Registro con anterioridad al gravamen que se ejecuta); (ii) otros postulan la aplicación analógica del art. 13 LAU, tesis que sigue el juzgado de primera instancia; y (iii) para otros, el precepto aplicable es el art. 29 LAU que regula la enajenación de la finca arrendada, al entender que el término «enajenación» denota un concepto amplio en que se puede incluir la venta forzosa, tesis a la que se adscribe la Audiencia*.

Y continúa señalando que los requisitos de protección del tercero ajeno al arrendamiento (adquirente de la finca), *el art. 1549 CC (LA LEY 1/1889) no exige la concurrencia de todos los requisitos del art. 34 LH para dejar al adjudicatario inmune al arrendamiento (se apoya en el principio de inoponibilidad de los arts. 606 CC (LA LEY 1/1889) y 32 LH); y, por otro lado, la redacción del Código (art. 1571 CC (LA LEY 1/1889)) atribuye al adquirente la facultad de decidir u optar entre la subsistencia del contrato (con la novación subjetiva que supone su subrogación como arrendador), o su extinción («tiene derecho a que termine el arriendo»). En este segundo caso, ello comportaría la extinción del contrato de arrendamiento por pérdida de la cosa arrendada por parte del arrendador ejecutado. Dicho de otro modo, los arrendamientos de inmuebles para uso distinto al de vivienda no inscritos, o los inscritos con posterioridad a la hipoteca ejecutada, carecen de eficacia frente al adjudicatario, de forma que la transmisión de la finca provoca en este caso la extinción del arrendamiento a instancia de aquél. Se trata, por tanto, de un supuesto de resolución de la relación arrendaticia ejercitable facultativamente por el adjudicatario del inmueble, y solo en caso de no ejercitarse da lugar a su subrogación en la posición del anterior propietario o arrendador, dando así continuidad al contrato de arrendamiento. Esta última*

era la situación en que se encontraba la entidad demandante en este procedimiento a consecuencia de la adjudicación de la finca a su favor en el procedimiento de ejecución hipotecaria que se siguió contra la arrendadora inicial, pues no hay constancia alguna del ejercicio de su facultad resolutoria.

En definitiva, se confirma la condena de la arrendataria al pago de las rentas atrasadas.

3ª) *Tratamientos de las cargas intermedias en caso de ejecución de la garantía hipoteca a través de ejecución de título no judicial cuando se ha practicado embargo*

Doctrina: cuando la garantía hipotecaria se ejecuta a través de una ejecución ordinaria, no procede realizar el avalúo del artículo 666 LEC (LA LEY 58/2000) y deducir del tipo las cargas intermedias que existan entre la inscripción de hipoteca y el embargo que se está ejecutando, siempre que éste se haya vinculado previamente a la hipoteca mediante la correspondiente nota marginal. Siendo aconsejable notificar dicha circunstancia a los acreedores intermedios que se puedan ver afectados por la adjudicación, que conllevará la purga de sus cargas registrales.

Auto de 16 de junio de 2021 de la sección 4 de la Audiencia Provincial de Alicante.

Esta resolución comienza señalando que *se ha defendido la plena legitimidad de la opción del acreedor hipotecario por el procedimiento de ejecución ordinaria recordando que, salvo pacto expreso y terminante en contrario, la constitución de una garantía hipotecaria no supone merma alguna en el principio general de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 del Código civil (LA LEY 1/1889), y, por tanto, que el hecho de que el acreedor cuente con una acción hipotecaria de naturaleza real para hacer efectivo el crédito sobre la finca cualquiera que sea su poseedor es perfectamente compatible con la acción personal propia de todo crédito que le permite perseguir todos los bienes y derechos del deudor, que en la redacción actual de la Ley de enjuiciamiento civil (LA LEY 58/2000) la escritura pública es un título de acción ejecutiva ordinaria como cualquier otro (art. 517.2.4º LEC (LA LEY 58/2000)), y que el ejercicio de la acción hipotecaria por los trámites de los arts. 681 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil (LA LEY 58/2000) es una mera facultad del acreedor (art. 681.1 LEC (LA LEY 58/2000)).*

Por otra parte, la resolución recuerda que en el *auto de 11 de abril de 2017 (recurso de apelación n.º 615/2016) estimó el recurso de la entidad bancaria ejecutante y declaró la improcedencia de deducir la carga hipotecaria del valor de tasación de la finca hipotecada a efectos de lo previsto en el art. 666.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LA LEY 58/2000) razonando que al margen del procedimiento de ejecución ordinaria utilizado en este caso para la efectividad del crédito hipotecario no resulta razonable descontar*

como cargas anteriores la propia deuda que se está ejecutando, la cual proviene de los mismos títulos, por considerar que aun constando por duplicado en la inscripción de hipoteca y en la anotación de embargo se trata de «la misma carga que constituye la razón de la presente ejecución». Es de destacar que al propio tiempo la resolución acordaba completar los aspectos registrales de las actuaciones antes de la subasta remitiendo mandamiento al Registro de la Propiedad para que mediante nota marginal hiciera constar que en el procedimiento donde se había trabado el embargo se estaban ejecutando las hipotecas inscritas sobre las fincas…. Todas estas resoluciones son trasunto de la doctrina establecida en el ámbito estrictamente hipotecario por las resoluciones de la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 1992, 10 de diciembre de 1997, 26 de julio de 1999, 18 y 25 de febrero de 2014, 17 de julio y 14 de diciembre de 2015, 1 de febrero de 2017 y 23 de mayo de 2018…

Y tras analizar detenidamente la doctrina de la DG en esta materia, concluye lo siguiente: …*lo que se está ejercitando en este proceso es la acción real hipotecaria derivada de las inscripciones registrales causadas por la escritura pública de 27 de marzo de 2009 que constituye el título ejecutivo.* ***Y en su virtud no se deducirá del valor de las fincas a efectos de subasta el de las cargas posteriores a dichas inscripciones y los asientos relativos a tales cargas posteriores habrán de ser cancelados en su momento después de destinar a su satisfacción el sobrante del precio del remate, en caso de que lo hubiere y teniendo en cuenta para su determinación el obligado respeto a los límites de la garantía hipotecaria, puesto que una y otra son consecuencias asociadas a la preferencia derivada de las correspondientes inscripciones de que goza el crédito ejecutado en conformidad con lo previsto en los arts. 657, 666, 672, 674 y demás concordantes de la Ley de enjuiciamiento civil (LA LEY 58/2000) y a la doctrina hipotecaria precedentemente expuesta.***

Y añade la siguiente consideración respecto a la notificación a los acreedores intermedios: *corresponde al Juzgado adoptar en su caso y con plena libertad de criterio antes del señalamiento de la subasta las medidas precisas, y realizar en su caso las subsanaciones necesarias, para que en su momento no exista inconveniente alguno para que tengan lugar los efectos registrales tantas veces mencionados a lo largo de esta resolución. No obstante procede indicar* ***aquí la posible conveniencia de notificar debidamente todas estas circunstancias a los titulares de las cargas afectadas a fin de darles cumplida oportunidad de intervenir en el proceso o en la subasta o ejercer cualquier otra acción que convenga a su derecho, subsanando así los efectos irregulares de las comunicaciones que hayan podido recibir desde presupuestos contradictorios*** *, en particular, las practicadas a los efectos previstos en el art. 657.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LA LEY 58/2000)*

a titulares de cargas intermedias indebidamente consideradas preferentes por el Juzgado (vide las diligencias de ordenación de 30-7-2018 y 5-2-2019, folios 605 y 645, así como las actuaciones realizadas en cumplimiento de las mismas).

Finalmente, cabe plantearse si las minuciosas razones expuestas en esta resolución serían también de aplicación a la ejecución de la garantía hipotecaria a través de una ejecución de título judicial procedente de un ordinario en que se haya declarado vencida la deuda, ya que los argumentos expuestos se antojan también aplicables a dicho supuesto, en el que resultará necesario practicar embargo vinculándolo con la inscripción de hipoteca.

