Boletín Informativo sobre Adjudicación Hipotecaria, núm. 11, diciembre 2022

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

Diario La Ley, Nº 10203, Sección Dossier, 9 de Enero de 2023, **LA LEY**

ÍNDICE

Boletín Informativo sobre Adjudicación Hipotecaria, núm. 11, diciembre 2022
I. Editorial: Una reflexión en torno a la Ley 8/2021 al hilo de los recientes trabajos del Grupo
II. Novedades resoluciones DGSJFP
- 1. Tres resoluciones sobre los efectos del Auto en incidente extraordinario de oposición por cláusulas abusivas
- 2. Tratamiento de los intereses de demora a efectos de la cobertura/responsabilidad hipotecaria.
- 3. Requisitos del requerimiento de pago en domicilio distinto del pactado en escritura
- 4. Requisitos del requerimiento de pago a pluralidad de deudores solidarios
- 5. Conveniencia o no de que el decreto de adjudicación se pronuncie sobre el carácter de vivienda habitual
- 6. Inscripción de autos de adjudicación dictados en procedimientos judiciales sumarios terminados antes de entrar en vigor la LEC 2000
- 7. Notificación a arrendatario en arrendamiento urbano para uso distinto del de vivienda
- 8. Plazo de prescripción de la hipoteca y reactivación de la ejecución
- 9. Medios alternativos electrónicos de presentación del título inscribible o de documentos subsanatorios
- 10. Datos personales de los adjudicatarios y subsanación de su omisión

III. Novedades jurisprudencia
- 1. Revisión de cláusulas abusivas: concepto de consumidor y firmeza. Vencimiento anticipado
- 2. Momento en que debe apreciarse la condición de consumidor y requisitos del requerimiento de pago extrajudicial
- 3. Ámbito del recurso de apelación en materia de adjudicación. Carácter restrictivo de su admisión
- 4. Tratamiento de los intereses devengados antes de la presentación de la demanda ejecutiva
- 5. Cesión de remate en caso de subasta desierta del artículo 671 LEC
- 6. Legitimación en la titulización del préstamo
- 7. Control de abusividad: el proceso ejecutivo no finaliza hasta la toma de posesión del inmueble por el adjudicatario
- 8. Cosa juzgada en la ejecución hipotecaria e incidencia del proceso declarativo posterior
- 9. Ámbito del juicio de desahucio por precario en viviendas que han sido objeto de ejecución hipotecaria
- 10. Resolución de Audiencia Provincial asumiendo la jurisprudencia del TS sobre los límites de la calificación registral en la interpretación de los artículos 670.4 y 671 LEC

IV. Índice analítico de materias tratadas en los boletines de adjudicación hipotecaria n.o 1 A 10

Jurisprudencia comentada

DGSJFP-DGRN, R, 27 Sep. 2022
DGSJFP-DGRN, R, 8 Sep. 2022
DGSJFP-DGRN, R, 10 Ago. 2022
DGSJFP-DGRN, R, 18 Jul. 2022
DGSJFP-DGRN, R, 21 Jun. 2022
DGSJFP-DGRN, R, 13 Jun. 2022
DGSJFP-DGRN, R, 10 Jun. 2022
DGSJFP-DGRN, R, 24 May. 2022
DGSJFP-DGRN, R, 23 May. 2022

DGSJFP-DGRN, R, 11 May. 2022
TJUE, Sala Primera, S, 14 Mar. 2013 (C-415/2011)
TS, Sala Primera, de lo Civil, S 843/2022, 28 Nov. 2022 (Rec. 5762/2018)
TS, Sala Primera, de lo Civil, S 649/2022, 6 Oct. 2022 (Rec. 6441/2021)
TS, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, S 462/2014, 24 Nov. 2014 (Rec. 2962/2012)
TS, Sala Primera, de lo Civil, S 123/2012, 9 Mar. 2012 (Rec. 489/2009)
TS, Sala Primera, de lo Civil, S 324/2006, 5 Abr. 2006 (Rec. 2691/1999)
TS, Sala Primera, de lo Civil, S 1161/2003, 10 Dic. 2003 (Rec. 597/1998)
APB, Sección 13ª, S 487/2022, 4 Nov. 2022 (Rec. 879/2021)

Comentarios

Resumen

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

(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, Acreditada a Catedrática de Derecho Civil y Profesora Asociada.

I. Editorial: Una reflexión en torno a la Ley 8/2021 al hilo de los recientes trabajos del Grupo

En el último trabajo publicado por el Grupo, así como en el seminario que se organizó para su presentación el pasado 28 de noviembre (disponible en la página web del Colegio de Registradores d de la Comunidad Valenciana), se ha abordado especialmente el estudio de la Ley 8/2021 (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, y la incidencia que la reforma tiene en el Registro de la Propiedad.

En la protección del patrimonio de las personas incursas en este tipo de procedimientos encontramos dos momentos procesales muy bien diferenciados, por un lado, la protección procesal y sustantiva previa que puede requerirse, y por otro, la protección que debe recibir el patrimonio de la persona con discapacidad una vez dictada sentencia o acordadas las medidas de apoyo.

En el primer momento, serán los fiscales y los jueces quienes deban promover y en su caso acordar las medidas cautelares de protección que se estimen oportunas, velando en todo caso por la protección del patrimonio de la persona con discapacidad, y asegurando así que, una vez dictada la oportuna resolución, el patrimonio del interesado no haya sufrido ninguna perturbación indebida.

Por otro lado, el papel de los Registradores de la Propiedad y los Letrados de la Administración de Justicia se va a revelar como esencial para poder proteger de una manera eficaz el patrimonio de las personas con discapacidad en los procesos sobre adopción de medidas de apoyo, una vez dictada sentencia o acordadas las medidas de apoyo.

En este sentido surgen varias cuestiones que deberán afrontarse a nivel doctrinal, muchas relacionadas con el alcance extraordinariamente restrictivo que se ha dado a la publicidad de la discapacidad y las medidas de apoyo.

Una de ellas es la referida a la necesidad que tienen los Registradores de conocer las sentencias y medidas de tal naturaleza que se pudieran acordar por los órganos judiciales al objeto de proteger debidamente los derechos de las personas afectadas. Y otra es la función decisiva que tiene o podría llegar a tener el Letrado de la Administración de Justicia acordando que estas resoluciones se remitan al Registro de la Propiedad, en los términos fijados en el art. 755 LEC. (LA LEY 58/2000) Aquí cobra gran importancia la labor de comunicación que el Letrado de la Administración de Justicia realice con la persona afectada por la discapacidad, con el defensor judicial y en su caso con el curador que se nombre, y sobre todo la sensibilidad que pudiera mostrar el Letrado de la Administración de Justicia a la hora de explicar a los afectados el efecto positivo de esta comunicación con el Registro de la Propiedad.

Po otra parte, debería explorarse la posibilidad de crear un sistema de alertas que, generado directamente desde el Registro Civil, y con celosa protección de los datos de carácter personal o reservados, avisen a los Registros de la Propiedad de las inscripciones y modificaciones de las mismas que en esta materia pudieran realizarse en el Registro Civil. Se trataría de generar una herramienta ágil para completar los medios con que se cuenta para llevar a cabo la calificación registral. A través de ésta, los registradores deciden si inscribirán o no actos en los que intervenga o esté interesada la persona con discapacidad; y lo hacen justo en el momento en el que el punto de vista de protección de la persona con discapacidad y de su patrimonio puede derivar peligrosamente hacia la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral. La protección del patrimonio por parte del Registrador dependerá en buena medida de la premura y celeridad en la comunicación entre órganos judiciales y/o registros.

Por tanto, pasado más de un año de la entrada en vigor 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, procede reflexionar sobre las medidas cautelares, comunicaciones y alertas que pudieran acordarse o existir en una materia tan importante como la protección del patrimonio de las personas con discapacidad y la interconexión con el Registro de la Propiedad para asegurar protección

Por lo demás, se abren las puertas de un nuevo año, 2023, en que se anuncian importantes reformas procesales, como la esperada Ley de Eficiencia Procesal del Sistema Público de Justicia, que presumiblemente va a impactar directamente en la subasta judicial electrónica y la adjudicación hipotecaria. Estaremos atentos a esas novedades intentando ofrecer nuevos trabajos que contribuyan a una Justicia más accesible para todos.

II. Novedades resoluciones DGSJFP

1. Tres resoluciones sobre los efectos del Auto en incidente extraordinario de oposición por cláusulas abusivas

a) Doctrina: no puede cancelarse la inscripción de la adjudicación practicada a favor de persona o entidad distinta de la ejecutante si el auto recaído en el incidente extraordinario de oposición se resuelve después de que la propiedad de la finca ejecutada se le haya transmitido como consecuencia de dicha ejecución

Resolución DGSJFP de 10 de junio de 2022 (LA LEY 129842/2022) (BOE 06.07.2022, 9)

Un mandamiento judicial ordenaba la cancelación de los asientos registrales practicados como consecuencia de la ejecución de una hipoteca. Se había expedido en ejecución de un auto recaído en incidente de oposición tramitado en el mismo procedimiento de ejecución hipotecaria, y por él se declaró nula, por abusiva, la cláusula de vencimiento anticipado de la hipoteca objeto de la misma ejecución. La finca había quedado inscrita, por la adjudicación de dicho procedimiento, a favor de tres sociedades mercantiles distintas del ejecutante.

La registradora rechaza inscribir porque *«la cancelación de la inscripción practicada a favor del rematante no ejecutante, en virtud del decreto de adjudicación declarado ineficaz, precisará que, una vez obtenido el auto estimatorio de la oposición en el que se acuerde el sobreseimiento de la ejecución y, como consecuencia de ello, la ineficacia del decreto de adjudicación, el ejecutado interponga, contra el rematante o sus causahabientes, una demanda de rectificación del Registro por ineficacia del título en cuya virtud se practicó la inscripción, interesando la cancelación de las inscripciones a su favor y la reviviscencia de los asientos cancelados como consecuencia de la ejecución».*

Para examinar la cuestión relativa al control del carácter abusivo de los pactos contenidos en un contrato que ha dado lugar a un procedimiento de ejecución y su relación con los efectos de la cosa juzgada de las resoluciones judiciales firmes dictadas en dicho procedimiento, recurre la Dirección General a la doctrina del Tribunal de Justicia de

la Unión Europea recogida en la Sentencia de 17 de mayo de 2022, número de expediente C-600/19, con la que se han sentado una serie de conclusiones que considera de especial relevancia para este asunto. Entre otras, la de que, si bien, «*en primer término, se reconoce la posibilidad, con ciertas condiciones, de enjuiciar la abusividad de una cláusula del préstamo que dio pie a la ejecución, aun después de haber ésta concluido por resolución firme…por otro lado, deja siempre a salvo de los efectos de dicha declaración de una cláusula como abusiva a los terceros adquirentes, ajenos a la relación contractual…*».

Tras destacar el hecho de que, en el caso concreto de que se trata, la resolución judicial que pone fin al incidente sobre el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del crédito garantizado por la hipoteca se dicta cuando la finca está ya inscrita a favor de los adjudicatarios no ejecutantes en virtud del testimonio del decreto de adjudicación, la Dirección General aborda varias cuestiones:

1º) ¿Hasta qué momento cabe el control de la abusividad del préstamo hipotecario que ha sido objeto de ejecución hipotecaria? Para la Dirección General, frente al tercer adquirente por la subasta, el momento final es el de la adquisición de la propiedad de la finca por el decreto de adjudicación: «*Como consecuencia de lo expuesto, como regla general, el control de las cláusulas abusivas de los préstamos hipotecarios en la ejecución hipotecaria española (artículos 552.1 (LA LEY 58/2000) y 695.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)) terminaría con la realización del objeto del proceso: el decreto de adjudicación, que comprendería también el modo (entrega de la posesión jurídica) necesario para la completa adquisición de la propiedad, cuando no una transmisión por ministerio de la Ley, no pudiendo afectar al tercer adquirente en la subasta la relación contractual entre el consumidor-prestatario y el acreedor-ejecutante*».

