

Boletín Informativo sobre Adjudicación Hipotecaria, núm. 13. Especial 6º aniversario

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

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

Coordinadores/Editores

Jaime Font de Mora Rullán y Alejandro M. Bañón González

Colaboradores:

Pedro Moya Donate y Vicente Miñana Llorens

Letrados de la Administración de Justicia

Begoña Longás Pastor, Alicia M.ª de la Rúa Navarro y Cristina Carbonell Llorens

Registradores de la Propiedad

Carolina del Carmen Castillo Martínez

Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Valencia. Magistrada-Juez en excedencia, Doctora en Derecho

Diario LA LEY, Nº 10488, Sección Dossier, 18 de Abril de 2024, LA LEY

ÍNDICE

[Boletín Informativo sobre Adjudicación Hipotecaria, núm. 13. Especial 6º aniversario](#)

[I. Editorial: La necesaria renovación de la confianza en la ejecución hipotecaria, tras años de positiva reformulación](#)

[II. Novedades resoluciones DGSJFP](#)

- [1. Calificación registral en caso de error de cálculo del porcentaje. Referencia en el decreto a la situación arrendaticia](#)
- [2. Tercer poseedor no demandado. Resoluciones subsanatorias para su inscripción](#)
- [3. Tercer poseedor de mitad indivisa no demandado. Inscripción parcial](#)
- [4. Valor de tasación. Exigencia de constancia en la inscripción](#)
- [5. Falta de inscripción del pacto de ejecución a través del procedimiento especial](#)
- [6. Herencia yacente. Nueva doctrina de la DG en aplicación de la STS 590/2021](#)
- [7. Herencia yacente. Matización de los requisitos de la STS 590/2021 en procedimientos anteriores](#)
- [8. Calificación registral del límite de cobertura hipotecaria y de la imputación de pagos](#)
- [9. Falta de tracto sucesivo en la ejecución y necesidad de reacción](#)
- [10. Herencia yacente. Justificación del fallecimiento del titular registral. Nueva doctrina de la DG en aplicación de la STS 590/2021](#)
- [11. Declaración complementaria sobre situación arrendaticia. Referencia a la consignación del exceso del precio de remate. Anotación de prohibición de disponer de carácter fiscal no impide inscribir la adjudicación](#)
- [12. Cancelación de cargas posteriores y vinculación ob rem](#)

[III. Novedades jurisprudencia](#)

- [1. Imposibilidad de adjudicar inmuebles que no sean vivienda habitual por importe inferior al 50% del valor de tasación](#)
- [2. Imposibilidad de impugnar el informe de tasación dentro de la impugnación de cláusulas abusivas](#)
- [3. Necesidad de demandar a los adquirentes intermedios para la rectificación de asientos](#)
- [4. Análisis por el TS de la acción de enriquecimiento injusto en ejecución hipotecaria y la preclusión de la posibilidad de oponer al adjudicatario la existencia de cláusulas abusivas](#)
- [5. La Sala Primera del Tribunal Constitucional analiza la condena en costas en los supuestos en que se declaran abusivas las cláusulas contractuales](#)
- [6. Compensación con criterios unilaterales la cláusula suelo nula](#)
- [7. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre cláusulas abusivas y cosa juzgada](#)
- [8. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Incidente Excepcional de nulidad de](#)

[actuaciones](#)

[9. Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción restitutoria](#)

[10. Alcance de la suspensión por prejudicialidad penal en el proceso especial de ejecución hipotecaria](#)

[11. Momento preclusivo para la revisión de cláusulas abusivas en el supuesto de alquiler de la finca adjudicada](#)

[12. Nulidad de la convocatoria de subasta por divergencia entre lo embargado \(cuota global de la herencia\) y el bien sacado a subasta \(inmueble sin previa liquidación y adjudicación\)](#)

[IV. Índice analítico de materias tratadas en los boletines de adjudicación hipotecaria N.o 1 A 12](#)

Normativa comentada

Constitución Española de 1978

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 9

TÍTULO PRIMERO. De los Derechos y Deberes Fundamentales

Artículo 10

CAPÍTULO II. DERECHOS Y LIBERTADES

Artículo 14

SECCIÓN 1.ª. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas

Artículo 24

CAPÍTULO III. DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA

Artículo 51

TÍTULO III. De las Cortes Generales

CAPÍTULO III. DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Artículo 96

Convenio de Roma 4 Nov. 1950 (protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales)

PROTOCOLO ADICIONAL. AL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.