4ª) *No necesidad de inscripción de la hipoteca a favor del nuevo acreedor resultante de una fusión global entre entidades con transmisión universal de su patrimonio*

Doctrina: en los casos en que se haya producido una fusión global entre entidades con trasmisión universal de su patrimonio no resultará necesario que conste inscrita en el Registro la entidad resultante, puesto que la inscripción no es constitutiva, si bien se matiza que ello lo será a efectos de poder despachar ejecución y desestimar una oposición por tales motivos, ya que para la posterior inscripción de la adjudicación sí deberá constar inscrita la hipoteca a nombre de la nueva entidad conforme a la doctrina de la DGSJyFP.

Auto de 18 de mayo de 2021 de la sección 7 de la Audiencia Provincial de Valencia.

En el caso de autos se formula oposición por falta de legitimación dado que él se trata de un préstamo hipotecario otorgado por la Caixa D'Estalvis, luego Catalunya Bank y luego BBVA, no constando inscrita la hipoteca a nombre de esta última entidad, lo que combate el demandado alegando que la inscripción en el Registro es constitutiva, por lo que el BBVA carecería de legitimación activa para interponer la demanda ejecutiva.

Ante ello, el Tribuna señala que *nos encontramos ante una sociedad totalmente extinta e inexistente cual es la absorbida, por lo que el artículo 540 de la Ley Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) tras su redacción por la Ley 42/2015 de 5 de octubre (LA LEY 15164/2015) permite el despacho de la ejecución a favor del sucesor, al caso, BBVA* ***estando el negocio de fusión por absorción inscrito en el Registro Mercantil, por lo que la sucesora de aquella entidad está sobradamente legitimada para el ejercicio de la acción sin la imperativa exigencia para tales efectos de la inscripción de la carga hipotecaria a su nombre.***

En igual sentido esta Sección Séptima en numerosas resoluciones ha aplicado igual línea y por más reciente señalamos el auto de 9-12-2020 que a su vez transcribe el auto de 3-12-2020 donde dijimos; «.....por lo que hace al caso que nos ocupa, que no se ejercita una acción en base a una cesión de crédito hipotecario sino un supuesto de sucesión universal de una entidad bancaria y que conforme a lo dispuesto en la Ley 3/2009 de 3 de abril (LA LEY 5826/2009) de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles se produce la transmisión del patrimonio de la sociedad cedente a la cesionaria en bloque, mediante un solo acto y por ministerio de la Ley (artículos 22, 69, 70, 81), supeditada solo a la inscripción de dicho acto en el Registro Mercantil (art. 46), subrogándose la cesionaria íntegramente en cuantos derechos y obligaciones ostentaba la cedente, la conclusión que alcanzamos es que hay prueba suficiente de que la cesionaria está plenamente legitimada por disposición legal para el ejercicio de las acciones de que se trata. La alegación que formula la parte apelante parte de la confusión de la operación de fusión con los casos de cesión voluntaria al amparo del art. 1526 del Código Civil (LA LEY 1/1889) que, cuando se refiere a un inmueble, debe hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad para surtir efectos frente a terceros. Por otro lado, el art. 149 de la LH se refiere a la cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo, lo que no es equiparable a un supuesto de fusión por absorción con transmisión en bloque de todo el patrimonio, en el que la personalidad jurídica de la entidad absorbida, se extingue. Además, como señala la STS de cuatro de junio de 2007, deben entenderse «las exigencias de la legislación Hipotecaria (art. 149) de inscripción del crédito hipotecario cedido en sus efectos en relación a terceros, puesto que en esta materia el ordenamiento jurídico español, tanto en el orden civil como hipotecario, sigue la orientación, y consiguiente normativa, de que la inscripción es meramente declarativa, y, en consecuencia, sólo robustece el título inscrito frente a dichos terceros a los efectos de la fe pública registral, y por ello, la inscripción no tiene valor constitutivo tratándose de la cesión de créditos hipotecarios…

Si bien hay que tener en cuenta que la doctrina de la DGSJFP ha precisado que si bien no es necesaria la inscripción para la iniciación de la ejecución lo será para la ulterior adjudicación o cesión del remate (Resoluciones de 8 julio y 2 octubre 2013).

5ª) *Nueva resolución en contra de la doctrina progresiva de la DGSJFP respecto a la interpretación del artículo 671 LEC prohibiendo adjudicar los bienes inmuebles por menos del 50% del valor de tasación*

Doctrina: esta resolución reitera la posición mayoritaria en el ámbito jurisprudencial contraria a la interpretación extensiva que realiza el Centro Directivo en orden a no permitir la adjudicación de bienes inmuebles por importe inferior al 50% del valor de tasación,

atendiendo al tenor literal de la norma. Destacar que el Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal tercia en la cuestión fijando la adjudicación mínima por el 40% del valor de tasación.

Auto de 30 de junio de 2021 de la Sección 7 de la Audiencia provincial de Valencia.

Este auto comienza señalando que *como pone de manifiesto la S.A.P. de este Audiencia Provincial de 28 de noviembre de 2017 (Sección novena ponente Sr. Caruana Font de Mora): La protección legal dispensada a la vivienda habitual, es de más rigor que cuando el objeto del contrato no ostenta tal cualidad, tal como ha motivado la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 23/5/2017 (LA LEY 51080/2017):»...el legislador obró con precipitación, y debió apreciar después que no había distinguido algo elemental en la mens legislatoris, que era entre la vivienda habitual del deudor y los inmuebles diferentes de la vivienda habitual, pues en atención a los bienes jurídicos objeto de protección el grado de esta no podía ser él mismo «. La Sala ya se ha pronunciado sobre la cuestión que es objeto de este recurso en la reciente Sentencia dictada en el Rollo de Apelación 699/2019 en fecha 12 de mayo de 2020 de la que fue Pte: D. Gonzalo María Caruana Font de Mora en la que manifestábamos lo siguiente: 3 JURISPRUDENCIA «... la Sala igualmente y a mayor abundamiento va a examinar el segundo tema, radicado en la interpretación del artículo 671 de la Ley Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) por parte de la Registradora, sustentada en una línea desarrollada por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), que ampara la sentencia recurrida. La Juzgadora de Primera Instancia motiva que el artículo 671 de la Ley Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) no puede aplicarse en su sentido literal, sino que debe ser sistemática y ponderada en forma conjunta con el artículo 651 de la Ley Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) y que no puede realizarse por una cantidad que no supere el 50 % del valor de tasación y se apoya en la Resolución de la DGRN de 15/11/2018 que transcribe parcialmente.*

La Sala no desconoce el posicionamiento en esta cuestión de la DGRN acogido íntegramente por la Juzgadora y —añadimos— su reciente matización en las Resoluciones de 13-6-2019 y 22-7-2019, en lo que ha denominado una «interpretación progresiva» donde si ampara la inscripción de las adjudicaciones (cuando no es vivienda habitual) por un valor inferior al 50 % de tasación, por aplicación —vía analogía— del artículo 670 (LA LEY 58/2000)-4 de la Ley Enjuiciamiento Civil, para cuando concurren ciertas circunstancia singulares; luego, al fin y al cabo, implica la admisión frente aquella línea, un resultado viable de ese acceso registral por un importe inferior al 50 %. La Sala, para al caso presente, no acepta este razonamiento y se alinea con la posición jurisprudencial mayoritaria que discrepa de tal postura de la DGRN, cuyas resoluciones no son vinculantes para el Tribunal, y citamos, por más recientes (además de las citadas por la parte apelante) como muestra, el AAP Madrid (8) 28- 6-2019 y las en esta citadas de AAP Málaga, Sección 5ª de 21 de abril de 2016, AAP Barcelona, sección, 14 del 12 de febrero de 2015

y el AAP Cádiz, sección 8ª, del 15 de diciembre de 2015 (LA LEY 248748/2015); SAP Badajoz (3) 23/7/2019 y SAP Soria 2-9-2019. De entrada el artículo 3.1 del Código Civil (LA LEY 1/1889) fija con carácter primigenio que la interpretación de las normas lo es por el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, y la literalidad del artículo 671 no deja lugar a dudas, pues en caso de no haber postores, el acreedor tiene la facultad de pedir la adjudicación y, si el bien sacado a subasta no tiene la cualidad de vivienda habitual (como acece en el caso presente), por el tipo de un 50 por ciento del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Resulta clara que tal facultad (pedir la adjudicación) debe ir acompañada de una postura que es disyuntiva, no otro significado tiene la conjunción «o». No hay palabra o término literal que exprese, fije o imponga que debe respetarse siempre el 50 % del valor de tasación. De hecho, la Juzgadora —siguiendo la línea de la DGRN— reconoce que literalmente es así, pero que debe acudirse a un criterio sistemático y ponderada y conjunto con la norma de la subasta de los bienes muebles,(artículo 651), pues —este es el motivo de la DGRN— de otro modo se rompería el equilibrio entre los intereses del ejecutante (obtener la satisfacción de su crédito con cargo al bien hipotecado), y del ejecutado (no sufrir un perjuicio patrimonial mucho mayor que el valor de lo adeudado al acreedor). Resulta evidente que un criterio sistemático no puede contrariar lo que literalmente dispone la norma y tampoco fijar unos condicionamientos que la misma no dispone, restringiendo y limitando una facultad que tiene la parte procesal (que es quien decide en tal alternativa, no el órgano judicial ni la Registradora).