2º) ¿Cuándo debe considerarse transmitida la propiedad del bien en los casos de subasta judicial? Se reitera lo reflejado en otras resoluciones: que la entrega de la cosa y transmisión de la propiedad coincide con la expedición por el LAJ del decreto de adjudicación. Para ello, la Dirección General transcribe parcialmente la STS número 414/2015, de 14 de julio (LA LEY 99697/2015), de la Sala I. En concreto, la parte de ella en la que se declara: «*En nuestro sistema se hacía coincidir la consumación de la venta de bienes inmuebles en subasta con el otorgamiento de la escritura pública, porque el otorgamiento de dicha escritura equivale a la entrega de la cosa, en virtud de la tradición instrumental a que se refiere el artículo 1462 del Código Civil (LA LEY 1/1889) (sentencia, entre otras, de 10 diciembre 1991), pero una vez sustituida la necesidad de otorgar escritura pública por el auto de adjudicación, y ahora por el testimonio del secretario judicial del decreto de adjudicación, que comprende la resolución por la que se aprueba el remate y se expresa que se ha consignado el precio (artículo 674 de a Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), según redacción dada por Ley 13/2009 de 3 de noviembre (LA LEY 19391/2009)), éste será el momento en que debe entenderse producida la transmisión del bien de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil*».

3º) ¿En qué casos cabe, excepcionalmente, por aplicación de la D.T.3ª de la Ley 5/2019 (LA LEY 3741/2019), posponer ese momento final para llevar a cabo el control de abusividad a la entrega material de la posesión inmediata de la finca? Sólo, dice la Dirección General, en los casos de ejecuciones hipotecarias iniciadas antes del 15 de mayo de 2013 y concluidas por un decreto de adjudicación que sea anterior al día 16 de julio de 2019: «*En este sentido, la Resolución de este Centro Directivo de 10 de octubre de 2019 señaló que "la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019 (LA LEY 3741/2019) [que permite la apreciación de la abusividad hasta la entrega material de la posesión del artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)] se aplicará solo a los decretos de adjudicación dictados en procedimientos de ejecución hipotecaria siempre que se hayan iniciado antes del 15 de mayo de 2013, fecha de entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo (LA LEY 7255/2013), y que el decreto de adjudicación que se dicte sea anterior a 16 de julio de 2019, Ley 5/2019, de 15 de marzo (LA LEY 3741/2019), fecha de entrada en vigor de esta última", y en el supuesto objeto de este recurso el procedimiento hipotecario se inició en el año 2015.*

4º) ¿Es el adjudicatario por la subasta tercero protegido frente a posibles reclamaciones sobre el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario? De la resolución parece desprenderse que, tratándose del adjudicatario no ejecutante, lo es: "*4. Por otra parte, como consta en los Hechos, en el presente caso, la resolución judicial que pone fin al incidente sobre el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del crédito garantizado por la hipoteca se dicta cuando la finca está ya inscrita a favor de los adjudicatarios no ejecutantes en virtud del testimonio del decreto de adjudicación.*

Por tanto, se trata, no solo de propietarios que han adquirido su derecho desde la expedición del testimonio del

decreto de adjudicación, sino de titulares protegidos por la eficacia del Registro de la Propiedad.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recogida en la citada Sentencia de 17 de mayo de 2022, los terceros propietarios han de quedar protegidos frente a posibles reclamaciones sobre el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario. Desde este punto de vista, el mandamiento objeto de calificación contraviene la doctrina de dicha Sentencia, porque ordena la cancelación de la inscripción realizada en favor de quienes habían adquirido la titularidad de la finca por virtud de la adjudicación acordada en el procedimiento de ejecución".

5º) ¿Es congruente la resolución que ordena cancelar la inscripción de adjudicación por la subasta a favor de entidad o persona distinta del ejecutante con el incidente de abusividad de alguna cláusula del préstamo garantizado con la hipoteca ejecutada? La respuesta es que no si la resolución se produce "después de que la propiedad de la finca ejecutada se haya transmitido a un tercero", pudiendo el registrador calificar la falta de congruencia, con arreglo al art. 100 RH, para rechazar la cancelación. Así se desprende de los párrafos finales de la resolución:

"Volviendo en este punto a la mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 2022 (LA LEY 71506/2022), en sus apartados 57 y 58 precisa que, aunque no hubiere habido un control judicial de oficio y debidamente motivado acerca de las cláusulas abusivas de un préstamo hipotecario: '57. No obstante, en una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que se ha cerrado el procedimiento de ejecución hipotecaria y la propiedad de dicho bien inmueble se ha transferido a un tercero, el órgano jurisdiccional, de oficio o a petición del consumidor, ya no puede examinar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, lo que llevaría a la anulación de los actos de transmisión de propiedad y poner en tela de juicio la seguridad jurídica respecto a la transmisión de la propiedad ya realizada a un tercero. 58. No obstante, en tal situación, el consumidor debe poder invocar, en un procedimiento separado posterior, el carácter abusivo de las cláusulas del contrato de crédito hipotecario para poder ejercer efectiva y plenamente los derechos que le asisten en virtud de dicha Directiva para obtener una indemnización por el perjuicio económico causado por la aplicación de dichas cláusulas'.

A la vista de lo señalado en la mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, parece claro que en un incidente en el que se enjuicia el carácter abusivo de alguna cláusula del préstamo garantizado con hipoteca, si este se resuelve después de que la propiedad de la finca ejecutada se haya transmitido a un tercero como consecuencia de dicha ejecución, solo se podrá acordar la reparación al deudor, en el juicio que corresponda (artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)), de las consecuencias económicas que la aplicación de una cláusula abusiva le hayan ocasionado, pero no podrá verse afectada la titularidad transmitida a favor del tercero, especialmente si este está además protegido por la fuerza del Registro de la Propiedad. Consecuentemente, la resolución judicial calificada en este expediente resulta incongruente con el tipo de procedimiento o juicio en el que se ha dictado, debiendo la registradora calificar dicho extremo en los términos examinados".

Como consecuencia de todo lo expuesto, la Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación registral negativa recurrida.

b) Doctrina: debe rechazarse el mandamiento que ordena la cancelación de los asientos registrales practicados a consecuencia de la ejecución hipotecaria por impedirlo el principio de tracto sucesivo. No se puede invocar la doctrina de levantamiento del velo para acceder a inscribir, pues su aplicación es excepcional y exige que medie una decisión judicial.

Resolución DGSJFP de 27 de septiembre de 2022 (LA LEY 237806/2022) (BOE de 27 de octubre, 13)

Tras inscribirse la adjudicación por la ejecución de una hipoteca (inscrita a favor de CAIXABANK S.A.), a favor de la entidad BUILDINGCENTER, S.A.U. —cesionaria de remate-, e inscribirse, posteriormente, la aportación de la misma finca a otra sociedad mercantil, CORAL HOMES, S.L.U., se presenta un mandamiento judicial que ordena la cancelación de los asientos registrales practicados a consecuencia de la ejecución hipotecaria que había dado lugar a la expresada inscripción de adjudicación.

Consta en la resolución como antecedente el siguiente: "*El citado mandamiento judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de La Seu d'Urgell da cumplimiento a un auto judicial de la Audiencia Provincial de Lleida dictado tras la tramitación del recurso de apelación de la resolución recaída en un incidente extraordinario de oposición en el mismo procedimiento de ejecución hipotecaria, auto por el que se declara nula por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado que fundamentó la ejecución y, por no haberse verificado la entrega material de*

la finca hipotecada, ordena la cancelación de todos aquellos asientos registrales a que hubiera dado lugar la ejecución hipotecaria". No consta en el expediente que haya sido parte, ni en el incidente procesal originario, ni en el posterior recurso de apelación, la entidad CORAL HOMES, S.L.U. actual titular registral.

La registradora entiende que, una vez producida la transmisión de la propiedad a un tercero, la cancelación de la inscripción practicada a favor del rematante no ejecutante, así como de la inscripción posterior de transmisión de la finca a un tercero, *"exige que los mismos hayan sido parte en los incidentes procesales que les afecten*".

La Dirección General reitera en gran parte el conjunto de argumentos a los que acudió en la RDGSJFP de 10 de junio de 2022, comentada en este mismo boletín; entre otros, la aplicación de la doctrina de la STJUE de 17 de mayo de 2022 (LA LEY 71506/2022); y vuelve a tratar las mismas cuestiones sobre eficacia de cosa juzgada de la ejecución hipotecaria. No obstante, frente al caso de la citada resolución, en el supuesto de esta la finca no consta inscrita a favor del adjudicatario por la ejecución hipotecaria afectada por el incidente de nulidad, sino que se había inscrito ya una transmisión posterior a favor de una *"sociedad mercantil a la que la sociedad cesionaria del remate y adjudicaría judicial la había aportado en escritura pública de ampliación de capital social…".* Por esta circunstancia, recuerda la resolución la vigencia del principio de tracto sucesivo, que exige, para practicar cualquier asiento nuevo o para rectificar el vigente, que se cuente, bien con el consentimiento de su titular registral, bien con una resolución judicial dictada en un procedimiento en el que éste haya sido parte; faltando uno u otro, surge un "obstáculo del registro", en el sentido del art. 100 RH, en la calificación del cual sí que pueden entrar los registradores:

"Todas las anteriores consideraciones llevan al resultado de que para que la sentencia despliegue toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores —cuando no estuviera vigente la anotación preventivamente de la demanda– es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado o, en todo caso, no consta en la documentación aportada para la calificación, sino que solo resulta de una afirmación no acreditada vertida en el recurso.

En el caso de que el procedimiento, como parece ocurre en este supuesto, se haya entendido exclusivamente contra el adquirente cuya titularidad se anula —pero que dejó de ser titular registral en virtud de otra transmisión posterior inscrita–, la sentencia sólo producirá efectos contra éste de conformidad con las reglas generales de nuestro ordenamiento (art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)); pero no contra el titular registral del dominio en virtud de inscripción vigente, cuya cancelación se pretende y que no fue parte en dicho procedimiento".

Al final de la resolución, se centra la Dirección General en valorar las alegaciones del recurrente relacionadas con la identidad subjetiva en la composición del capital de la sociedad mercantil titular registral de las fincas objeto de la *litis* (CORAL HOMES, S.L.U.») respecto de la sociedad demandada en el procedimiento concluido con la sentencia calificada (CAIXABANK, S.A. o BUILDINGCENTER, S.A.U.), entendiendo la recurrente que procedería aplicar la doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo societario para permitir remover el obstáculo de la falta de cumplimiento del requisito del tracto sucesivo. Este argumento también es rechazado, al considerarse presupuesto necesario para la aplicación de la doctrina sobre el levantamiento del velo que medie una decisión judicial en el procedimiento y con las garantías procesales en cada caso previstas, sin que, como ya se ha dicho, tal intervención judicial pueda ser suplida en sede registral o en el estrecho margen del recurso contra la calificación.

Y, a modo de conclusión, declara: «*9. Por tanto, en el presente supuesto y desde el punto de vista registral, instado un incidente extraordinario de oposición —por razón de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado– dentro de una ejecución hipotecaria que ha concluido con la adjudicación de la finca hipotecada a un tercero que también la ha transmitido, incidente de oposición en el que han sido demandadas unas personas distintas del vigente titular registral, no habiendo pronunciamiento judicial previo de levantamiento del velo (salvo que respecto de estas dos circunstancias se acredite lo contrario), y no tratándose tampoco de un supuesto de transmisión universal, ni encuadrable en ninguna de las excepciones legalmente admitidas al principio del tracto sucesivo, no cabe sino confirmar la calificación registral desfavorable por aplicación de la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de mayo de 2022 (LA LEY 71506/2022) y del tracto sucesivo registral recogido en el citado artículo 20 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)».*

c) Doctrina: 1º) No es inscribible el mandamiento que ordena la cancelación no de la nota marginal de expedición de certificación, sino de la propia hipoteca, en virtud de un auto recaído en el incidente extraordinario de oposición por la existencia de cláusulas abusivas del préstamo hipotecario que estaba siendo

objeto de ejecución, por ser incongruente dicho mandato con el procedimiento en el que se ha dictado. 2º) Si la inscripción de la cesión del crédito hipotecario se produce con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, el cesionario se vería afectado por las resoluciones judiciales de las que resulte la cancelación de la hipoteca, aunque no conste que haya llegado a ser parte en el procedimiento en el que aquélla se ordenó.

Resolución DGSJFP de 21 de junio de 2022 (LA LEY 155732/2022)(BOE 26.07.2022, 8).

Se plantea si es o no inscribible un mandamiento judicial expedido en ejecución de un auto firme en el que, como consecuencia de haberse declarado nula por usuraria la cláusula de interés remuneratorio, se declaraba la nulidad radical del préstamo concertado y de la hipoteca constituida en su garantía, y se sobreseía el procedimiento de ejecución hipotecaria; simultáneamente se ordenaba la cancelación de la inscripción de la hipoteca, así como de la nota marginal indicativa de la ejecución hipotecaria.