Artículo 6. *Firma y ratificación.*

PROTOCOLO NÚMERO 6. AL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, RELATIVO A LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE

Artículo 8. *Entrada en vigor.*

Pacto Internacional 19 Dic. 1966 (Derechos Civiles y Políticos)

PARTE III

Artículo 14.

Artículo 17.

Carta (Derechos Fundamentales de la Unión Europea)

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

TÍTULO VI. JUSTICIA

Artículo 47 *Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial*

Directiva 93/13 CEE, de 5 Abr. (cláusulas abusivas en los contratos suscritos por los consumidores).

Artículo 6

Artículo 7

LO 6/2007 de 24 May. (modifica la LO 2/1979 de 3 Oct., Tribunal Constitucional)

LO 6/1985 de 1 Jul. (Poder Judicial)

LO 2/1979 de 3 Oct. (Tribunal Constitucional)

L 5/2019 de 15 Mar (reguladora de los contratos de crédito inmobiliario)

L 13/2015 de 24 Jun. (de reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por D 8 Feb. 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por RDL 1/2004 de 5 Mar.)

L 4/2013 de 4 Jun. (medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas)

L 1/2013, de 14 May. (medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social)

L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)

- LIBRO I. De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles
 - TÍTULO I. De la comparecencia y actuación en juicio
 - CAPÍTULO I. De la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación
 - Artículo 6. *Capacidad para ser parte.*
 - CAPÍTULO IV. Del poder de disposición de las partes sobre el proceso y sobre sus pretensiones
 - Artículo 21. *Allanamiento.*
 - TÍTULO V. De las actuaciones judiciales
 - CAPÍTULO II. Del tiempo de las actuaciones judiciales
 - SECCIÓN 2.ª. DE LOS PLAZOS Y LOS TERMINOS
 - Artículo 136. *Preclusión.*
 - CAPÍTULO V. De los actos de comunicación judicial
 - Artículo 150. *Notificación de resoluciones y diligencias de ordenación.*
 - CAPÍTULO VIII. De las resoluciones procesales
 - SECCIÓN 1.ª. DE LAS CLASES, FORMA Y CONTENIDO DE LAS RESOLUCIONES Y DEL MODO DE DICTARLAS, PUBLICARLAS Y ARCHIVARLAS
 - Artículo 207. *Resoluciones definitivas. Resoluciones firmes. Cosa juzgada formal.*
 - CAPÍTULO IX. De la nulidad de las actuaciones
 - Artículo 225. *Nulidad de pleno derecho.*
 - Artículo 227. *Declaración de nulidad y pretensiones de anulación de actuaciones procesales.*
- LIBRO II. De los procesos declarativos
 - TÍTULO I. De las disposiciones comunes a los procesos declarativos
 - CAPÍTULO VIII. De la condena en costas
 - Artículo 394. *Condena en las costas de la primera instancia.*
- LIBRO III. De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares
 - TÍTULO III. De la ejecución disposiciones generales
 - CAPÍTULO I. De las partes de la ejecución
 - Artículo 538. *Partes y sujetos de la ejecución forzosa.*
 - CAPÍTULO V. De la suspensión y término de la ejecución
 - Artículo 569. *Suspensión por prejudicialidad penal.*
 - TÍTULO IV. De la ejecución dineraria
 - CAPÍTULO I. De la ejecución dineraria disposiciones generales
 - Artículo 579. *Ejecución dineraria en casos de bienes especialmente hipotecados o pignorados.*
 - CAPÍTULO IV. Del procedimiento de apremio
 - SECCIÓN 6.ª. DE LA SUBASTA DE BIENES INMUEBLES
 - Artículo 659. *Titulares de derechos posteriormente inscritos.*
 - Artículo 670. *Aprobación del remate. Pago. Adjudicación de los bienes al acreedor.*
 - Artículo 671. *Subasta sin ningún postor.*
 - Artículo 672. *Destino de las sumas obtenidas en la subasta de inmuebles.*
 - Artículo 673. *Inscripción de la adquisición: título.*
 - Artículo 675. *Posesión judicial y*

ocupantes del inmueble.