En definitiva, una vez más queda patente el criterio mayoritario de las Audiencias Provinciales en contra de la interpretación realizada por la DGSJFP. De manera que sería deseable que la previsión de reforma que contiene el APL de Eficiencia Procesal del Sistema Público de Justicia vea definitivamente la luz a fin de pacificar de una vez por todas esta cuestión.

6ª) *Fijación del tipo para subasta fuera de la propia escritura de constitución de hipoteca*

Doctrina: aunque el artículo 682.2.1º de la LEC (LA LEY 58/2000) disponga que el tipo de subasta ha de figurar en la escritura de constitución de la hipoteca (lo que será el supuesto normal) ello no excluye que el tipo de subasta pueda establecerse conforme a cualquier otro procedimiento establecido en la legislación hipotecaria. Debe permitirse que el precio de tasación para servir de tipo de subasta a las nuevas fincas entre las que se distribuye la garantía hipotecaria pueda formalizarse en otro documento público o incluso mediante simple solicitud de los interesados dirigida al Registrador.

Auto de 8 de septiembre de 2021 de la sección 1 de la Audiencia Provincial de Ourense.

En este procedimiento el Juzgado de Primera Instancia acuerda el archivo porque el tipo para subasta de varias fincas no figuraba en la escritura de constitución de la hipoteca. La Audiencia revoca esa decesión porque considera que es suficiente a estos efectos que el tipo figure en la inscripción registral de las fincas.

Concretamente señala que en el caso de autos *El precio en que se tasan las fincas hipotecadas para que sirvan de tipo en la subasta, figura en la inscripción registral de las fincas, por lo que se cumple el requisitos exigido por el artículo 682.2.1º de la LEC. (LA LEY 58/2000)*

El acuerdo sobre la tasación de la finca hipotecada para que sirva de tipo a la subasta, es efectivamente un requisito esencial ya que: 1º— con ello se agiliza la tramitación del juicio hipotecario, al no ser preciso el avalúo del bien, que sí se exige en los demás procesos ejecutivos. 2º— constituye una garantía para el ejecutado puesto que permite conocer en el momento mismo de la constitución de la hipoteca el valor tomado como referencia de la subasta, y 3º— por cuanto sobre esta tasación se articula el mecanismo de protección al deudor hipotecario instaurado a partir de la Ley 1/2013, de 14 de mayo (LA LEY 7255/2013) (art. 670 (LA LEY 58/2000) y 671 de la LEC (LA LEY 58/2000)).

Ahora bien, aunque el artículo 682.2.1º de la LEC (LA LEY 58/2000) disponga que el tipo de subasta ha de figurar en la escritura de constitución de la hipoteca (lo que será el supuesto normal) ***ello no excluye que el tipo de subasta pueda establecerse conforme a cualquier otro procedimiento establecido en la legislación hipotecaria.***

En supuestos como el de autos, en los que sobre la finca primitivamente hipotecada se construye un edificio, es necesario distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las distintas fincas resultantes. Así el artículo 119 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) dispone que «cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder» y el art. 120 del mismo texto dispone que «fijada en la inscripción la parte de crédito de que deba responder cada uno de los bienes hipotecados, no se podrá repetir contra ellos con perjuicio de tercero, sino por la cantidad a que respectivamente estén afectos y la que a la misma corresponda por razón de intereses, con arreglo a lo prescrito en los anteriores artículos». Por su parte el artículo 216 del Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947) dispone que «no se inscribirá ninguna hipoteca sobre varias fincas derechos reales o porciones ideales de unas y otros, afectos a una misma obligación, sin que por convenio entre las partes, o por mandato judicial, en su caso, se determine previamente la cantidad de que cada finca, porción o derecho deba responder. ***Los interesados podrán acordar la distribución en el mismo título inscribible o en otro documento público, o en solicitud dirigida al***

Registrador firmada o ratificada ante él, o cuyas firmas estén legitimadas» (el subrayado es nuestro).

Si conforme a estos preceptos de la legislación hipotecaria, la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las distintas fincas en que se dividió el inmueble puede realizarse en otro documento público o incluso mediante simple solicitud de los interesados dirigida al Registrador, igualmente debe permitirse que el precio de tasación para servir de tipo de subasta a las nuevas fincas entre las que se distribuye la garantía hipotecaria, pueda formalizarse también a través del mismo procedimiento; lo contrario pugnaría con la lógica y los más elementales criterios de economía.

Por otro lado, dado el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca, el procedimiento de ejecución hipotecaria se desarrolla sobre la base de los pronunciamientos registrales (art 130 de la LH). Es decir, el procedimiento hipotecario es un procedimiento eminentemente registral en el que la fuerza ejecutiva del título está condicionada por el propio contenido del asiento registral. Hasta tal punto es así, que el propio artículo 685 de la LEC (LA LEY 58/2000) permite subsanar la falta de aportación de título inscrito con la certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca.

Del mismo modo, debemos concluir que ***la aportación de la certificación registral de la inscripción de la hipoteca en la que figure la tasación de la finca a los efectos de servir de tipo a la subasta es suficiente*** *a los efectos de acreditar la concurrencia del requisito exigido por el artículo 682.2.1º de la LEC (LA LEY 58/2000), integrando el título a los efectos de permitir el despacho de ejecución.*

7ª) *Cuestiones prácticas en el control de cláusulas abusivas*

a) *Posibilidad de controlar las cláusulas abusivas en la ejecución post hipotecaria del artículo 579 LEC*

Doctrina: Si se ha entregado ya la posesión en la ejecución hipotecaria no puede revisarse la cláusula de vencimiento anticipado, pero sí el resto de las cláusulas aplicables que no hayan sido ya objeto de control judicial, singularmente la cláusula de intereses.

Auto de 21 de julio de 2021 de la sección 7 de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Ahora bien, en este caso, no se está discutiendo sobre la validez de la cláusula de vencimiento anticipado, respecto de la cual no cabría el control de oficio al haberse entregado ya la posesión de la finca, sino de la posible abusividad de la cláusula de intereses moratorios y su capitalización que, como es de ver en los autos, no se ha examinado en ningún momento del procedimiento. Puesto que el capital obtenido en la subasta no ha sido suficiente siquiera para cubrir el capital reclamado en la demanda ejecutiva, más

los intereses y costas, la parte ejecutante interesó seguir los trámites de la ejecución ordinaria al amparo del art. 579 LEC (LA LEY 58/2000), momento en el que el Juzgado, con carácter previo, le instó a presentar la liquidación de intereses. Esta indeterminación y la ausencia de una liquidación de intereses firme, la cual en caso de oposición es susceptible de apelación conforme dispone el art. 716 LEC (LA LEY 58/2000), permite tanto el control judicial a instancia de parte en el proceso de liquidación cuando procesalmente corresponda, como en cualquier momento previo de oficio y en amparo de los consumidores, pero sin que en ningún caso pueda afectar a la suma de principal ya aprobada, fijada y delimitada con carácter firme en el auto de adjudicación.