La hipoteca se encontraba inscrita a nombre de un tercero distinto de la entidad acreedora-ejecutante, con la que se había entendido el incidente de oposición que, por título de cesión de crédito hipotecario, la había adquirido. El auto dictado era el resultado de una providencia por la que se había concedido a los prestatarios un nuevo plazo para la interposición del incidente extraordinario de oposición, de conformidad con la D.T. 3ª de la Ley 5/2019 (LA LEY 3741/2019).

Habiendo sido canceladas (se trataba de varias fincas), antes de la calificación recurrida, las notas de expedición de certificación de cargas, en cuanto a las restantes cancelaciones ordenadas, el registrador las suspende *«por falta de congruencia entre el mandato y el procedimiento —ejecución hipotecaria–"*y por no haber *'sido parte el titular registral de las hipotecas cuya cancelación se ordena'.*

Analiza, primero, la resolución el defecto relativo a la falta de congruencia del procedimiento; esto es, si ha de considerarse o no adecuado el incidente extraordinario de oposición por la existencia de cláusulas abusivas del préstamo hipotecario para declarar la nulidad del préstamo por usurario y de la hipoteca inscrita. El defecto es confirmado.

Se reconoce, antes que nada que "*aunque lo habitual es que se entable la demanda de nulidad de los préstamos por razón de usura a través del procedimiento declarativo correspondiente, es cierto que en ocasiones en la práctica procesal actual de nuestros tribunales, se enjuicia tal declaración de nulidad en el cauce de la propia ejecución hipotecaria, al amparo de una interpretación extensiva de la causa de oposición primera del número 1 del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000): 'extinción de la garantía o de la obligación garantizada', sin obligar a las partes a acudir a un procedimiento declarativo ordinario, por lo que desde esta perspectiva, el auto y providencia calificados podrían considerarse congruentes con el fallo que se pretende inscribir".*

Sin embargo, más adelante se hace la precisión de que la D.T. 3ª de la Ley 5/2019 (LA LEY 3741/2019)*"solo permite reabrir el plazo del incidente de oposición a la ejecución hipotecaria…para examinar el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible; pero no para admitir la oposición del ejecutado que se funde en otras causas, ya se encuentre éstas o no recogidas en el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), por lo que desde esta perspectiva sí se puede considerar incongruente el fallo con el procedimiento o cauce habilitado procesalmente.*

Y, tras detenerse la resolución en examinar los distintos ámbitos de control y alcance de la oposición por razón de usura y la oposición por razón de protección del consumidor, concluye que *'esta distinta función o configuración normativa de ambas figuras de protección jurídica y la distinta sanción o alcance que legalmente deriva de su aplicación sobre el contrato de préstamo hipotecario, que hace, como señala el Tribunal Supremo, incompatible su aplicación conjunta o integrada, unido a los estrictos términos del ámbito del incidente extraordinario de oposición por causa de abusividad que se ha abierto en el supuesto objeto de este recurso, llevan a entender que la declaración de nulidad de préstamo e hipoteca por razón de usura recaída en tal incidente de oposición, es incongruente. Por tanto, en aplicación del artículo 100 del Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947), que permite al registrador de la Propiedad calificar "la congruencia del mandato o resolución judicial con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado", en este caso tal defecto se considera ajustado a Derecho».*

Por lo que respecta al segundo defecto, el de no haber sido parte en el incidente de oposición el titular registral vigente de la hipoteca, el cesionario del crédito, se rechaza dicho defecto, estimándose el recurso. Sobre la base del

principio de tracto sucesivo, la Dirección General hace diversas consideraciones previas:

Que *«precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947) permite e impone 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 ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial».*

Que *«para que las sentencias y demás resoluciones judiciales desplieguen toda su eficacia cancelatoria y afecte a titulares de asientos posteriores —cuando no estuviera vigente la anotación preventivamente de la demanda entablada– es necesario que al menos hayan sido emplazados en el procedimiento, lo que en este caso no se ha efectuado.*

Que *"en el caso de que el procedimiento se haya entendido exclusivamente contra el adquirente o titular de un derecho real (en este caso de una hipoteca) cuya titularidad se anula (pero que dejó de ser titular registral en virtud de otra transmisión posterior inscrita), la sentencia sólo producirá efectos contra éste de conformidad con las reglas generales de nuestro ordenamiento (artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000))".*

Y que, por el contrario, "*si el titular registral del dominio o derecho real en virtud de inscripción vigente cuya cancelación se pretende no fue parte en dicho procedimiento, no puede verse afectado por una sentencia que solo produce efectos entre las partes del proceso y sus herederos y causahabientes.*

Sin embargo, se estima el recurso por la circunstancia concreta de que la inscripción de la cesión del crédito hipotecario se produjo con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas y su nota marginal.'*Lo que ocurre en el presente expediente, es que la inscripción de la cesión del crédito hipotecario se produce con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas y su constancia registral y del inicio de la ejecución hipotecaria por nota marginal (artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)). Es decir, el cesionario del crédito hipotecario tuvo conocimiento registral, por el principio de publicidad material, de que su crédito hipotecario se encontraba en ejecución, por lo que a él le incumbía el personarse en el procedimiento e instar la sucesión procesal (cfr. artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)), proveyendo lo que en defensa de su crédito estimara preciso y para que se entiendan con él todos los trámites de la ejecución'.*

2. Tratamiento de los intereses de demora a efectos de la cobertura/responsabilidad hipotecaria.

Doctrina: cuando en el importe del principal reclamado inicialmente se integran cantidades devengadas ya como intereses de demora, su importe se computará como parte de la cobertura hipotecaria inscrita por intereses de demora. Por ello, si sumada esa cantidad a la cantidad de intereses de demora devengados durante la tramitación, la suma excede de la cobertura inscrita por ese concepto, la registradora debe rechazar la inscripción si, como en este caso, existen cargas posteriores a la hipoteca objeto de ejecución.

Resolución DGSJFP de 13 de junio de 2022 (LA LEY 132213/2022) (BOE 07.07.2022, 1)

La registradora rechaza inscribir un decreto de adjudicación en ejecución hipotecaria por la razón de que se han superado los límites de responsabilidad hipotecaria por intereses de demora. Y ello, porque entre las cantidades reclamadas en la demanda se incluía, según se desglosaba en el propio decreto de adjudicación, una cifra por el concepto de intereses de demora ya devengados al tiempo de iniciarse la ejecución. Con dicha cantidad y la que se relacionaba como resultado de la liquidación por intereses de demora, se rebasaba la cantidad inscrita por ese concepto.

Frente a la afirmación de la registradora de que se han superado los límites de responsabilidad hipotecaria por intereses de demora, la parte recurrente considera que los intereses de demora que aparecían como reclamados inicialmente habían de entenderse incluidos en la cifra de capital o principal reclamado. Este argumento es rechazado directamente por la Dirección General: "*De acuerdo con lo expuesto, no cabe acceder a la pretensión deducida en el escrito de recurso de que se dé a esta última cantidad la consideración de principal, porque no es posible conforme a los artículos 692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) y 132.3 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) realizar ese trasvase de partidas entre las diferentes cifras de responsabilidad hipotecaria".* A esa circunstancia debe añadirse otra, que es determinante: la de que existen cargas posteriores, lo que obligará a hacer constar la puesta a disposición de sus titulares del sobrante producido:

"En el presente expediente, dado que existen cargas posteriores a la hipoteca ejecutada que se reflejaron oportunamente en la certificación de dominio y cargas expedida conforme al artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), debe constar con absoluta claridad que dicha cantidad ha quedado depositada a disposición de esos titulares de cargas posteriores (artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) y 132 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)).

En este sentido debe citarse la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2020 (LA LEY 52350/2020) que, interpretando el artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), concluye: 'De esta regulación resulta que el remanente, si lo hubiere, del precio del remate del bien ejecutado, después de pagado el ejecutante hasta el límite de la respectiva cobertura hipotecaria (art. 132.3 LH), ha de ser objeto de depósito a disposición, en la medida en que quede remanente suficiente (remanente del remanente), en primer lugar, de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el mismo bien hipotecado, por su orden'".

3. Requisitos del requerimiento de pago en domicilio distinto del pactado en escritura

Doctrina: No es inscribible el decreto de adjudicación del que se desprende que el requerimiento de pago se hizo en domicilio distinto del que resulta de la inscripción de hipoteca si no se aprecia del decreto calificado (ni de la documentación aportada para su calificación) que hubo requerimiento personal. Si la divergencia entre el domicilio inscrito y el consignado en la escritura se debe a un error, debería rectificarse la inscripción mediante nueva presentación de la escritura en el registro.

Resolución DGSJFP de 8 de septiembre de 2022 (LA LEY 222066/2022)(BOE de 14 de octubre, 16)

Presentado en el registro un decreto de adjudicación por ejecución hipotecaria, la registradora rechaza inscribir la adjudicación por *"no haberse practicado la notificación en el domicilio fijado a estos efectos en la escritura de préstamo hipotecario, según se recoge en la inscripción, en Macael, Almería, sino en otro distinto, que es el consignado en el decreto de adjudicación reflejado anteriormente".*

En su informe, la recurrente:

> **1º)** Transcribe el pacto contenido en la escritura de hipoteca sobre el domicilio para notificaciones y requerimientos: *"2. Los prestatarios y los hipotecantes señalan como domicilio para notificaciones y requerimientos la correspondiente finca hipotecada (o el referido en la comparecencia, en caso de fincas rústicas, solares, fincas en construcción, etc.)".* Parece desprenderse de sus alegaciones que la discusión estaría centrada en si se debía tomar como domicilio "las fincas hipotecadas" o "el domicilio de la comparecencia", al poder tratarse las fincas hipotecadas de terrenos y no de edificaciones.
> **2º)** Aduce que en el procedimiento ha quedado acreditado que se ha llevado a cabo la notificación al deudor del Auto despachando ejecución, requiriéndole de pago, tal y como consta en diligencia de ordenación en la que consta expresamente que "la diligencia de notificación y requerimiento se realizó por medio de correo certificado, en fecha 16 de julio de 2014".

Para la Dirección General, "*la cuestión que se plantea no es tanto si se ha efectuado la notificación y requerimiento, como si han sido efectuados en el domicilio correcto",* precisando a continuación que *"el requerimiento debe hacerse en primer lugar en el domicilio señalado en la escritura de préstamo hipotecario y consignado en la inscripción de la hipoteca",* y concluyendo que el defecto apreciado por la registradora debe ser confirmado.

La Dirección General se refiere a la posible existencia, según apunta la recurrente, de un error al consignar el domicilio en la inscripción de constitución de hipoteca. Si esto fuera así, declara que "*el primer paso debería haber sido, en consecuencia, comprobar la existencia del error mediante la presentación de la escritura ante el Registro de la Propiedad, a fin de, si efectivamente lo ha habido, proceder a la subsanación del mismo conforme al artículo 40 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), lo que, en su caso, habría posibilitado el despacho de los documentos".* Pero, "*no habiéndose acreditado la existencia de dicho error registral, el contenido del asiento debe reputarse exacto y bajo la salvaguardia de los tribunales, artículos 1 (LA LEY 3/1946) y 38 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), debiendo, consecuentemente con ello, tenerse en cuenta como domicilio a efectos de ejecución hipotecaria el que consta en el correspondiente folio registral, esto es, calle (…) de Macael".*

A este respecto, además de sobre la existencia de un posible error, podría haberse llamado la atención sobre la falta de claridad que, en muchos casos —como en este-, ponen de manifiesto las minutas de préstamo hipotecario que

utilizan algunas entidades, y que no queda resuelta en la redacción final del instrumento presentado a inscripción. Esta indefinición debería dar lugar a un rechazo de la inscripción de la escritura de hipoteca; o, al menos, si se opta por inscribirla, a que por parte del/a registrador/a se haga constar, al pie de la escritura, el domicilio que definitivamente ha quedado inscrito, extremo que podría ser comprobado por el juzgado desde el mismo momento de iniciarse la ejecución.

Y en cuanto a la alegación, y justificación fehaciente, de que consta expresamente que la diligencia de notificación y requerimiento se había realizado por medio de correo certificado, se declara en la resolución que como tal diligencia de ordenación se acompañaba al escrito de recurso, pero no fue presentada en tiempo y forma (por lo que no pudo tenerse en cuenta por la Registradora a la hora de emitir su calificación), no puede tenerse en consideración a efectos de la resolución (art. 326 LH).