Auto de 29 de julio de 2021 de la sección 14 de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Esta Sala mantiene el criterio de la posibilidad de que se examinen de nuevo las cláusulas abusivas dentro del ámbito del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), pero con el límite de que no se haya producido la entrega o adjudicación de la finca, que es cuando se extingue o finaliza la ejecución hipotecaria. En este mismo sentido, el Auto 460/2020, de 17 de julio de 2020 (Rollo 676/2019) de la Sección 1 de esta Audiencia Provincial declaró: « no es posible en este segundo proceso ejecutivo la revisión de cláusulas que no tengan incidencia en la nueva ejecución aperturada porque ya se había consumado su valoración en la fase anterior de la ejecución hipotecaria, situación que se produce en el caso de autos en relación a la cláusula de vencimiento anticipado porque la ejecución hipotecaria quedó concluida con la entrega por parte de los deudores hipotecantes de la posesión de la vivienda hipotecada tras la subasta pública y adjudicación de la misma en favor de la entidad ejecutante por auto de 3 de mayo de 2010, revisado por el posterior de 31 de mayo de 2010, y tras el escrito de la parte ejecutante de fecha 14 de septiembre de 2011 en el que manifiesta que la parte demandada había entregado voluntariamente las llaves de la vivienda y renunciaba por ello a la solicitud de lanzamiento anteriormente solicitada.

La cuestión referida al vencimiento anticipado ya no puede ser objeto de revisión en esta fase de ejecución ordinaria ex artículo 579 LEC (LA LEY 58/2000) porque conforme a la Disposición Transitoria Cuarta de la ley 1/2003, de 14 de mayo , la posibilidad de plantear el incidente extraordinario de oposición que introdujo la referida norma, no operaba si el procedimiento ejecutivo ya había culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 LEC (LA LEY 58/2000), como aquí ha ocurrido.

Por lo tanto, la posibilidad de alegar cláusulas abusivas o de examinarlas de oficio dentro de los cauces del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) es admisible hasta el límite de la entrega o adjudicación del bien objeto de la hipoteca. En el presente caso, cuando se incoó el

procedimiento del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) y, una vez ya conclusa la ejecución hipotecaria por el Decreto de 20 de febrero de 2013, se podían plantear nuevas cláusulas abusivas, como así se hizo en el incidente instado el año 2015, pero no la cláusula de vencimiento anticipado

b) *Fijación del momento preclusivo para el control de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria*

Doctrina: no existe duda de que el momento preclusivo para el control de posibles cláusulas abusivas en el contrato viene determinado por la entrega de la posesión, pero no siempre será necesario que se practique la diligencia de lanzamiento al amparo del artículo 675 LEC (LA LEY 58/2000), pues sería posible otorgar la posesión mediante la *traditio ficta*, pero ello debe quedar suficientemente acreditado.

Auto 9 de julio de 2021 de la sección 14 de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Admitimos que no siempre es necesaria la entrega de la posesión mediante el lanzamiento previsto en el art. 675 LEC. (LA LEY 58/2000) La puesta en posesión de la finca a favor del adquirente y el lanzamiento de los ocupantes no es tan siquiera una diligencia necesaria del procedimiento de ejecución, conforme al art. 675 LEC (LA LEY 58/2000), donde se determina que es una posibilidad que puede instar el adjudicatario pudiendo ser innecesaria porque el bien esté desocupado o simplemente no interesar a éste dicha ocupación, por lo que el proceso puede considerarse, dada la eventualidad de esta toma de posesión, concluido en todas sus fases con el dictado del decreto de adjudicación.

Sin embargo, en el presente caso, no podemos considerar acreditada la entrega de la posesión mediante la traditio ficta prevista en el art. 1462 CC (LA LEY 1/1889) como sostiene el apelante, cuando consta en el expediente que los deudores residen actualmente en la finca (el traslado para solicitar oposición a la ejecución en diligencia de 19 de junio de 2019, consta que el procedimiento está pendiente de lanzamiento) y la adjudicataria reconoce implícitamente que no dispone de la posesión, al haberla interesado en varias ocasiones.

c) *La adjudicación al cesionario no impide el control de las cláusulas*

Doctrina: el cesionario no tiene la consideración de un tercero, sino que se subroga en la posición del ejecutante, por lo que le afecta plenamente la eventual nulidad del procedimiento que pueda declararse con fundamento en la existencia de cláusulas abusivas en el contrato.

Auto de 1 de septiembre de 2021 de la sección 1 de la Audiencia Provincial de Logroño.

El cesionario no es tercero hipotecario esto es, no adquirió el bien del adjudicatario bajo la premisa de la buena fe, requisito ineludible para que el artículo 34 de la LH despliegue el efecto de la protección registral.

Así, la STS de 18 de noviembre de 2005 (LA LEY 10117/2006) declara: «el cesionario ocupa la misma posición jurídica del adjudicatario-cedente».

Por lo tanto, el cesionario no es tercero, sino que se subroga en la posición del adjudicatario, que es parte directa en la venta judicial. Cuestión distinta sería que el adjudicatario, en vez de ceder el remate, hubiera inscrito la finca a su nombre y, después, la hubiera vendido a un tercero. En ese caso, sí estaríamos en el artículo 34 LH , pero si no, estamos en el supuesto del artículo 33, a tenor del cual : «La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes».

El cesionario de remate carece de la condición de tercero respecto al acto de disposición judicial llevado a cabo en el procedimiento ejecutivo, puesto que es participante o parte adquirente en el mismo, y, además, no debe olvidarse su condición de subrogado en los derechos y obligaciones del inicial rematante.

En este sentido, la STS de 8 de febrero de 2005 (LA LEY 10936/2005) advierte que la «adjudicación del remate para cederlo a un tercero se configura, en todo caso, como una cesión del contrato que, en realidad, supone la transferencia de un sujeto a otro de los elementos activos o pasivos derivados del contrato; objeto, por tanto, del negocio de cesión es el conjunto de efectos contractuales considerados como un totum. Tratándose de un negocio unitario aunque se produzca la sustitución de parte, la nulidad o ineficacia del mismo alcanza a todos los sujetos».

Por ello, los cesionarios ocupan la misma posición que los adjudicatarios y le son oponibles las mismas causas de nulidad del procedimiento, «sin que su adquisición por medio de la cesión de remate resulte por tanto independiente y ajena a la nulidad del procedimiento... del que la cesión de remate trae causa».

En este caso, como la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado determina, según la ley, el sobreseimiento del proceso de ejecución hipotecaria, en el que se ha producido la adjudicación, y, ese sobreseimiento equivale a la nulidad de todo lo actuado en dicho proceso, el título en que consiste la adjudicación deviene nulo; y como el cesionario del remate es parte en la venta judicial, al subrogarse en el lugar del cedente, se ve afectado directamente por la nulidad del proceso.

d) *Efectos del sobreseimiento de la ejecución hipotecaria con derecho de adjudicación inscrito frente a los terceros de buena fe*

Doctrina: la existencia de tercero de buena fe que haya adquirido el inmueble adjudicado no impide entrar a conocer de las posibles cláusulas abusivas que contenga el procedimiento e incluso declarar su sobreseimiento con nulidad del decreto de adjudicación, pero es posible que dicha nulidad no pueda oponerse al tercero de buena fe.

Auto de 15 de noviembre de 2021 de la sección 4 de la Audiencia Provincial de Santander.

La tercera cuestión consiste en determinar si la transmisión de la propiedad de la finca que el adjudicatario hace a un tercero impide ya revisar la ejecución y, en su caso, sobreseerla y dejarla sin efecto cuando se ha seguido con fundamento en cláusulas abusivas, pues podría sostenerse que una decisión tal no podría ser hecha valer frente al tercero hipotecario. La conclusión es que sí, y ello por las siguientes razones: (1) Si el artículo 34 LH prevé que pueda anularse o resolverse el derecho del otorgante (en nuestro caso, el del adjudicatario), no puede el tercero sostener que la protección de su derecho impide esa declaración de ineficacia; (2) Otra cosa es que no le sea oponible la nulidad o la resolución del derecho del otorgante; (3) Si puede anularse o resolverse el derecho del otorgante, puede dejarse sin efecto la ejecución por virtud de la cual el otorgante adquirió el derecho; (4) Una vez sobreseída la ejecución, no es posible ya, en el seno de ésta, entregar la posesión inmediata al adjudicatario o al tercero, porque al haberse sobreseído el procedimiento ninguna actuación cabe ya practicar; y (5) El tercero hipotecario no puede exigir que esa entrega se verifique en el procedimiento de ejecución hipotecaria, por dos motivos: porque el derecho del derecho no trae causa inmediata de la ejecución hipotecaria, sino de una adquisición a non domino ex art. 34 LH; y porque el tercero dispone de otras acciones dirigidas a obtener esa posesión inmediata (reivindicatoria, desahucio por precario, artículo 41 LH).