Y concluye la resolución apuntando a la fácil solución del problema planteado: *"Por lo tanto, debe confirmarse el defecto observado, si bien este es de fácil subsanación mediante la presentación de la escritura de préstamo hipotecario y la aportación de la referida diligencia".*

4. Requisitos del requerimiento de pago a pluralidad de deudores solidarios

Doctrina: en caso de pluralidad de deudores solidarios, aun siendo posible la demanda sólo contra uno de ellos, el requerimiento de pago será siempre necesario, debiendo éste verificarse en el momento y en alguna de las formas que establece el art. 686.1 LEC (LA LEY 58/2000), formas a las que no puede asimilarse una carta de la ejecutante notificando el vencimiento de la deuda y anunciando la reclamación judicial.

Resolución DGSJFP de 19 de julio de 2022 (LA LEY 172946/2022) (BOE de 4 de agosto, 12)

El registrador suspende la inscripción de una adjudicación por ejecución hipotecaria porque no resultaba de la documentación aportada, *"que se haya demandado y requerido de pago a D.ª …, deudora de la hipoteca objeto de ejecución junto con Don…" que* era la persona que constaba, en exclusiva, como demandada.

La Dirección General confirma la nota invocando, como hizo el registrador en su nota de calificación, los arts. 132.1. LH y 685 LEC. Pero cita, además, el art. 542.3 LEC (LA LEY 58/2000), con arreglo al cual "*Cuando en el título ejecutivo aparezcan varios deudores solidarios, puede pedirse que se despache ejecución, por el importe total de la deuda, más intereses y costas, frente a uno o algunos de esos deudores o frente a todos ellos".* En el desarrollo de este precepto, se incide en la distinción entre el requisito de la demanda, que cabe dirigir exclusivamente contra uno de los deudores en caso de solidaridad, y el requerimiento de pago, que sería siempre necesario:

"…existe una razón fundamental para que aun no siendo demandado sea necesaria la intervención del deudor no hipotecante y es que dentro del mismo procedimiento de ejecución se prevé que si la enajenación de la finca fuera insuficiente para el pago de la obligación, se permite al acreedor que continúe el procedimiento con el embargo de otros bienes del deudor para la satisfacción de la parte que ha quedado sin pagar. Precisamente esta previsión legal implica que aun cuando no se dirija contra él la demanda sea necesario que se le requiera de pago a fin de que pueda evitar la realización del bien.

En definitiva, el requerimiento de pago es necesario efectuarlo a todos los deudores, además de al hipotecante no deudor y tercer poseedor si los hubiere, cualquiera que sea la relación de mancomunidad o solidaridad que mantengan respecto al crédito, sin perjuicio de que en este último caso la demanda pueda interponerse contra cualquiera de ellos según el artículo 542.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) antes citado".

Aclara o recuerda, además, esta resolución en qué momento debe hacerse el requerimiento de pago, declarando: *"En cuanto al requerimiento de pago, además, si no se acredita su realización al presentar la demanda, en el mismo auto en el que se despache la ejecución se ordenará que se requiera de pago al deudor y en su caso al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quien se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el Registro, conforme el artículo 686.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".* Sólo se exceptúa, pues, de este requerimiento judicial el caso concreto del que resulte haberse efectuado ya dicho requerimiento por acta notarial.

En el caso de la resolución, para la Dirección General no puede asimilarse ni a uno ni a otro medio de requerimiento de pago, el que concretamente invocaba la recurrente; en concreto, había aportado una diligencia de ordenación de la que resultaba que, por carta de la ejecutante, se le había comunicado a la deudora no demandada que había vencido la deuda y que se procedía a la reclamación judicial de la misma. Por todo lo cual, la Dirección General desestima el

recurso y confirma la nota de calificación del registrador.

5. Conveniencia o no de que el decreto de adjudicación se pronuncie sobre el carácter de vivienda habitual

Doctrina: sin entrar a valorar si el defecto habría sido adecuado si se hubiera puesto en relación con el art. 579.2 LEC (LA LEY 58/2000), es inscribible un decreto de adjudicación que no hace constar nada sobre el carácter de vivienda habitual y aprueba la adjudicación por el 50% del valor de tasación, calificación registral que se considera improcedente por exceso en la función revisora que le asigna la ley a los registradores.

Resolución DGSJFP de 18 de julio de 2022 (LA LEY 172939/2022) (BOE 04.08.2022, 5)

Se plantea si es posible inscribir una adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, cuando la finca se ha adjudicado por el 50% del valor de tasación (conforme al art. 671 LEC (LA LEY 58/2000)), sin que conste en el decreto de adjudicación manifestación expresa del letrado de la Administración de Justicia con respecto a si la ejecución recae sobre vivienda habitual o no del deudor.

La registradora suspende la inscripción precisamente por esa falta de referencia a si la vivienda ejecutada es o no la habitual del deudor: *"Visto el importe por el que se ha adjudicado la vivienda, ascendente al 50 % de su valor de tasación, a los efectos de la calificación del importe mínimo de la adjudicación al acreedor ejecutante, desierta la subasta, es preciso aclarar si la ejecución recae sobre la vivienda no habitual del deudor, circunstancia que no resulta del decreto de adjudicación ni de sus complementarios, a menos de que medien las garantías que resultan de la aplicación análoga del artículo 670.4 de la LEC".*

La Dirección revoca la nota de calificación, que considera improcedente por exceso en la función revisora que le asigna la ley. Se reproducen los párrafos de la STS 866/2021, de 15 de diciembre de 2021 (LA LEY 242372/2021), relativos al alcance de la calificación registral de documentos judiciales y en relación a la interpretación de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) sobre subastas.

Quizá influida por la mención que hace la registradora a "la aplicación análoga del artículo 670.4 de la LEC", vierte nuevamente la Dirección General todos los argumentos con los que se ha resuelto la polémica suscitada por la interpretación correctora que del art. 671 han venido haciendo los registradores y el propio centro directivo antes de la citada sentencia del Alto Tribunal. Sin embargo, no llega a entrar en la valoración del defecto que realmente puso la registradora, que era sólo el de la falta de referencia expresa en el decreto al carácter, habitual o no, de la vivienda adjudicada como dato trascendente a efectos de calificación registral. En este aspecto, debemos reparar en el párrafo en el que se declara:

"La registradora no invoca este artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) en la nota de calificación pues se limita a exigir la expresión de si es o no vivienda habitual, 'a los efectos de la calificación del importe mínimo de la adjudicación al acreedor ejecutante', aunque sí hace referencia a él en el informe. Por lo que no puede este Centro Directivo (véase artículo 326 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)), entrar (so pena de contravenir el principio de contradicción y audiencia) a analizar si aquél precepto exige siempre y en todo caso que en el decreto de adjudicación de vivienda conste la expresión de si es o no vivienda habitual; o si por el contrario es una manifestación que debe hacer el letrado de la Administración de justicia cuando concurran los supuestos del citado precepto, de manera que si no la hace deba entenderse que no es vivienda habitual". Así pues, no contesta la Dirección General, porque no puede entrar en este caso concreto, a la pregunta de si habrá de reflejar el decreto el carácter de la vivienda adjudicada.

Una lectura rápida de esta resolución parece conducir a la respuesta claramente negativa —y para todo caso- sobre la base de argumentos tan genéricos como el de que no hay norma que lo exija o el de que debe presumirse que el LAJ valora todo lo relevante, también el carácter de vivienda habitual, a los efectos de decidir los porcentajes de adjudicación, sin tener que decirlo expresamente ni fundar la razón por la que haga uso de uno u otro porcentaje de adjudicación. Pero, frente a ello, caben otras interpretaciones, como la de exigir tal mención en los casos en los que nada diga la inscripción de hipoteca, por ser ésta anterior a la normativa que ha dado trascendencia a ese carácter (la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013) y posteriores); o la de que es igualmente exigible en aquellos otros casos en los que se ha tomado en consideración por el juzgado un carácter que contradice el que aparece inscrito en la hipoteca objeto de ejecución; o bien la de que tiene que declararse también cuando resulte de aplicación el art. 579.2 LEC (LA LEY 58/2000), esto es, cuando el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho

del ejecutante, interpretación esta última que parece desprenderse del párrafo que ha sido transcrito.

Por último, también podría interpretarse, con arreglo al mismo párrafo transcrito, que si no se dice nada en el decreto de adjudicación, "*deba entenderse que no es vivienda habitual*".

6. Inscripción de autos de adjudicación dictados en procedimientos judiciales sumarios terminados antes de entrar en vigor la LEC 2000

Doctrina: para la inscripción de autos de adjudicación dictados en procedimientos judiciales sumarios terminados antes de entrar en vigor la LEC 2000 (LA LEY 58/2000), no son aplicables las exigencias del art. 132 LH actual. por esa razón, es inscribible el auto del que solo resulta la notificación (y no la demanda y requerimiento de pago) al tercer poseedor que el juzgado llevó a cabo, una vez comprobada su existencia en la certificación de dominio y cargas expedida en el procedimiento de ejecución.

Resolución DGSJFP de 27 de julio de 2022 (LA LEY 173980/2022) (BOE de 9 de agosto, 9)

Se presenta para su inscripción un auto de adjudicación que fue dictado el día 14 de mayo de 1998. No constan más actuaciones posteriores al mismo, tan sólo dos decretos de 2019 con el fin de aclarar alguna de las circunstancias que motivaron el defecto observado por la registradora. De dichos decretos resultaba que *"con fecha 26 de enero de 1993, se acordó notificar a los nuevos titulares de la finca registral…, don… y D.ª …, la existencia del procedimiento, librándose a tal efecto exhorto a los juzgados de igual clase de Valencia, notificación que se practicó por el Servicio Común de Notificación y Embargo de esos juzgados, en fecha 10 de marzo de 1993".*

Entiende la registradora que no es posible dicha inscripción al existir terceros poseedores que no fueron demandados ni requeridos de pago en el procedimiento; y, en su defecto, por no existir un pronunciamiento expreso del juez haciendo constar que no ha habido indefensión de los terceros poseedores de la finca ejecutada, o no acreditarse que estos tuvieron una intervención directa en el procedimiento que evitara su indefensión. Considera que la notificación a los terceros poseedores que figura en autos no es bastante por no haber sido los mismos demandados ni requeridos de pago ni constar, a su juicio, que estos intervinieran de ninguna forma.

Para la Dirección General, la cuestión no es la de discutir sobre los actuales arts. 132 LH y 538, 685 o 686 LEC y sobre el sentido y alcance que el propio centro directivo está dando a los mismos, sentido y alcance que es el que refleja adecuadamente la nota de calificación recurrida. El problema es el de que tales preceptos no resultan ya aplicables, por tratarse de una ejecución anterior a la ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000): *"al haber finalizado el procedimiento —según lo que resulta de la documentación presentada– con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), que tuvo lugar el día 8 de enero de 2001…no son de aplicación a dicho procedimiento las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (LA LEY 58/2000) (disposiciones transitorias de la Ley 1/2000 (LA LEY 58/2000) y del Código Civil)".*

Así delimitada la regulación aplicable, lo que se tiene que decidir en este caso es si es o no inscribible el auto de adjudicación de acuerdo con la regulación que resultaba del art. 131 LH en su redacción anterior a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), cuando existen unos terceros poseedores de la finca hipotecada cuya adquisición fue inscrita con anterioridad a la expedición de certificación en dicho procedimiento y a quienes se notificó la existencia del procedimiento conforme a lo previsto en la regla quinta de dicho artículo 131 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946).

La Dirección General, tras contraponer la regulación actual (que exige que la demanda ejecutiva se dirija frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, y que se les requiera de pago en el auto por el que se autorice y despache la ejecución), a la del antiguo art. 131 LH (que no exigía de manera expresa para el procedimiento judicial sumario que la demanda se dirigiese contra el tercer poseedor del bien hipotecado), llama la atención sobre el hecho de que en el antiguo procedimiento judicial sumario sólo se hablaba de notificación —no de requerimiento de pago– al tercer poseedor de la existencia del procedimiento para que pudiera, si le convenía, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca, en caso de que este no hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble y por tanto no hubiese sido antes requerido de pago conforme a las reglas 3ª y 4ª del mismo artículo. Esta notificación, dice, "*sea o no requerimiento de pago, brinda al tercer poseedor la posibilidad de intervenir en el procedimiento*".