Obviamente, el sobreseimiento de la presente ejecución hipotecaria no afecta a los derechos de posibles terceros hipotecarios, que son inmunes a las anulaciones o resoluciones de los derechos del otorgante (artículo 34 LH). Pero comoquiera que este incidente de oposición al despacho de ejecución tiene por objeto exclusivo decidir acerca de la legalidad de la ejecución hipotecaria, el pronunciamiento debe agotarse ahí. Otra cosa es que dicho pronunciamiento pueda no ser opuesto al tercero hipotecario, lo que no debe ser objeto de este procedimiento por excederlo.

III. *Cambio relevante de doctrina sobre el emplazamiento de la herencia yacente cuando no lo localice ningún representante. Innecesariedad de nombramiento de administrador o defensor judicial si se da traslado a la administración pública competente*

a) Posición del TS:

Sentencia de la Sala I de lo Civil del TS 590/21 de 9 de septiembre (LA LEY 150119/2021)

Esta trascendental sentencia viene a excluir la necesidad de nombramiento de administrador/defensor judicial pese a que no se localice a ningún representante de la herencia yacente, siempre que se agoten las averiguaciones para su localización y conste que se ha dado traslado a la Administración Pública competente al producirse el llamamiento legal en último lugar a su favor. Aunque se dicta en el seno de un procedimiento ordinario, entendemos que resulta plenamente aplicable al ámbito de la adjudicación de inmuebles. Se aparta así de la doctrina tradicional del Centro Directivo en esta materia, lo que sin duda afectará a la forma de proceder en estos supuestos.

Delimitación de la institución de la administración judicial de la herencia:

La administración judicial de la herencia se regula en la Ley de enjuiciamiento civil (LA LEY 58/2000) en el marco de lo que se denomina la intervención judicial del caudal hereditario, sección 2ª del Capítulo I [De la división de la herencia], del Título II (De la división judicial de patrimonios), del Libro IV (De los procesos especiales).

El fallecimiento de una persona sin haber otorgado testamento, si acaece con unas circunstancias que dan a entender que nadie se hará cargo de la sucesión, provoca la intervención judicial para asegurar el enterramiento del causante y la integridad de los bienes de la herencia (art. 790.1 LEC (LA LEY 58/2000)). Esta intervención se dirige:

1) A adoptar de oficio e *inaudita parte* las medidas para el aseguramiento de los bienes, papeles, libros y efectos susceptibles de sustracción u ocultación, y a través de los cuales, se puede constituir el caudal hereditario, así como de los créditos, fincas o rentas (art. 790 LEC (LA LEY 58/2000))

2) Verificado lo anterior, a la comprobación de la existencia de disposición testamentaria, y de si el fallecido tiene o no parientes que puedan ser llamados a suceder (art. 791.1 LEC (LA LEY 58/2000)).

3) Desemboca en la formación de un inventario y en la determinación de medidas para la administración del caudal hereditario (arts. 791.2 (LA LEY 58/2000), 794 (LA LEY 58/2000) y 795 LEC (LA LEY 58/2000)). Así, con la finalidad de preservar la integridad del patrimonio relicto y garantizar los derechos e intereses de los llamados por el testamento o por la ley a suceder al causante, el juez puede acordar por medio de auto motivado las medidas de administración, custodia y conservación del caudal relicto que considere necesarias (art. 795.1 LEC (LA LEY 58/2000)).

Fuera de estos casos y de otros expresamente previstos en la legislación civil (institución de heredero bajo condición suspensiva en los casos del art. 803-II CC, espera de un *nasciturus* [arts. 966 (LA LEY 1/1889) y 967 CC (LA LEY 1/1889)], reserva del derecho a deliberar del heredero [art. 1020 CC (LA LEY 1/1889)]), no está previsto el nombramiento de un administrador judicial.

Sin perjuicio de que pudiera ser acordada como medida cautelar, a instancia de parte, está claro que la ley no preceptúa el nombramiento de administrador judicial cuando en un juicio declarativo es demandada una persona que ha fallecido hace más de treinta años sin que se conozcan sus herederos y, por ello, la demanda se dirige contra la herencia yacente y los ignorados herederos. De tal forma que no cabía desatender el mandamiento judicial y denegar la inscripción porque en el proceso en el que se dictó la sentencia en rebeldía contra los ignorados herederos de quien aparecía como titular registral, fallecida hacía más de treinta años, no se hubiera nombrado administrador judicial que representara los eventuales derechos o intereses de los demandados

b) Averiguación de posibles herederos:

Si existiera el menor indicio de un posible heredero, previa averiguación de su identidad y domicilio (sentencia 141/2011, de 3 de marzo (LA LEY 4435/2011)), habría que poner en su conocimiento la demanda, tal y como lo prevé el art. 150.2 LEC. (LA LEY 58/2000) Y es que en caso de herencia yacente, en ausencia de albacea o administrador testamentario o judicial, se ha llegado a reconocer legitimación a alguno de los llamados a la herencia, para personarse y actuar en interés de la herencia (sentencia 2 de diciembre de 1992, rec. núm. 1797/1990).

Con carácter general, cuando se demande a los ignorados herederos de una persona que ha fallecido sin otorgar testamento y no se conozcan parientes con derecho a la sucesión intestada ni concurran indicios de su existencia, el juzgado debería notificar la pendencia del proceso al Estado o a la Comunidad Autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, en aplicación de lo prescrito en el citado art. 150.2 LEC. (LA LEY 58/2000) Esta norma se complementa con el art. 6

del RD 1373/2009, de 28 de agosto (LA LEY 16668/2009), que aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LA LEY 1671/2003) y el art 791.2 LEC (LA LEY 58/2000)

En el caso concreto examinado, *concurre una circunstancia que impide advertir la existencia de este indicio sobre los eventuales derechos sucesorios del Estado en la sucesión intestada de Natalia. En atención al tiempo de la apertura de la sucesión, regía la Compilación de Derecho civil de Cataluña, en su redacción original de 1960, cuyo art. 257 establecía un plazo de prescripción para la aceptación de la herencia de treinta años desde la delación, por lo que el eventual derecho del Estado se habría extinguido cuando se inició este pleito, sin que exista el menor indicio de interrupción de la prescripción.*

Conclusión:

El párrafo clave de la sentencia es el siguiente: *De este modo, con carácter general, cuando la demanda se dirija contra los ignorados herederos de una persona fallecida sin otorgar testamento y no se conozcan parientes con derecho a la sucesión intestada ni concurran indicios de su existencia, el juzgado, además de emplazar a los ignorados herederos por edictos, debería comunicar a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente la pendencia del proceso, conforme al citado art. 150.2 LEC. (LA LEY 58/2000)*

Aunque esta última posibilidad ya venía avalada por algunas resoluciones como los Autos de 26 de junio de 2019 de la sección 4 AP de Oviedo, o el Auto de 23 de octubre de 2020 de la sección 2 de la AP de Zaragoza, y, sobre todo, por la Resolución de la DGSJFP de 25 de abril de 2017, tras esta relevante sentencia del TS y la recepción de la misma que ha hecho la propia DG, no cabe duda de que la práctica procesal en esta materia puede haber cambiado definitivamente.

b) Posición de la DGSJFP: dos resoluciones que acogen la nueva doctrina del TS en la materia.

Superando su doctrina de que es necesario el nombramiento del defensor judicial en los casos en los que se demande a los ignorados herederos de una persona, sin que ningún interesado en la herencia se haya personado en el procedimiento, la DGSJFP sigue la STS 590/2021, de 9 de septiembre (LA LEY 150119/2021), admitiendo ya como suficientes, en tales casos, el emplazamiento a los ignorados herederos por edictos y la comunicación de la pendencia del proceso al estado o a la comunidad autónoma, llamados a la sucesión intestada a falta de otros, conforme al art. 150.2 LEC. (LA LEY 58/2000)

Resolución de la DGSJFP de 14 de octubre de 2021(BOE 12 de noviembre, 7)

La registradora rechaza practicar la anotación de embargo ordenada en un procedimiento administrativo de apremio seguido contra la herencia yacente del titular registral de la finca embargada, al considerar necesario que hubiera sido nombrado un defensor judicial que representara los intereses de la herencia yacente, dado que no se había dirigido el procedimiento contra algún heredero identificado personalmente (arts. 790 y ss. LEC (LA LEY 58/2000)).