En el caso concreto, en el que al tener conocimiento el acreedor de la existencia de terceros poseedores de la finca hipotecada al expedir el registrador la correspondiente certificación de dominio y cargas en el procedimiento, se notificó a dichos terceros poseedores la existencia del procedimiento en la forma y a los efectos determinados por el antiguo artículo 131.5ª LH, lo cual resulta acreditado por la documentación presentada (exhorto al Juzgado decano de Valencia, cédula de la notificación por el SCNE del mismo, y sendos decretos de 27 de febrero de 2019 y 12 de marzo de 2019), la Dirección General considera que *"ha quedado acreditado que los terceros poseedores tuvieron la posibilidad de intervenir directamente en el procedimiento, lo cual evitó su indefensión",* lo que unido al dato de que "*no consta en este caso la existencia de irregularidad procesal alguna y sí en cambio la notificación a los terceros poseedores en forma legal, tal como certifica la letrada de la Administración de Justicia, sin que conste que por estos se plantease la nulidad del procedimiento*" le conducen a estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

7. Notificación a arrendatario en arrendamiento urbano para uso distinto del de vivienda

Doctrina: para inscribir la adjudicación no es requisito la notificación al arrendatario inscrito cuando se trata de un arrendamiento urbano para uso distinto del de vivienda que, además, fue inscrito con posterioridad a la carga que da lugar a la ejecución. Si se produce la purga, no ha lugar al derecho de adquisición ni a la notificación para su ejercicio, correspondiendo al adjudicatario la decisión de resolver o continuar con el arrendamiento.

Resolución de la DGSJFP de 11 de mayo de 2022 (LA LEY 90824/2022) (BOE 1 de junio de 2022, 6)

Al calificarse una certificación de la Agencia Tributaria, y su correspondiente mandamiento de cancelación de cargas, por la que se adjudica en subasta una nave industrial, rechaza el registrador inscribir por considerar insuficiente que se exprese tan sólo que "no hay constancia en el expediente administrativo que la finca 25690 esté arrendada en el momento de la adjudicación": por el contrario, y dado que, con posterioridad a la anotación de embargo que daba origen a la adjudicación, se había inscrito un arrendamiento y, además, expresamente se sujetaba el contrato de arrendamiento a la LAU, el registrador exige que se acredite que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas a los efectos del ejercicio del derecho de adquisición preferente.

Para la Dirección General, el recurso debe estimarse y la nota de calificación revocarse. Al tratarse de un arrendamiento que se verá afectado por la purga (en este caso, el de una nave industrial inscrito con posterioridad a la anotación que da origen a la ejecución), no será preceptiva la notificación al arrendatario para inscribir. Ello, sin perjuicio de la facultad, que se traslada al adjudicatario por la subasta, de resolver o continuar con el arrendamiento.

Declara la Dirección General: *"6. En el presente supuesto, se trata de un contrato de arrendamiento para un uso distinto del de vivienda —nave industrial– inscrito con posterioridad a la anotación preventiva del embargo, y al no estar sometidos a un plazo mínimo imperativo, el arrendamiento podrá extinguirse como consecuencia de la ejecución —que implica que el derecho del arrendador quede resuelto– si el adjudicatario del inmueble ejercita la facultad de resolución de la relación arrendaticia, 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. En consecuencia, como se produce la purga no se requiere notificar a efectos de tanteo legal arrendaticio"*

8. Plazo de prescripción de la hipoteca y reactivación de la ejecución

Doctrina: No es defecto que impida inscribir la adjudicación en una ejecución hipotecaria que hayan transcurrido en exceso, desde la inscripción de la hipoteca y desde su nota marginal de certificación, los plazos de prescripción a los que se refiere el art. 82.5 LH si del decreto resulta que el juzgado ha resuelto con posterioridad a ello la reactivación de la ejecución.

Resolución DGSJFP de 24 de mayo de 2022 (LA LEY 107150/2022)(BOE 14.06.2022, 9)

Al calificarse los títulos resultantes de una ejecución hipotecaria, el registro publicaba la hipoteca que había sido objeto de ejecución, que se había constituido en 1987 a favor de los tenedores presentes o futuros de cuatro obligaciones hipotecarias al portador, con vencimiento en 1988, plazo que se podrá prorrogar de año en año, en un máximo de diez años, es decir hasta 1998. Al margen de la inscripción de hipoteca, constaba nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas a los efectos del procedimiento de ejecución hipotecaria, de fecha 18 de junio de 1992. Con posterioridad se practicaron inscripciones de transmisión de la finca y anotaciones de embargo. Del testimonio del decreto de adjudicación objeto de calificación resultaba que la parte ejecutada había

formulado oposición a la ejecución, oposición que fue inadmitida.

La registradora deniega la inscripción por entender que la hipoteca está en situación de caducidad legal, de conformidad con lo establecido en el art. 82.5 LH, lo cual impediría la inscripción de la adjudicación y la cancelación de la inscripción en favor de los actuales titulares registrales, que tienen la consideración de terceros poseedores respecto de la hipoteca ejecutada.

Sin embargo, la Dirección General revoca la nota de calificación. Tras hacer un examen comparativo de los artículos 82.5 (LA LEY 3/1946) y 210.1.8ª de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), centrándose en el primero de ellos reitera su idea de que *"el supuesto de caducidad legal recogido en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) está basado en el transcurso de los plazos de prescripción de las acciones recogidos en la legislación civil aplicable. Los plazos de prescripción, a diferencia de lo ocurre en el caso de la caducidad, se interrumpen por el ejercicio de la acción correspondiente ante los tribunales (artículo 1.973 del Código Civil (LA LEY 1/1889))".*

Sentado ello, para la Dirección General es determinante que del testimonio del decreto de adjudicación calificado resultase que el ejecutante había solicitado en 2017 la reactivación del procedimiento respecto de las fincas cuya subasta había quedado desierta con anterioridad; que por auto de 2018 se había estimado el recurso contra el decreto de archivo de los autos y se había ordenado la celebración de la subasta; y que una de las ejecutadas había promovido oposición a la ejecución, oposición que fue inadmitida. Por todo ello, afirma:

"Si se tiene en cuenta que en el propio proceso de ejecución se dictaron resoluciones judiciales que confirmaron la procedencia de la continuación de la ejecución y que provocaron la interrupción de la prescripción, habrá de concluirse que no está justificada la negativa de la registradora a inscribir la adjudicación de las fincas ejecutadas y a practicar las cancelaciones correspondientes. No debe olvidarse que, existiendo resoluciones judiciales que se han pronunciado expresamente sobre la procedencia de la ejecución, no puede la registradora revisar el fondo de dichas resoluciones (artículo 100 del Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947))".

9. Medios alternativos electrónicos de presentación del título inscribible o de documentos subsanatorios

Doctrina: el medio de presentación del documento inscribible (lo que puede también predicarse de los documentos subsanatorios o complementarios de un decreto de adjudicación judicial) no puede ser un burofax, aunque su contenido sea el traslado a papel de una instancia firmada por el sistema adobe reader acompañando al documento auténtico principal que se pretende inscribir, si no que debería presentarse todo ello a través de la página registradores.org y recibirse por el registro a través del programa colegial.

Resolución DGSJFP de 23 de mayo de 2022 (LA LEY 107145/2022)(BOE de 14 de junio, 4)

Se plantea en este recurso si cabe practicar asiento de presentación de un documento privado firmado electrónicamente (se trataba de una instancia privada firmada electrónicamente mediante el sistema Adobe Reader) que se había recibido en el registro mediante burofax. Acompañaba dicha instancia a un título público, que sería el documento principal; en concreto, una certificación catastral descriptiva y gráfica de una parcela catastral que serviría de base para inscribir una rectificación de una referencia catastral.

Para la Dirección General, el defecto debe confirmarse y la instancia de que se trata debería haberse presentado telemáticamente en el registro a través del portal de presentación de documentos privados habilitado en la Sede Electrónica de los registradores (registradores.org), o si se presenta en soporte papel debería contener la firma legitimada notarialmente, o al menos ratificada ante el registrador. La argumentación es la siguiente:

"*En el presente caso la identidad del firmante está acreditada por el uso de una firma electrónica avanzada o con firma electrónica cualificada, lo cual es válido, según entendió este centro directivo en sus resoluciones de 4 de julio de 2013 y de 23 de enero de 2018, donde declara que 'la exigencia de identificación del instante no puede limitarse a los medios expresados (comparecencia física o legitimación notarial) sino que debe comprender cualquier otro que cumpla igualmente dicha finalidad ya sea realizada por medios físicos o telemáticos'. Entre estos "medios telemáticos" que pueden utilizarse como medio de identificación del firmante se incluye la firma electrónica (cfr. artículo 3.1 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (LA LEY 1935/2003), de firma electrónica), que es el que se empleó en el caso de la resolución citada al remitirse la solicitud con firma digital del solicitante a la sede electrónica del Colegio de Registradores».*

«Sin embargo, en el presente caso, la recepción de la solicitud no se ha recibido por vía telemática a través de la sede electrónica del Colegio de Registradores, como sí ocurrió en el caso de la Resolución de 23 de enero de 2018, sino que se ha recibido en papel por burofax, modalidad equiparable a la de recepción del título por correo. El documento electrónico conserva sus propiedades en cuanto viaja por la misma vía, pero una vez impreso en papel, pierde esas propiedades, pues no puede acreditarse la identidad, integridad y autenticidad del mismo, al no poder comprobarse que la firma es electrónica reconocida. Por ello, debe cumplir los mismos requisitos previstos para este soporte en la legislación, en particular los relativos a la identidad de quien solicita la práctica de un asiento».

10. Datos personales de los adjudicatarios y subsanación de su omisión

Doctrina: 1º) No es formalmente admisible una instancia subsanatoria o complementaria de un decreto de adjudicación que aparezca firmada por el adjudicatario con firma electrónica presentada en la sede electrónica de un ayuntamiento. 2º) Si a través de instancia se tienen que completar por el adjudicatario circunstancias personales, como el estado civil de soltero, tales situaciones no necesitan ser acreditadas, bastando con la manifestación realizada.

Resolución DGSJFP de 10 de agosto de 2022 (LA LEY 231066/2022) (BOE 21 de octubre, 2)

En un decreto de adjudicación dictado en ejecución hipotecaria se hace constar que el estado civil del adquirente es el de soltero; y se acompaña de una instancia firmada por el adjudicatario con firma electrónica presentada en la Sede Electrónica del Ayuntamiento de Ayamonte en la que manifiesta tanto su estado de soltero como la circunstancia de encontrarse la finca libre de arrendamientos.

El registrador suspende la inscripción porque considera que el título presentado adolece de dos defectos que impiden su inscripción: 1º) la necesidad de que la declaración sobre la situación arrendaticia se formule bien mediante acta notarial, bien con firma puesta en presencia del registrador; 2º) la de acreditar el estado civil del adjudicatario mediante el correspondiente certificado expedido por el Registro Civil.

Por lo que se refiere al primero de los defectos, es confirmado por cuanto la Dirección General tiene declarado «*que, dadas las particularidades de la transmisión, dicha manifestación puede y debe hacerla el adquirente en las propias actuaciones judiciales, ante notario, o mediante instancia firmada o ratificada ante el registrador…*» Si bien, debe completarse esta referencia que se hace en esta resolución a estos dos modos de formalizar la instancia (ante notario o ante el registrador) con una tercera posibilidad: la de hacerlo a través del página registradores.org, que es una vía que ya ha admitido la DGSJFP en diversas resoluciones, entre ellas, la de 23 de mayo de 2022 que se extracta en este mismo boletín.

En cuanto al segundo defecto, lo revoca porque si bien la circunstancia de encontrarse el adquirente soltero, casado, viudo, divorciado o separado es mención obligatoria —cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) y 51.9.ª a) del Reglamento Hipotecario–, en lo que a la prueba del estado civil se refiere, tales situaciones no necesitan ser acreditadas sino que tan sólo serán las que resulten de las manifestaciones realizadas por los otorgantes de los documentos de que se traten. Para la Dirección General:

«Es claro que si se impusieran las soluciones que exige la mayor seguridad jurídica quedaría turbado el dinamismo del tráfico. Adviértase, además, que un cambio de doctrina pondría en cuestión la legalidad de múltiples asientos ya practicados (cfr. Resolución de 16 de noviembre de 1994).

En efecto, y según tiene establecido este Centro Directivo (vid.. Resoluciones de 20 de febrero de 1985, 16 de noviembre de 1994, 4 de noviembre de 2011, 27 de febrero y 30 de noviembre de 2013 y 24 de enero de 2018), la mera manifestación del otorgante sobre su estado civil es suficiente cuando de lo que se trata es tan sólo de "complementar la identidad de la persona", como ocurre en el presente caso».

III. Novedades jurisprudencia

1. Revisión de cláusulas abusivas: concepto de consumidor y firmeza. Vencimiento anticipado

Doctrina: A efectos de control de cláusulas abusivas, lo relevante es el ámbito objetivo de la operación. La transmisión del dominio del bien adjudicado tiene lugar cuando el Letrado de la Administración de Justicia entrega el testimonio del decreto de adjudicación. Y es posible la revisión de las cláusulas en cualquier momento, incluso de oficio, siempre que no se haya resuelto hasta ese momento sobre dicha cuestión en virtud de una resolución judicial firme.

Auto de 14 de julio de 2022 de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Toledo.

En esta resolución se abordan las siguientes cuestiones:

1.- Análisis del concepto de consumidor atendiendo a la jurisprudencia del TJUE y el TS: Lo relevante es el ámbito objetivo de la operación, es decir que la actuación del prestatario, en relación con los contratos de préstamo concertados, lo sea en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No es tanto que el adquirente tuviera un ánimo lucrativo al comprar la vivienda, no para habitarla, sino para arrendarla a terceros, como que esa actividad supusiera una actuación empresarial o profesional

2.- Preclusión del momento para declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado: Con arreglo a la sentencia del TJUE C-600/19, de 17 de mayo de 2022 (LA LEY 71506/2022), C-600/19, en la que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, que suscitaba si, aprobado el remate en un procedimiento de ejecución hipotecaria, adjudicada la finca y producido, incluso, el efecto traslativo de la propiedad de la finca ofrecida en garantía y ya realizada, es conforme al Derecho Europeo una interpretación conforme a la cual —una vez que el procedimiento ha finalizado, al producirse un efecto consuntivo del proceso y agotado el efecto que le es propio (la realización de la garantía),- es posible plantear nuevos incidentes por el deudor para que se declare la nulidad de alguna cláusula abusiva con incidencia en el proceso de ejecución: *los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación nacional que no permite que un órgano jurisdiccional nacional, actuando de oficio o a instancias del consumidor, examine el eventual carácter abusivo de cláusulas contractuales cuando se ha ejecutado la garantía hipotecaria, se ha vendido el bien hipotecado y se han transmitido a un tercero los derechos de propiedad sobre dicho bien, a condición de que el consumidor cuyo bien ha sido objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria* pueda hacer valer sus derechos en un procedimiento posterior con el fin de obtener la reparación, en virtud de la citada Directiva, de las consecuencias económicas resultantes de la aplicación de cláusulas abusivas (apartado 59).»

En nuestro Derecho interno la transmisión del dominio del bien adjudicado en el seno de una adjudicación tiene lugar cuando nos hallamos ante un procedimiento de ejecución, cuando el secretario judicial (actual LAJ) entrega el testimonio del decreto de adjudicación. Esta posición ha sido la plasmada por el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 14 de julio de 2015.

3.- Resolviendo expresamente sobre la cosa juzgada y la eficacia del art. 207 de la LEC (LA LEY 58/2000), la STJUE, de 26 de enero de 2017 (LA LEY 349/2017), Asunto C-421/ 14Banco Primus, S.A., contra Carlos María, declaró (apartado 54 y parte dispositiva) que «*La Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la LEC (LA LEY 58/2000), que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada. Por el contrario, en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas*».

2. Momento en que debe apreciarse la condición de consumidor y requisitos del requerimiento de pago extrajudicial

Doctrina: deberá estarse al momento de celebración del contrato salvo en casos de subrogación contractual. El requerimiento de pago extrajudicial será válido si no ha podido tener lugar por causa imputable al deudor.

Auto de 1 de julio de 2022 de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Santander.

En esta resolución se abordan dos cuestiones de interés:

1.- El instante al que debe referirse la apreciación de la condición o no de consumidor coincide con el de celebración del contrato (STS 23 de noviembre de 2017 (LA LEY 167514/2017)), salvo que haya existido una subrogación

contractual, en cuyo caso habrá de estar a su fecha (STS de 23 de enero de 2018 (LA LEY 788/2018)).

2.- El requerimiento de pago previsto en el art. 686 LEC (LA LEY 58/2000) se realizó de forma extrajudicial según el régimen señalado en el art. 581.2 LEC (LA LEY 58/2000) y en el domicilio contractual designado para recibirla. No consta la recepción por el deudor, pero por un motivo ajeno a la voluntad del acreedor, pues no se pudo entregar, pero dejado aviso tampoco se retiró, con lo que resulta inevitable que el acto deba surtir el mismo efecto que la comunicación positiva.

3. Ámbito del recurso de apelación en materia de adjudicación. Carácter restrictivo de su admisión

Doctrina: se confirma el carácter restrictivo en la admisión del recurso de apelación en el ámbito de la adjudicación de inmuebles. No cabrá interponer apelación en el proceso de ejecución fuera de los supuestos tasados en la LEC.

Auto de 11 de julio de 2022 de la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid

Esta resolución se enmarca dentro de la tendencia general adoptada por las Audiencias Provinciales de restringir los supuestos en que cabe la apelación en la ejecución, lo que afecta directamente a la adjudicación de los bienes.

Concretamente señala esta resolución que el sistema de recursos, en procedimientos de ejecución, no se rige por las reglas generales previstas para los procesos declarativos.

En concreto, el artículo 562 LEC (LA LEY 58/2000) prevé que, aparte de la oposición a la ejecución contemplada en los artículos 556 y siguientes, pueden recurrirse las resoluciones del tribunal de la ejecución o del letrado de la Administración de Justicia dictadas en el curso de la ejecución mediante el recurso de reposición (todas)y mediante el de apelación sólo *«en los casos en que expresamente se prevea en esta ley».* Tales supuestos son los contemplados en los artículos 552.2 (LA LEY 58/2000), 561.3 (LA LEY 58/2000) y 695.4 LEC. (LA LEY 58/2000)

Además, el artículo 563 prevé que cabe apelación cuando habiéndose despachado ejecución en virtud de sentencias o resoluciones judiciales, el tribunal competente para la ejecución provea *«en contradicción con el título ejecutivo»,* previo recurso de reposición o, en su caso, previa reposición contra la resolución del letrado de la Administración de Justica y revisión ante el juez.

No cabe recurso de apelación contra ninguna otra resolución y, concretamente, contra los autos desestimatorios de los recursos de reposición o revisión interpuestos contra las resoluciones dictadas en ejecución distintas de las previstas expresamente en la regulación del proceso de ejecución en la LEC

4. Tratamiento de los intereses devengados antes de la presentación de la demanda ejecutiva

Doctrina: no cabrá incluir en una liquidación de intereses final los intereses que se habían devengado antes de la presentación de la demanda ejecutiva, ya que estos deberán incluirse y solicitarse en todo caso en la propia demanda ejecutiva.

Auto de 28 de junio de 2022 de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga.

Dentro del ámbito de la ejecución de un título ejecutivo, del que resulte la obligación de entregar una cantidad de dinero líquida, los intereses derivados del título que se ejecuta, devengados antes de presentar la demanda ejecutiva, forman parte del del total junto al capital por el que se solicita el despacho de ejecución, aunque se desglosen del principal, y, por tanto, pueden y deben liquidarse previamente e incluirse y solicitarse en la demanda ejecutiva.

Si el ejecutante no hizo uso de esa facultad de incluir en la cantidad reclamada como principal los intereses ya devengados en el momento de interponerla demanda, no puede incluirlos posteriormente en el mismo procedimiento de ejecución a que su demanda ejecutiva dio inicio, con motivo de liquidación de intereses devengados con posterioridad

5. Cesión de remate en caso de subasta desierta del artículo 671 LEC

Doctrina: en el supuesto de subasta desierta del artículo 671 LEC (LA LEY 58/2000), el ejecutante ostenta el derecho de ceder el remate, aunque propiamente no exista remate en la adjudicación.

Sentencia de 4 de noviembre de 2022 de la sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (LA LEY

281924/2022)

Cesión del remate en caso de subasta sin licitadores, articulo 671 de la LEC. (LA LEY 58/2000)

El ejecutante puede ejercitar la facultad de ceder el remate con independencia de que la subasta se celebre con o sin postores, puesto que el art 643.3 LEC (LA LEY 58/2000) no exceptúa de dicha posibilidad las subastas desiertas.

El hecho de que propiamente en la adjudicación no exista remate, no es óbice a lo anterior, en razón a lo dicho y, máxime cuando precisamente la facultad de ceder los derechos a tercero significa que nunca fue voluntad del ejecutante la adquisición de la propiedad de ese bien, sino la cesión de los derechos a tal adquisición, a un tercero.

Si el ejecutante adquiriese la propiedad la podría transmitir por cualquiera de los medios que en derecho le habilitan para ello; y si la Ley establece la figura de la cesión de sus derechos, es precisamente porque mediante la creación de tal figura, entiende que no se produce la transmisión de la propiedad, aunque no sea esa la única finalidad del precepto.

En consecuencia, en el supuesto del art 671 LEC (LA LEY 58/2000), no se produce la adjudicación inmediata de la propiedad de los bienes, sino la adjudicación de un derecho que puede cederse en las condiciones que establece la Ley, y en tal caso se produce la transmisión directa del ejecutado al beneficiario de la cesión (cesionario).

El único requisito exigido en el apartado tercero del art. 647 LEC (LA LEY 58/2000), además de que se haga la cesión por comparecencia ante el Letrado de la Administración de Justicia, es que se realice antes o simultáneamente al pago del precio del remate y que se acepte por el cesionario.

6. Legitimación en la titulización del préstamo

Doctrina: La entidad 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. Lo que no excluye la legitimación del titular de la participación.

Sentencia de 28 de noviembre de 2022 de la Sala Primera del TS (LA LEY 276376/2022)

Esta resolución aclara definitivamente a quién corresponde la legitimación en los supuestos de titulación de activos. Concretamente señala lo siguiente:

El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal denuncia infracción del art. 10.I LEC (LA LEY 58/2000)*en relación con el* art. 225.3.º LEC (LA LEY 58/2000)*, reiterando lo que ya se alegó por los demandados ahora recurrentes en las dos instancias, esto es, la falta de legitimación de la demandante como consecuencia de que tras la titulización del crédito hipotecario habría dejado de ser acreedora.*

El motivo no puede ser aceptado por lo que decimos a continuación.

1. El juzgado rechazó la excepción de falta de legitimación tras declarar que la única prueba sobre la invocada titulización consistía en una testifical de un empelado de la entidad que negó que el concreto crédito objeto del procedimiento estuviera titulizado. Añadió que, en cualquier caso, esa circunstancia era irrelevante, a la vista de la doctrina que al respecto mantenía sobre este asunto la Audiencia Provincial de Valencia, a la que el juzgado declaró estar.

La sentencia de la Audiencia, que es la recurrida, reitera que no consta la titulización del préstamo objeto de este procedimiento e igualmente añade que, aunque ello fuera así, la conclusión sería idéntica, pues la doctrina seguida por la Audiencia era reconocer la legitimación a la entidad prestamista cedente.

2.*El razonamiento de la Audiencia no es confuso, contra lo que denuncian ahora los recurrentes, sino que con claridad explica que no ha quedado probada la titulización del concreto crédito y que, aunque hubiera quedado probada, ello sería irrelevante porque la entidad estaría legitimada igualmente para el ejercicio de las acciones que ha interpuesto.*

3*. Los recurrentes no solo parten de algo que no ha quedado acreditado en la instancia (la titulización del préstamo hipotecario), sino que sus argumentos sobre la falta de legitimación para el caso de haber quedado acreditada la titulización no estarían amparados por la doctrina de esta sala.*

4.*La cuestión que plantean ha sido resuelta por la sala en las sentencias 708/2021, de 20 de octubre (LA LEY*

184626/2021), y 359/2022, de 4 de mayo (LA LEY 70098/2022), a cuya doctrina debemos estar. Estas sentencias, tras un análisis detallado de la normativa aplicable, han concluido 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, Caixabank 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».