La Dirección General confirma la calificación registral, si bien lo hace, tras referirse a la regulación específica que se contiene en los arts. 45.3 LGT y 127 RGR, por la razón concreta de que «*no consta que se hayan cumplido los requisitos que derivan de la normativa expuesta para la adecuada protección de los intereses de la herencia yacente en el procedimiento de apremio fiscal».*

Aprovecha la Dirección General para reiterar su doctrina de que «*la exigencia del nombramiento del defensor judicial debe 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».*

Pero, a continuación, matiza sensiblemente esta doctrina, al pasar a asumir de forma expresa la novedosa doctrina que el Tribunal Supremo ha generado con su Sentencia núm. 590/2021, de 9 de septiembre (LA LEY 150119/2021).

Dicha sentencia recae como culminación de un juicio verbal tramitado para impugnar una nota de calificación registral en la que se denegaba la inscripción de una sentencia porque, en un proceso dirigido contra los ignorados herederos de quien aparecía en el registro como titular registral, fallecida hacía más de treinta años, no se había nombrado un administrador judicial que representara los eventuales derechos o intereses de los demandados.

Reconoce el TS que el registrador debe verificar que el titular registral o, caso de haber fallecido, sus herederos han tenido posibilidad de ser parte. Analiza el alcance que tiene la figura del administrador judicial de los bienes de una herencia yacente, regulada en la LEC en el marco de lo que se denomina la intervención judicial del caudal hereditario; y concluye que «*sin perjuicio de que pudiera ser acordada como medida cautelar, a instancia de parte, está claro que la ley no preceptúa el nombramiento de administrador judicial cuando en un juicio declarativo es demandada una persona que ha fallecido hace más de treinta años sin que se conozcan sus herederos y, por ello, la demanda se dirige contra la herencia yacente y los ignorados herederos».*

En consecuencia, el TS resuelve el caso concreto en el sentido de que «*no cabía desatender el mandamiento judicial y denegar la inscripción porque en el proceso en el que se dictó la sentencia en rebeldía contra los ignorados herederos de quien aparecía como titular registral, fallecida hacía más de treinta años, no se hubiera nombrado administrador judicial que representara los eventuales derechos o intereses de los demandados».*

Y, con carácter general declara que «*cuando se demande a los ignorados herederos de una persona que ha fallecido sin otorgar testamento y no se conozcan parientes con derecho a la sucesión intestada ni concurran indicios de su existencia, el juzgado debería notificar la pendencia del proceso al Estado o a la Comunidad Autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, en aplicación de lo prescrito en el citado art. 150.2 LEC (LA LEY 58/2000)».* Cita, como complemento de dicho pronunciamiento, el art. 6 del RD 1373/2009, de 28 de agosto (LA LEY 16668/2009), Reglamento de Patrimonio de las Administraciones Públicas, y el art. 791.2 LEC. (LA LEY 58/2000)

Tras el examen que realiza de la sentencia en esta resolución, la Dirección General sienta la siguiente doctrina:

> *«A la vista de la señalada Sentencia este Centro Directivo debe completar su doctrina para estos casos, y concluir que cuando se demanda a una herencia yacente caben dos posibilidades:*
>
> > **a)** *Que se conozca o se tengan indicios de la existencia de concretas personas llamadas a la herencia. En este caso, habrá de dirigirse la demanda contra estos herederos, previa averiguación de su identidad y domicilio.*
> > **b)** *Que no se tenga indicio alguno de la existencia de herederos interesados en la herencia yacente (casos de personas que han fallecido sin testamento y sin parientes conocidos con derecho a la sucesión intestada). En estos supuestos, además de emplazar a los ignorados herederos por edictos, se debe comunicar al Estado o a la Comunidad Autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, la pendencia del proceso, conforme al citado artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000).*
>
> *Debe recordarse a este respecto que la notificación por vía edictal tiene carácter supletorio y excepcional y solo debe emplearse cuando se hayan agotado, razonablemente, las posibilidades de efectuar una notificación personal».*

Reitera los fundamentos de la RDGSJFP de 14 de octubre de 2021 y la doctrina de la STS 590/2021, de 9 de septiembre (LA LEY 150119/2021), sobre innecesariedad, si se cumplen determinadas condiciones, de nombramiento de administrador judicial de la herencia yacente en los casos en los que se demande a los ignorados herederos de una persona, sin que ningún interesado en la herencia se haya personado en el procedimiento.

Resolución de la DGSJFP de 25 de octubre de 2021 (BOE 22 de noviembre, 5)

Se trata de una sentencia firme dictada en un procedimiento ordinario seguido contra la herencia yacente de la titular registral de la mitad indivisa de la finca. La registradora señala varios defectos, uno de ellos, el siguiente: «*Siguiéndose el procedimiento contra la herencia yacente de D.ª C. L. J., se deberá nombrar un administrador judicial; observándose además contradicción, puesto que, por un lado, se declara heredera a D.ª A. H. J., y por otro, el procedimiento se sigue contra la herencia yacente de D.ª C. L. J., por lo que no parece tan claro que dicha señora J. sea la heredera».*

Por lo que respecta al caso en concreto, la Dirección General desestima el recurso y confirma la nota de calificación de la registradora:

> *«En el caso de este expediente se desconoce la forma en que han sido citados los desconocidos herederos de la titular registral, si bien afirma el recurrente que fueron citados por edictos, resultar* (?) *la existencia de herederos de los hechos acreditados en la sentencia, no constando estas circunstancias en la sentencia.*
>
> *Por otra parte, el procedimiento se siguió en rebeldía de los demandados, pero al no hacerse alusión a los efectos derivados de esta circunstancia en la nota de calificación, no procede pronunciarse sobre este punto».*

La importancia de esta resolución está en que reproduce, en cuanto al defecto relativo a la exigencia de nombramiento de administrador judicial, los fundamentos de derecho de la RDGSJFP de 14 de octubre de 2021; en particular, tanto el análisis de la STS 590/2021, de 9 de septiembre (LA LEY 150119/2021), como la doctrina que elabora la Dirección General sobre la base de aquella sentencia.

IV. *Últimas resoluciontes del TC*

1ª) *Emplazamiento electrónico y tutela judicial efectiva*

Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2021 (LA LEY 87351/2021), Sala Segunda, de 31 de mayo de 2021. Recurso de amparo 6089-2019.

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 suple al emplazamiento personal y con entrega de papel de la documentación correspondiente previsto en la LEC.

Señala el Tribunal Constitucional que la demanda de amparo se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por entidades demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los ulteriores escritos de oposición a la ejecución, los recursos de reposición o de nulidad de actuaciones, por considerarlos extemporáneos o improcedentes, al entender realizados conforme a Derecho los emplazamientos comunicados a través del sistema de notificaciones telemáticas.

La demanda de amparo alega, en esencia, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, 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).

Debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado la STC 40/2020, de 27 de febrero (LA LEY 10066/2020), en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con el que ahora se impugna, y donde se dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada en este caso la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

Señala el Tribunal que en el fundamento jurídico 3 de esa resolución se advierte que es de aplicación la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero (LA LEY 268/2019), FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril (LA LEY 52328/2019), FJ 4 a), recaída en proceso de amparo. En ambos supuestos se afirma la «garantía del emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (LA LEY 58/2000) (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica», tal y como ocurre con la

efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. El emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC (LA LEY 58/2000), y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC (LA LEY 58/2000) sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial «acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental», como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Finalmente, constata entonces la STC 40/2020 (LA LEY 10066/2020), en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también en el presente supuesto, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución. Por el contrario, el juzgado optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que no está previsto en la normativa procesal para estos casos, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, para el cómputo del plazo de presentación del escrito de oposición se invocaron normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. (LA LEY 58/2000) Todo ello produjo una indebida denegación de su escrito de oposición a la ejecución, lo que determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)), con reconocimiento de tal derecho.

2ª) *Emplazamiento mediante edictos de la demandada sin agotar las posibilidades de notificación personal*

Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2021 (LA LEY 87354/2021), Sala primera, de 31 de mayo de 2021. Recurso de amparo 2726-2020.

Doctrina: La necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades razonables de citación personal del deudor antes de proceder a la notificación edictal.