En consecuencia, el primer motivo del recurso por infracción procesal se desestima.

7. Control de abusividad: el proceso ejecutivo no finaliza hasta la toma de posesión del inmueble por el adjudicatario

Doctrina: el control de abusividad será posible hasta que tenga lugar la entrega de la posición del inmueble adjudicado, confirmando así la doctrina sentada desde la importante sentencia del TC 31/19 (LA LEY 11406/2019). Ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Sentencia del TC 80/2022 de 27 de junio de 2022 (LA LEY 157232/2022).

El TC confirma en esta sentencia la doctrina jurisprudencial reiterada sentada a partir de la STC 31/19 (LA LEY 11406/2019) acerca de que el control de oficio de posibles cláusulas abusivas en el contrato será posible en tanto no se haya verificado la entrega de la posesión en el procedimiento ejecutivo.

Concretamente señala el máximo intérprete de la Constitución que; *«en atención a estos antecedentes y tomando en consideración la jurisprudencia establecida en la citada STC 31/2019 (LA LEY 11406/2019), el Tribunal concluye, de conformidad con lo también solicitado por el Ministerio Fiscal, que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)), ya que:*

> **(i)** *en ningún momento del procedimiento se ha satisfecho la exigencia de que hubiera un pronunciamiento con efectos de cosa juzgada sobre el fondo de la eventual abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado;*
> **(ii)** *no cabe admitir el efecto preclusivo que pretende proyectar el órgano judicial sobre el trámite de oposición extraordinario derivado de la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013) por tratarse de una obligación judicial de control que implica cuestiones de orden público por lo que se debe ejercer incluso de oficio; y*
> **(iii)** *no resulta tampoco asumible considerar que el control judicial no cabía ser desarrollado por el mero hecho de haberse producido la adjudicación del inmueble, ya que ello no implica la conclusión del procedimiento —y, por tanto, la no obligación de control judicial de la abusividad del clausulado—, que solo se produce con la puesta en posesión del inmueble al adjudicatario, que todavía no se ha verificado al aparecer suspendido el lanzamiento hasta el 15 de mayo de 2024.*

A esos efectos, el Tribunal constata que esta consideración también ha sido recientemente reiterada en la STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19 (LA LEY 71506/2022), MA c. Ibercaja Banco, S.A., en que se establece como

límite del control judicial del eventual carácter abusivo de cláusulas contractuales "cuando se ha ejecutado la garantía hipotecaria, se ha vendido el bien hipotecado y se han transmitido a un tercero los derechos de propiedad sobre dicho bien", pero incluso con la condición de que "el consumidor cuyo bien ha sido objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria pueda hacer valer sus derechos en un procedimiento posterior con el fin de obtener la reparación […] de las consecuencias económicas resultantes de la aplicación de cláusulas abusivas" (apartado 2 del fallo, § 60).

Por tanto, debe otorgarse el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)) con los efectos de la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones para que haya un pronunciamiento respetuoso con el derecho constitucional reconocido.»

8. Cosa juzgada en la ejecución hipotecaria e incidencia del proceso declarativo posterior

Doctrina: la falta de oposición del ejecutado, pudiendo haberla formulado, determinará la improcedencia de promover un juicio declarativo posterior pretendiendo la ineficacia del proceso de ejecución seguido contra él, dado el carácter de principio general de lo dispuesto en el apdo. 2 del art. 400 LEC (LA LEY 58/2000) en relación con su art. 222; y en coherencia con lo anterior, si la oposición sí se formula pero se rechaza única y exclusivamente porque las circunstancias que consten en el propio título no pueden oponerse en el proceso de ejecución, entonces el ejecutado sí podrá promover un juicio declarativo posterior sobre la misma cuestión

Sentencia de 6 de octubre de 2022 de la Sala 1ª del TS (LA LEY 223676/2022).

En esta sentencia se analiza el siguiente supuesto: *«se alega que la infracción legal habría consistido en considerar que el ejercicio de la acción de nulidad absoluta por falta de consentimiento promovida en el juicio declarativo se habría realizado extemporáneamente, cuando el derecho a ejercitar dicha acción ya habría precluido, por razón de los efectos de la cosa juzgada material, como consecuencia de que en el juicio ejecutivo precedente a la litis, la recurrente no había formulado oposición, de tal manera que la resolución firme dictada en el procedimiento ejecutivo, en virtud de los efectos de cosa juzgada material, habría excluido la posibilidad del ejercicio de dicha acción de nulidad en un ulterior proceso declarativo.»*

El TS comienza exponiendo su doctrina sobre la preclusión y el efecto de cosa juzgada de los pronunciamientos recaídos en un proceso ejecutivo sobre un proceso declarativo posterior. Ámbito de la oposición en el proceso de ejecución de títulos no judiciales y de un eventual juicio declarativo posterior. Y la fija en los siguientes términos: *«Una apretada síntesis de esa jurisprudencia se contiene en la sentencia 526/2017, de 27 de septiembre (LA LEY 133606/2017) a través de los siguientes postulados:*

> **(i)** *recuerda que en los casos de juicios declarativos posteriores a juicios ejecutivos, conforme a la LEC de1881 (art. 1479), esta Sala, en sentencias de 4 de noviembre de 1997 (recurso 2784/1993 (LA LEY 10823/1997)), 820/1998, de 29de julio, 234/2003, de 11 de marzo (LA LEY 48547/2003), 1161/2003, de 10 de diciembre (LA LEY 11416/2004), 324/2006, de 5 de abril (LA LEY 36259/2006), y 309/2009, de21 de mayo, había establecido que "la cosa juzgada no solo era aplicable respecto de aquellas alegaciones que se realizaron en el propio juicio ejecutivo, sino también respecto de las que, pudiendo haberse efectuado, no se alegaron";*
> **(ii)** *jurisprudencia que la sentencia de pleno 462/2014, de 24 de noviembre (LA LEY 156871/2014), ha mantenido respecto del actual art. 564 LEC (LA LEY 58/2000) (trasunto del anterior art. 1479), y en la que declaramos lo siguiente:*

"la falta de oposición del ejecutado, pudiendo haberla formulado, determinará la improcedencia de un juicio declarativo posterior en el que se pretenda la ineficacia del proceso de ejecución anterior, 'dado el carácter de principio general de lo dispuesto en el apdo. 2 del art. 400 LEC (LA LEY 58/2000) en relación con su art. 222'; mientras que, si se formuló oposición, pero fue rechazada única y exclusivamente porque las circunstancias que constaban en el propio título no podían oponerse en el proceso de ejecución, entonces el ejecutado sí podrá promover un juicio declarativo posterior sobre la misma cuestión";

(iii) Esta jurisprudencia concuerda con la que ya había fijado la sentencia 123/2012, de 9 de marzo (LA LEY 19367/2012), en la que declaramos que "no puede haber cosa juzgada cuando la alegación efectuada en el juicio declarativo posterior no pudo efectuarse en el ejecutivo previo, al no prever la legislación procesal (en el caso

enjuiciado por dicha resolución, el art. 557 LEC (LA LEY 58/2000)) un cauce oportuno para ello".

Precisamente con base en este criterio, la citada sentencia 526/2017, de 27 de septiembre (LA LEY 133606/2017), en un caso de un procedimiento de ejecución hipotecaria por razón del impago de un préstamo otorgado a un deudor que tenía la condición de consumidor, cuyo despacho de ejecución y requerimiento de pago tuvo lugar antes de la reforma introducida en el art. 695 LEC (LA LEY 58/2000) por la Ley 1/2013, de 14 de mayo (LA LEY 7255/2013), es decir, antes de que se permitiese la oposición basada en la alegación de la abusividad de cláusulas contractuales que hubieran servido de fundamento a la ejecución, rechazó la excepción de cosa juzgada alegada por el ejecutante como oposición a la demanda en el procedimiento declarativo posterior.»

Para acabar concluyendo lo siguiente en el caso concreto: *«5.ª) En el presente caso no resulta de aplicación la sentencia 526/2017, de 27 de septiembre (LA LEY 133606/2017), que, después de repasar la jurisprudencia sobre el efecto de cosa juzgada de los pronunciamientos recaídos en un procedimiento ejecutivo sobre un proceso declarativo posterior, y tras exponer la jurisprudencia del TJUE desdela sentencia de 27 de junio de 2000 (caso Océano vs. Murciano Quintero) hasta la sentencia de 28 de julio de2016, C-168/15 (caso Tomá ?ová), sobre la obligación del juez nacional de examinar de oficio la validez de las cláusulas de los contratos concertados con consumidores y la reforma legal introducida por la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013), de14 de mayo, para adecuar el régimen legal español sobre la ejecución hipotecaria a las exigencia de la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (LA LEY 11269/2013) (caso Aziz), concluyó declarando la improcedencia de la apreciación de la cosa juzgada cuando en el proceso ejecutivo previo no había la posibilidad procesal de oponer la abusividad de las cláusulas contractuales que se aduce en el procedimiento declarativo (por haber sido el despacho de ejecución anterior a la citada reforma legal). Esta sentencia y su conclusión no son aplicables al caso de la litis. No solo porque el despacho de la ejecución es ya posterior a la reiterada reforma (con las precisiones que hizo la STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19 (LA LEY 71506/2022)), sino sobre todo porque, en lo que afecta a este debate casacional, la ejecución tiene por objeto la obligación derivada de un contrato de fianza, en el que la obligada(Irla i Bosch), como sociedad mercantil, no tenía la condición de consumidora, pues como declaramos en la sentencia 307/2019, de 3 de junio (LA LEY 68995/2019), las personas jurídicas con ánimo de lucro (sociedades mercantiles) carecen de la condición de consumidor.*

6.ª) En el presente caso, a lo anterior se une la propia conducta procesal de la recurrente que no solo alega en su demanda la nulidad del título ejecutivo (en cuanto a la constitución de las garantías hipotecaria y fideiusoria se refiere), sino que incluso promovió un procedimiento penal por estafa documental de ese título frente a la acreedora garantizada. Resulta incoherente que si la demandante/recurrente entendía que el título ejecutivo era no sólo nulo sino incluso falso no postulara su inadecuación como título apto para "llevar aparejada ejecución" y que tal hecho no afectara a la validez del despacho de ejecución (art. 559.1.3.º LEC (LA LEY 58/2000)), pues ello implicaría tanto como que el ordenamiento jurídico admitiría con plenitud los efectos ejecutivos de títulos falsos. Tal tesis no viene avalada por nuestra legislación procesal que expresamente prevé en el art. 569 LEC (LA LEY 58/2000) la suspensión por prejudicialidad penal en los casos en que se promueva causa criminal sobre "hechos de apariencia delictiva que, de ser ciertos, determinarían la falsedad o nulidad del título o la invalidez o ilicitud del despacho de ejecución". Posibilidad que se admite incluso en el ámbito más restringido de las causas de suspensión de los procedimientos de ejecución hipotecaria (art. 697 LEC (LA LEY 58/2000)).

7.ª) Como declaramos en la citada sentencia 462/2014, de 24 de noviembre (LA LEY 156871/2014), esta interpretación "es la más acorde con el espíritu y finalidad de las normas aplicables, porque en otro caso se fomentaría la pasividad de mera conveniencia en el proceso de ejecución para intentar paralizarlo, o al menos privarle de eficacia, mediante la incoación de un juicio declarativo posterior sin sujeción a plazos temporales ciertos".

***7.-**La conclusión anterior aboca a la desestimación del motivo, pues una vez afirmado que la invalidez del título ejecutivo en cuanto a la constitución de la fianza pudo ser alegada y no lo fue en el cauce del procedimiento de ejecución previo al declarativo que ha dado lugar al presente recurso, procede hacer aplicación de nuestra reiterada doctrina jurisprudencial, conforme a la cual la falta de oposición del ejecutado, pudiendo haberla formulado, determina la improcedencia de promover un juicio declarativo posterior pretendiendo la ineficacia del proceso de ejecución seguido contra él, por el efecto de la cosa juzgada material negativa o excluyente, en relación con el principio general de la preclusión (arts. 400.2 en relación con el art. 222 LEC (LA LEY 58/2000)).»*

9. Ámbito del juicio de desahucio por precario en viviendas que han sido objeto de ejecución hipotecaria

Doctrina: Los que han adquirido la vivienda en el marco de la ejecución hipotecaria solo pueden instar el (desahucio) lanzamiento dentro de la propia ejecución. Los terceros que han adquirido fuera de la ejecución pueden instar el proceso por precario fuera de la ejecución, pero si en la ejecución se suspendió el lanzamiento, deberá respetarse dicho plazo de suspensión.