El objeto del presente recurso de amparo consiste en dilucidar si los recurrentes, como sostienen, han sufrido la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)), como consecuencia de la omisión de emplazamiento personal en el procedimiento de

ejecución hipotecaria núm. 363-2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Cristóbal de La Laguna.

Señala el Tribunal que desde la STC 122/2013, de 20 de mayo (LA LEY 67767/2013), viene analizando el problema constitucional que ha planteado, desde la perspectiva del art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978) la redacción dada al art. 686.3 LEC (LA LEY 58/2000) por la Ley 13/2009 (LA LEY 19391/2009), de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. De modo especial en cuanto a la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que resulte infructuosa la notificación del requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades razonables de citación personal del deudor antes de proceder a la notificación edictal.

Esta reiterada doctrina se mantiene tras la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre (LA LEY 19391/2009), que añade un nuevo apartado 3 al art. 686 LEC. (LA LEY 58/2000) Relativo a la notificación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria, para el caso de que resulte intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que figure en el registro, habida cuenta que todos los preceptos relativos a la notificación del despacho de la ejecución y del requerimiento de pago han de ser interpretados en coherencia con la jurisprudencia de este tribunal.

De acuerdo con esta consolidada doctrina constitucional (entre otras muchas, SSTC 131/2014, de 21 de julio (LA LEY 100512/2014); 89/2015, de 11 de mayo (LA LEY 74690/2015); 151/2016, de 19 de septiembre (LA LEY 146366/2016); 106/2017, de 18 de septiembre (LA LEY 136515/2017); 5/2018, de 22 de enero (LA LEY 2490/2018); 29/2020, de 24 de febrero (LA LEY 10031/2020); 41/2020, de 9 de marzo (LA LEY 53342/2020), y 43/2021, de 3 de marzo (LA LEY 12424/2021)), 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. Incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, el órgano judicial viene obligado a realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigirle una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación.

En definitiva, «desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC (LA LEY 58/2000), integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC (LA LEY 58/2000), precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, que tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978), de

manera que la comunicación por edictos en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado» (STC 122/2013 (LA LEY 67767/2013), FJ 5).

De lo actuado se desprende que el intento de notificación resultó infructuoso, porque el tercero hallado en el domicilio, con quien quiso entenderse la diligencia, se negó a identificarse y a recoger la citación.

Es indudable que el órgano judicial no cumplió con su deber de velar por que los actos de comunicación procesal alcancen eficazmente su fin, pues no agotó las posibilidades razonables de localización de los deudores. Esto determinó que el procedimiento de ejecución hipotecaria se sustanciara sin que estos fueran oídos para defender sus derechos e intereses. En efecto, una vez que resultó infructuoso el intento de emplazamiento en el domicilio antes referido —que a la postre resultó ser el domicilio real–, el juzgado no intentó efectuar ningún acto de comunicación adicional en ese domicilio, ni practicó diligencia de averiguación domiciliaria alternativa alguna.

Atendidas las circunstancias relatadas en la diligencia de notificación negativa, relativas a una «señora de la limpieza» que «se niega a firmar, a identificarse y a recoger ninguna documentación según indicaciones de los demandados», debió el juzgado, antes de proceder al emplazamiento por edictos, intentar de nuevo la notificación en el mismo domicilio, a través de los funcionarios de auxilio judicial, por cualquier medio que permitiera dejar constancia fehaciente en los autos de esa citación, como señala el Ministerio Fiscal. Ello sin perjuicio de que el juzgado podía también haber intentado averiguar si se trataba del domicilio real a través de medios fácilmente accesibles como el punto neutro judicial, «red informática al servicio de la administración de justicia que permite a esta el acceso a los datos que se contienen en diversos registros y organismos públicos, que estos suministran al juez con sujeción a la normativa que les es propia» (STC 50/2017, de 8 de mayo (LA LEY 62619/2017), FJ 4)

Concluye el Tribunal, que el Juzgado de Primera Instancia vulneró el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)), pues al incumplir su obligación constitucional de velar por que los actos de comunicación procesal alcancen eficazmente su fin, aquellos se vieron privados de la posibilidad de defender sus pretensiones en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en su contra, lo que les deparó una indefensión real y efectiva.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional reconoce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)) de los demandantes de amparo y estimar por tanto el presente recurso.

3ª) *Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: entidad mercantil que se desentiende de la suerte de un procedimiento de ejecución y de la convocatoria de una subasta de la que tenía fehaciente conocimiento*

Sentencia del Tribunal Constitucional 116/2021 (LA LEY 87352/2021), Sala Segunda, de 31 de mayo de 2021. Recurso de amparo 1619-2020.

Doctrina: **La jurisprudencia constitucional ha impuesto a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en el cumplimiento efectivo de las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal, cuidando siempre de asegurar que las notificaciones, citaciones, emplazamientos, y en su caso, requerimientos, llegan a sus destinatarios dándoles así la oportunidad de actuar en defensa de sus derechos e intereses y de evitar la indefensión.**

El objeto de este recurso es determinar si la notificación por edictos de la diligencia de ordenación con el resultado de una subasta ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la entidad recurrente en la medida en que, si bien había tenido un fehaciente conocimiento del procedimiento ejecutivo dirigido contra ella y había decidido no personarse en la causa, en un escrito dirigido al juzgado había fijado un domicilio de la administradora única, en el que no se intentó la notificación de la citada diligencia de ordenación, que solo se intentó en otro domicilio que en ocasiones anteriores sí se había podido efectuar una notificación con un resultado positivo.

El Tribunal ha reiterado la trascendencia constitucional, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)), de los actos de comunicación judicial con las partes tanto respecto de quienes aún no son parte y han de ser emplazados para que puedan hacer efectivo su derecho de acceso a la jurisdicción, como respecto de aquellos que siendo ya parte formal en el procedimiento ha de darse traslado de las resoluciones judiciales para que puedan ejercitar la defensa de sus derechos e intereses legítimos, con respeto de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, incluyendo, en su caso, el ejercicio del derecho de un posible recurso contra dichas decisiones. En correlación con esa trascendencia, la jurisprudencia constitucional ha impuesto a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en el cumplimiento efectivo de las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal, cuidando siempre de asegurar que las notificaciones, citaciones, emplazamientos, y en su caso, requerimientos, llegan a sus destinatarios dándoles así la oportunidad de actuar en defensa de sus derechos e intereses y de evitar la indefensión (así, por ejemplo, SSTC 6/2019, de 17 de enero (LA LEY 268/2019), FJ 3, y 47/2019, de 8 de abril (LA LEY 52328/2019), FJ 3).

la jurisprudencia constitucional (así, por ejemplo, STC 79/2021, de 19 de abril (LA LEY 42280/2021), FJ 3) ha incidido en las siguientes ideas:

> **(1)** El órgano judicial ha de velar no solo porque la práctica de los actos de comunicación con las partes se desarrolle con sujeción a sus requisitos legales, sino que, además, se asegure de que dichos actos sirven a su propósito, de forma que, efectivamente, el acto de comunicación procesal llegue al conocimiento de su destinatario, debiendo desplegar la oportuna diligencia y actividad dirigida a asegurarse de que se ha cumplido con la finalidad perseguida con el acto de comunicación procesal.
> **(2)** El deber de diligencia judicial no posee la misma intensidad según el objeto del acto de comunicación procesal, ya que no es el mismo en el caso de que su finalidad sea poner en conocimiento de su destinatario que contra él se han iniciado ciertas actuaciones judiciales que en aquellos otros en los que la comunicación versa sobre los distintos actos procesales que se siguen en la causa en la que ya es parte y está debidamente representado y asistido técnicamente. En estos últimos casos, el Tribunal ha considerado que no cabe imponer al órgano judicial una desmedida labor de cerciorarse de la efectividad del acto de comunicación en cuestión cuando tiene la apariencia de haberse practicado con arreglo a la legalidad que lo rige.
> **(3)** Las partes procesales tienen también el deber de colaborar con la administración de Justicia en su regular y ordenado proceder por lo que no existirá indefensión efectiva lesiva del art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978) si de las actuaciones se deduce que quien la denuncia no ha observado la debida diligencia en la defensa de sus derechos, de modo tal que la indefensión alegada sea la consecuencia del desinterés, la negligencia, el error técnico o impericia de la parte o profesionales que le representen o defiendan.

Partiendo de lo expuesto, señala el Tribunal que habiendo tenido conocimiento la entidad demandante de amparo del procedimiento ejecutivo que se estaba desarrollando, merced a la diligente actuación del órgano judicial para obtener un domicilio de notificación alternativo, hay que concluir que no está concernido en este recurso de amparo la dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción conforme al cual la jurisprudencia constitucional impone un especial y cualificado deber de diligencia al órgano judicial en la notificación personal.

Tampoco plantea un problema sobre el deber de diligencia a desarrollar por el órgano judicial para posibilitar la correcta notificación de los diferentes actos procesales a quienes ya son partes formales en el procedimiento para que puedan ejercitar la defensa de sus derechos e intereses legítimos, con respeto

de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, incluyendo, en su caso, el ejercicio del derecho de un posible recurso contra dichas decisiones.

Por tanto, habiendo tomado la entidad demandante de amparo la voluntaria decisión de situarse en una posición de rebeldía no personándose formalmente en el procedimiento ejecutivo para formar parte del mismo técnicamente, hay que concluir que tampoco está concernida en este recurso de amparo la dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva referida al deber de diligencia a desarrollar por los órganos judiciales en verificar que las notificaciones de los actos procesales a quienes ya son parte formal en el procedimiento cumplen su función última de llegar a su conocimiento.

El presente recurso de amparo, por tanto, plantea un eventual problema de indefensión derivado del deber de diligencia a exigir al órgano judicial en relación con la notificación del concreto acto procesal de adjudicación de un bien en subasta a quien, siendo propietario del mismo (a) había tenido fehaciente conocimiento tanto del procedimiento ejecutivo como de la propia convocatoria de la subasta merced al esfuerzo judicial de localización de un domicilio de notificaciones y (b) había decidió voluntariamente no comparecer como parte procesal formal en el mismo.

Concluye el Tribunal que la situación de indefensión alegada por la entidad recurrente como lesiva de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)) ha de ser imputada con carácter preponderante a su propia conducta y no a una infracción del deber de diligencia del órgano judicial, lo que determina la desestimación del recurso de amparo.

V. *Índice analítico de materias tratadas en los boletines de adjudicación hipotecaria n.º 1 a 8*

(Disponibles íntegramente en la web del Decanato del Colegio de Registradores de la Comunidad Valenciana — www.registradorescomunidadvalenciana.org)

- **AFECCIÓN URBANÍSTICA:**
  - Valor de hipoteca legal (n.º 7, pág. 1-2)
- **AGRUPACIÓN DE FINCAS:**
  - Objeto de la hipoteca (n.º 3, pág. 3);
- **ARRENDAMIENTOS:**
  - Extinción del contrato (n.º 3, pág. 8); (n.º 8, pág. 14-15);
  - Rústicos, purga (nº1, pág. 4);
  - Situación tras el dictado del decreto de adjudicación, precaristas (n.º 7, pág. 12-13)
- **CERTIFICADO DE DOMINIO Y CARGAS**

- Esencialidad de su expedición (n.º 8, pág. 10-11);

● **CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO:**

- No impide inscripción del decreto de adjudicación (n.º 7, pág. 5-6)

● **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:**

- Carácter jurisdiccional del control, no puede efectuarse por el Letrado de la Administración de Justicia (n.º 7, pág. 10-11);
- 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);
- Incidente de nulidad de actuaciones y preclusión (n.º 7, pág. 11-12) (n.º 7— 12);
- Momento final para alegación (n.º 3, pág. 21) (n.º 4, pág. 9-10); (n.º 8, pág. 13-14);
- Vencimiento anticipado, revisión de oficio (n.º 2, pág. 11);

● **CÓDIGO DE VERIFICACIÓN SEGURA (CSV)**

- Incorporación al mandamiento judicial (n.º 8, pág. 4-6);

● **CONCURSO DE ACREEDORES:**

- Ejecución de la garantía tras la declaración de concurso (n.º 4, pág. 3-4);
- Intervención del acreedor privilegiado (n.º 8, pág. 8-9);
- Plan de liquidación (n.º 5, pág. 9-10);
- Reanudación de la ejecución tras pronunciamiento Juzgado de lo Mercantil (n.º 7, pág. 8-9)

● **CONSOLIDACIÓN COMO FORMA EXTINCIÓN DERECHOS REALES:**

- Confirmación de la extinción (n.º 8, pág. 14);

● **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); (n.º 8, pág. 9-10);

- **EJECUCIÓN ORDINARIA:**
  - Dudas sobre normativa a aplicar, posibilidad de declarar que se apliquen las especialidades del Capítulo V (n.º 6, pág. 9-10); (n.º 7, pág. 14-16);
  - 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);
  - Competencia funcional para su conocimiento (n.º 8, pág. 18-19);
  - Control cláusulas abusivas (n.º 8, pág. 18);
  - 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/innecesariedad de liquidar intereses y costas (nº6, pág. 10-11);
- **EJECUCIONES HIPOTECARIAS SIMULTÁNEAS:**
  - Imposibilidad de ejecución simultánea en caso de división del préstamo y garantía en las fincas resultantes (n.º 7, pág. 3-4)
- **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);
- **FIADORES:**
  - Legitimación para oponerse (n.º 8, pág. 19-20);
- **FONDOS DE TITULIZACIÓN DE ACTIVOS:**
  - Aportación del crédito al fondo, examen de la naturaleza y trámites (n.º 7, pág. 6-7) (n.º 8, pág. 2-3); (n.º 8, pág. 4);
  - 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/Innecesariedad nombramiento defensor judicial (n.º 3, pág. 4-6) (n.º 3, pág. 2); (n.º 8, pág. 6-7);

◦ 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); (n.º 7, pág. 8)

◦ 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); (n.º 7, pág. 16-17);

◦ Resoluciones judiciales contrarias (nº1, pág. 7) (n.º 3, pág. 16-19) (n.º 5, pág. 13) (n.º 6, pág. 14-15); (n º 7, pág. 17-19) (n.º 8, pág. 21);

◦ 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); (n.º 7, pág. 19);

◦ Resoluciones judiciales contrarias (nº1, pág. 6),(n.º 3, pág. 17) (n.º 6, pág. 13-14) (n.º 8, pág. 20-21);

◦ 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);

◦ Resoluciones judiciales contrarias a esa forma de adjudicación (n.º 7, pág. 19-20);

- **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:**

◦ Averiguación de domicilio y notificación edictal (n.º 7, pág. 9-10)

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

◦ Utilización dirección electrónica habilitada, emplazamiento electrónico (n.º 6, pág. 16-17); (n.º 7, pág. 10).

- **RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA:**

◦ Permite inscripción si la única carga es posterior a la expedición del certificado de dominio y cargas (n.º 7, pág. 4-5)

◦ 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);

◦ No extensión hipoteca por adjudicación carga posterior (n.º 8, pág. 15);

- **TANTEO Y RETRACTO**

◦ Inquilino (n.º 4, pág. 11);

- **TERCER POSEEDOR:**

◦ Basta notificación si el titular registral inscribió tras interposición de la demanda (n.º 7, pág. 7-8)

◦ 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) (n.º 8, pág. 9) (n.º 8, pág. 11-12);

◦ Subsanación falta de demanda (n.º 2, pág. 5);

● **TERCERO OFRECIDO POR DEUDOR TRÁMITE ART. 670.4 LEC (LA LEY 58/2000):**

◦ Ha de superar postura mejor postor (n.º 8, pág. 16-17);

● **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);

◦ Imposibilidad de minoración por otras cargas (n.º 8, pág. 7-8);

◦ Posibilidad excepcional de su alteración (nº1, pág.2);

◦ Relación con el valor de tasación (n.º 8, pág. 3-4);

◦ Tipo pactado superior valor de tasación (nº5, pág. 2);

● **VALORACIÓN CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES ADJUDICACIÓN 670.4 *in fine* LEC:**

◦ Necesidad de motivar el decreto de adjudicación (n.º 8, pág. 15-16);

● **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 Administración de Justicia (nº1, pág. 4);

◦ Prueba y acreditación de su condición (n.º 4, pág. 5-6); (n.º 7, pág. 13-14) (n.º 8, pág. 17);