Sentencia 771/22 de 10 de noviembre de 2022 (LA LEY 273275/2022) de la Sala Primera del TS.

En esta interesante sentencia se analiza en qué medida inciden las normas de protección de deudores hipotecarios, es decir, la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013) y sus modificaciones posteriores en los supuestos de juicio por desahucio por precario en inmuebles que han sido objeto de una previa ejecución hipotecaria.

En este supuesto se daba la circunstancia de que el demandante por precario tenía una titularidad ajena a la ejecución hipotecaria. La vivienda litigiosa había sido objeto de subasta en el procedimiento de ejecución hipotecaria y adjudicada a la entidad bancaria ejecutante, quien procedió a ceder el remate a una entidad que, un tiempo más tarde, la transmitió a otro tercero.

La sentencia realiza las siguientes consideraciones generales:

1.- Si la pretensión de recuperación posesoria se ejercita por el acreedor ejecutante o por cualquier otra persona física o jurídica adjudicataria de la vivienda en el juicio de ejecución hipotecaria, deben pedir el lanzamiento del deudor en el propio procedimiento de ejecución, por las siguientes razones:

Porque el título del derecho que faculta al acreedor ejecutante y/o adjudicatario de la vivienda a solicitar su entrega proviene del propio procedimiento de ejecución hipotecaria;

Porque en coherencia con los arts. 61 (LA LEY 58/2000), 545.1 (LA LEY 58/2000) y 675.1 LEC (LA LEY 58/2000), la competencia funcional para conocer del incidente de solicitud de suspensión del lanzamiento y comprobación de sus requisitos corresponde al juez o el notario encargado de la tramitación del juicio hipotecario, como establece el art. 2 de la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013);

Porque la previsión del art. 675.2 II LEC se circunscribe a los ocupantes del inmueble que no tengan la condición de deudores hipotecarios, ya sean arrendatarios u ocupantes de hecho;

porque no tendría sentido, por elementales razones de economía procesal, instar un juicio de desahucio por precario para hacer efectivo el lanzamiento del deudor cuando se cuenta con el correspondiente decreto de atribución de la condición de adjudicatario de la vivienda litigiosa, que habilita para hacer efectivo ese derecho en la propia ejecución;

Y porque se evita de este modo el riesgo de acudir al juicio de precario con la intención de impedir o dificultar la aplicación del régimen tuitivo que establece la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013) y sus sucesivas modificaciones del que se benefician los deudores hipotecarios en situación de especial vulnerabilidad, quienes deben ser debidamente tutelados en sus intereses legítimos.

2.- Si, como era el caso, la acción de desahucio por precario se ha instado por un tercero, cuya buena fe se presume, ajeno al procedimiento de ejecución hipotecaria, sin constancia alguna de connivencia con la adjudicataria de la vivienda litigiosa para perjudicar los derechos del demandado, el juicio por precario es viable, pero en él demandado podrá hacer valer su título a permanecer en la vivienda mediante la aportación del auto de suspensión del lanzamiento o contrato de arrendamiento obtenidos al amparo de la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013). Se tiene en cuenta, a estos efectos, que la naturaleza plenaria del proceso permite alegar y debatir dentro de dicho procedimiento la cuestión relativa a la aplicación de la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013), que deberá ser resuelta, como cuestión de fondo o, en su caso, mediante la aplicación de la normativa de la prejudicialidad civil.

10. Resolución de Audiencia Provincial asumiendo la jurisprudencia del TS sobre los límites de la calificación registral en la interpretación de los artículos 670.4 y 671 LEC

Doctrina: se asume la doctrina jurisprudencia del TS sobre los límites de la calificación registral en un caso interpretación del artículo 671 LEC (LA LEY 58/2000) y la adjudicación de vivienda habitual en la horquilla entre el 60/70%. La Audiencia modifica su criterio para adaptarla a la jurisprudencia emanada del TS que limita la

facultad de calificación del Registrador en esos supuestos, y que ya fue ampliamente comentada en el anterior Boletín.

Sentencia de 6 de mayo de 2022 de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón (LA LEY 258720/2022).

Esta resolución comienza señalando la interpretación que realizó el Registrador de la Propiedad: «*El Sr. Registrador de la Propiedad denegó la inscripción y formuló calificación negativa. Sucintamente expuestos los motivos, entendía que la interpretación literal del* art. 671 LEC (LA LEY 58/2000) *es incongruente y contraria a la equidad, especialmente si la finca es vivienda habitual, por cuanto dicha interpretación permite al acreedor adjudicarse aquella por el 60 por cien del valor de tasación y seguir reclamando al deudor que se ha quedado sin su vivienda el resto de la deuda no cubierta. Como dice en la calificación impugnada, la interpretación correcta, atendiendo al espíritu de la norma ha de ser que, si se trata de vivienda habitual del deudor, la adjudicación debe ser por el 70 del valor por el que salió a subasta o, si la cantidad que se deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, se puede adjudicar por la cantidad reclamada por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60 por ciento del valor de subasta. Citaba en apoyo de dicha interpretación Resoluciones de la que hoy es la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, así como Sentencias de varias Audiencias Provinciales constitutivas de la llamada jurisprudencia menor.*»

Y tras exponer y glosar extensamente la STS del Pleno de la Sala de lo Civil de 17 de diciembre de 2021, destaca que «*La doctrina contenida en dicha STS (dictada con un voto particular discrepante) conduce a la desestimación del motivo del recurso que examinamos, aunque con ello modifiquemos nuestro criterio acerca de la competencia del Registrador, reconocida en la Sentencia núm. 381 de 11 de octubre de 2018, en la que este Tribunal mantuvo la calificación registral correctora de una resolución judicial.*

La razón de ello no es, como queda dicho, que la interpretación que del art. 671 LEC (LA LEY 58/2000) hace el Registrador sea más o menos acertada, sino que carece de facultades para la valoración de la resolución del tribunal.

Por lo tanto, el cauce correcto para hacer valer una determinada interpretación del precepto citado es la revisión jurisdiccional de la resolución dictada por el Letrado de la Administración de Justicia, sea mediante el recurso de revisión, ya a través del recurso de

apelación ante la Audiencia Provincial contra el auto del juzgado de instancia resolutorio del recurso de revisión, por cuanto puede decirse que esta es resolución definitiva en el sentido del articulo 455.1 LEC (LA LEY 58/2000), en relación con el artículo 207.1 del mismo texto legal.

La citada STS no niega la bondad de la interpretación armonizadora de los arts. 670 (LA LEY 58/2000) y 671 LEC (LA LEY 58/2000) sostenida por el Registrador en el supuesto examinado por dicha resolución. Simplemente, considera que no corresponde la misma en sede de calificación registral y reseña que el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (LA LEY 8039/2022) prevé la modificación de la redacción de los arts. 670 (LA LEY 58/2000) y 671 LEC (LA LEY 58/2000) a fin de unificar los efectos derivados de la subasta con postores y de la subasta desierta, y otorgar un mismo trato a postores y ejecutantes, con especial mención a la subasta de la vivienda habitual del deudor, de suerte que con la nueva redacción prevista no se va a adjudicar por debajo del 60 por 100 de su valor de subasta, siendo intrascendente que la subasta haya sido desierta o no, y que el adjudicatario sea el ejecutante o cualquier otro postor».

Tal como se expresó en el anterior Boletín, esta resolución demuestra que la intervención del TS ha venido a pacificar definitivamente esta polémica, unificando el criterio a seguir, si bien a la espera de la anunciada reforma del ahora Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (LA LEY 8039/2022).

IV. Índice analítico de materias tratadas en los boletines de adjudicación hipotecaria n.º 1 A 10

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

- **ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES:**
  - Expedición de certificado de cargas (n.º 9, pág. 6-8)

- **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:**
  - Declaración de libertad (n.º 10, pág. 11-13);
  - 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)
  - Uso distinto al de vivienda, extinción (n.º 9, pág. 15-17) (n.º 9, 23-25);
- **CERTIFICADO DE DOMINIO Y CARGAS**
  - Esencialidad de su expedición (n.º 8, pág. 10-11);
  - Expedición por Juzgado distinto al de situación finca (n.º 9, pág. 8-9);
  - Expedición respecto a finca distinta (n.º 9, pág. 9-10);
- **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);
  - Necesidad de una o dos resoluciones en la cesión (n.º 10, n.º 21-23);
  - 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:**
  - Adjudicación al cesionario no impide control (n.º 9 pág. 34-35);
  - Audiencia a la parte demandada, 552 LEC (n.º 10, pág. 26-28);
  - 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); (n.º 9, pág. 34)
  - 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:**
  - Aplicación de la doctrina de la DG sobre el art. 671, integrado por el 670.4 (pág. 8-11);
  - 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);
  - Momento inicial efectos concurso (n.º 10, pág. 25-26);
  - 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)

- **CONDICIÓN RESOLUTARIA:**
  - Imposibilidad de cancelación si no se inscribe pacto posposición (nº9, pág. 10-11)

- **CONSOLIDACIÓN COMO FORMA EXTINCIÓN DERECHOS REALES:**
  - Confirmación de la extinción (n.º 8, pág. 14);
  - Necesidad de CSV y utilización Lexnet (n.º 10, pág. 15);

- **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);

- **EJECUCION A TRAVÉS DE ETNJ:**

  Tratamiento cargas intermedias (n.º 9, 25-27);

- **EJECUCIÓN ORDINARIA:**
  - Posibilidad de acumular dos hipotecas (n.º 9, pág. 4-6)
  - 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):**
  - Caducidad de la ejecución (n.º 10, pág. 28-29);
  - 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); (n.º 9, pág. 32-34);
  - 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);
- Legitimación para ser demandado o intervenir en procedimiento (n.º 10, pág. 23-25);

• FIFRMA ELECTRÓNICA

- Validez de la firma (n.º 10, pág. 14);

• FIRMEZA

- Necesidad firmeza, no solo a efectos registrales (n.º 9, 14-15);

• 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);
- Inscripción a favor del Fondo y previa inscripción del crédito (n.º 10, pág. 13-14);
- Legitimación (n.º 2, pág. 12) (n.º 9, 21-23);

• HERENCIA YACENTE:

- Aplicación plazo rescisión sentencias dictadas en rebeldía (n.º 5, pág. 7-8);
- Cambio relevante posición TS y DGSJFP sobre necesidad de nombrar administrador (n.º 9, pág. 37-42);
- Necesidad/Innecesariedad nombramiento defensor judicial (n.º 3, pág. 4-6) (n.º 3, pág. 2); (n.º 8, pág. 6-7); (n.º 10, pág. 7-8);
- Notificación edictal (nº1, pág. 3);
- Renuncia anterior a la presentación de la demanda (n.º 2, pág. 2, n.º 9, pág. 11-12);
- 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);

• NULIDAD ADJUDICACIÓN Y AFECTACIÓN A TERCEROS BUENA FE:

- Necesidad audiencia al tercero para que le afecte resolución (n.º 9, pág. 19-21);
- Sobreseimiento y afectación a tercero de buena fe (n.º 9, pág. 36);

• OCUPANTES:

- Imposibilidad inscripción derecho a permanecer en la vivienda (n.º 9, pág. 18-19)

• 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); (n.º 9, pág. 28-30);
- 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%:

- Posición del TS, doctrina definitiva sobre esta polémica, asumida por la DGSJFP, zanja la polémica existente (n.º 10, pág. 29-36)
- 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 agotar averiguación antes de acudir a edictos (n.º 9, pág. 45-46);
- 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) (n.º 9, pág. 42-44);
- Validez del requerimiento a través de familiar. Requisitos (n.º 10, pág. 15-18);

• 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:

- Aplicación supletoria LEC para subastas concursales (n.º 10, 20-21);
- Error en la calificación naturaleza inmueble (n.º 6, pág. 17);
- Falta de diligencia deudor, se desentiendo procedimiento (n.º 9, pág. 47-49);
- 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);

• SUCESIÓN UNIVERSAL POR FUSIÓN:

- No necesidad inscripción a favor nuevo acreedor, pero con matices (n.º 9, pág. 27-28)

• 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, n.º 9, pág. 12-14);
  - 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);
  - Fijación fuera escritura constitución hipoteca (n.º 9, pág. 30-32);
  - 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); (n.º 10, pág. 18-20);
  - 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);