CAPÍTULO V. De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados

Artículo 681. *Procedimiento para exigir el pago de deudas garantizadas por prenda o hipoteca.*

Artículo 682. *Ámbito del presente capítulo.*

Artículo 685. *Demanda ejecutiva y documentos que han de acompañarse a la misma.*

Artículo 686. *Requerimiento de pago.*

Artículo 688. *Certificación de dominio y cargas. Sobreseimiento de la ejecución en caso de inexistencia o cancelación de la hipoteca.*

Artículo 691. *Convocatoria de la subasta de bienes hipotecados. Anuncio y publicidad de la convocatoria.*

Artículo 697. *Suspensión de la ejecución por prejudicialidad penal.*

Artículo 698. *Reclamaciones no comprendidas en los artículos anteriores.*

TÍTULO V. De la ejecución no dineraria

CAPÍTULO III. De la ejecución por obligaciones de hacer y no hacer

Artículo 708. *Condena a la emisión de una declaración de voluntad.*

LIBRO IV. De los procesos especiales

TÍTULO II. De la división judicial de patrimonios

CAPÍTULO I. De la división de la herencia

SECCIÓN 2.^a. DE LA INTERVENCIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO

Artículo 791. *Intervención judicial de la herencia cuando no conste la existencia de testamento ni de parientes llamados a la sucesión legítima.*

L 28/1998 de 13 Jul. (venta a plazos de bienes muebles)

CAPÍTULO III. Otras disposiciones

Artículo 15. *Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles.*

L 7/1998 de 13 Abr. (condiciones generales de la contratación)

L 29/1994 de 24 Nov. (arrendamientos urbanos)

TÍTULO II. De los arrendamientos de vivienda

CAPÍTULO IV. DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Artículo 25. *Derecho de adquisición preferente.*

L 16 Dic. 1954 (hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión)

TÍTULO II. De la hipoteca mobiliaria

CAPÍTULO II. DE LA HIPOTECA DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES

Artículo 19

RDLeg. 1/2007 de 16 Nov. (texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias)

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS

LIBRO SEGUNDO. Contratos y garantías

TÍTULO II. Condiciones generales y cláusulas abusivas

CAPÍTULO II. Cláusulas abusivas

Artículo 82. *Concepto de cláusulas abusivas.*

RD-ley 6/2023 de 19 Dic. (medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo)

RDL 7/2019 de 1 Mar. (medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler)

RDL 1/2017, de 20 Ene. (medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo)

- Artículo 4. *Costas procesales.*
RD 24 Jul. 1889 (Código Civil)
 LIBRO CUARTO. DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS
 TÍTULO PRIMERO. De las obligaciones
 CAPÍTULO III. DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE OBLIGACIONES
 SECCIÓN PRIMERA. De las obligaciones puras y de las condicionales
 Artículo 1124
 SECCIÓN SEGUNDA. De las obligaciones a plazo
 Artículo 1129
 TÍTULO II. De los contratos
 CAPÍTULO VI. DE LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS
 Artículo 1303
RD 3 Feb. 1881 (Ley de Enjuiciamiento Civil 1881)
D 14 Feb. 1947 (Regl. Hipotecario)
 ANEXO
 TÍTULO II. De la forma y efectos de la inscripción
 Calificación registral y sus efectos
 Artículo 100
D 8 Feb. 1946 (Ley Hipotecaria)
 ANEXO
 TÍTULO II. De la forma y efectos de la inscripción
 Artículo 20
 TÍTULO V. De las hipotecas
 SECCIÓN PRIMERA. De la hipoteca en general
 Artículo 132
 TÍTULO IX. Del modo de llevar los Registros
 Artículo 254
R Asuntos Económicos 29 Abr. 2021 (publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021, por el que aprueba el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia)
Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia

Jurisprudencia comentada

- TJUE, Sala Cuarta, S, 13 Jul. 2023 (C-35/2022)*
TJUE, Sala Primera, S, 10 Jun. 2021 (C-776/2019)
TJUE, Sala Cuarta, S, 16 Jul. 2020 (C-224/2019)
TJUE, Sala Segunda, S, 13 Sep. 2018 (C-176/2017)
TJUE, Sala Segunda, S, 31 May. 2018 (C-483/2016)
TJUE, Sala Quinta, S, 7 Dic. 2017 (C-598/2015)
TJUE, Sala Primera, S, 26 Oct. 2006 (C-168/2005)
TC, Sala Segunda, S 172/2023, 11 Dic. 2023 (Rec. 5479/2019)
TC, Sala Segunda, S 134/2023, 23 Oct. 2023 (Rec. 8144/2021)
TC, Sala Segunda, S 26/2023, 17 Abr. 2023 (Rec. 874/2021)
TC, Pleno, S 156/2021, 16 Sep. 2021 (Rec. 1960/2017)
TC, Sala Segunda, S 50/2021, 3 Mar. 2021 (Rec. 7580/2019)
TC, Sala Primera, S 102/2020, 21 Sep. 2020 (Rec. 2037/2018)
TC, Pleno, S 31/2019, 28 Feb. 2019 (Rec. 1086/2018)
TC, Sala Primera, S 65/2016, 11 Abr. 2016 (Rec. 6312/2014)
TC, Sala Segunda, S 9/2014, 27 Ene. 2014 (Rec. 6709/2012)
TC, Sala Primera, S 79/2013, 8 Abr. 2013 (Rec. 6996/2011)
TC, Sala Segunda, S 153/2012, 16 Jul. 2012 (Rec. 5556/2009)
TC, Sala Primera, S 22/2007, 12 Feb. 2007 (Rec. 7284/2003)
TC, Sala Primera, S 57/2006, 27 Feb. 2006 (Rec. 6965/2002)
TC, Sala Primera, S 314/2005, 12 Dic. 2005 (Rec. 1977/2003)
TC, Sala Segunda, S 258/2000, 30 Oct. 2000 (Rec. 720/1998)
TC, Sala Primera, S 64/1985, 17 May. 1985 (Rec. 157/1983)
TS, Sala Primera, de lo Civil, S 1284/2023, 21 Sep. 2023 (Rec. 42/2020)
TS, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, S 1216/2023, 7 Sep. 2023 (Rec. 5930/2019)
TS, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, S 1215/2023, 4 Sep. 2023 (Rec. 5733/2019)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 379/2023, 16 Mar. 2023 (Rec. 5414/2020)
 TS, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, S 590/2021, 9 Sep. 2021 (Rec. 2833/2018)
 TS, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, S 472/2020, 17 Sep. 2020 (Rec. 5170/2018)
 TS, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, S 419/2017, 4 Jul. 2017 (Rec. 2425/2015)
 TS, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, S 462/2014, 24 Nov. 2014 (Rec. 2962/2012)
 TS, Sala Primera, de lo Civil, S 829/2008, 25 Sep. 2008 (Rec. 1448/2002)
 TS, Sala Primera, de lo Civil, S 162/2008, 29 Feb. 2008 (Rec. 78/2001)
 TS, Sala Primera, de lo Civil, S 1028/2006, 10 Oct. 2006 (Rec. 4750/1999)
 TS, Sala Primera, de lo Civil, S 750/2005, 21 Oct. 2005 (Rec. 85/1999)
 TS, Sala Primera, de lo Civil, S 704/2003, 8 Jul. 2003 (Rec. 3488/1997)
 APB, Sección 4ª, A 293/2023, 27 Nov. 2023 (Rec. 928/2023)
 APB, Sección 15ª, S 304/2022, 16 Feb. 2022 (Rec. 3528/2021)
 APCO, Sección 1ª, A 329/2023, 11 Sep. 2023 (Rec. 1081/2022)
 APMA, Sección 5ª, A 658/2023, 12 Dic. 2023 (Rec. 1372/2023)

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.

I. Editorial: La necesaria renovación de la confianza en la ejecución hipotecaria, tras años de positiva reformulación

I.- Se cumplen **seis años** desde que se inició la publicación de los Boletines de Adjudicación Hipotecaria por parte del Grupo de Trabajo, como continuación natural de la labor iniciada con el lanzamiento de nuestro primer libro, en 2017, «*La Adjudicación hipotecaria y su inscripción registral: deconstruyendo el decreto de adjudicación y el mandamiento para la expedición de certificación*». Nuestra intención era más bien modesta. No queríamos ir mucho más allá de compartir las novedades que se irían produciendo, a nivel jurisprudencial y de resoluciones registrales, en materia de ejecución hipotecaria. Desde una pretensión fundamentalmente práctica, deseábamos llegar a ofrecer una herramienta de fácil manejo para todos los operadores que, desde sus respectivas funciones o como simples interesados en la ejecución, quisieran conocer cómo estaban siendo resueltos los problemas procesales y registrales que se suscitan en torno al procedimiento sobre bienes especialmente hipotecados.

El tránsito de los extractos y reseñas que publicamos hacia otros estudios más detallados o profundos quedaría para otras colaboraciones o trabajos. Prueba de ello han sido diversos artículos sobre materias relacionadas que ha firmado el mismo Grupo de Trabajo o, individualmente, alguno de sus miembros.

II.- Una lectura rápida de los doce boletines o, simplemente, una aproximación al índice analítico de materias que también publicamos, puede permitirnos **identificar algunas de las cuestiones que, por su reiteración, más controversias han generado en la aplicación de la normativa reguladora de esta ejecución especial.**

Tenemos, por ejemplo, un importante número de resoluciones relacionadas con la adjudicación de inmuebles por un importe inferior al 50% del valor de tasación, o que pusieron en entredicho la mejorable literalidad del art. 671 LEC (LA LEY 58/2000) en los casos de adjudicación de vivienda habitual, cuando el valor del importe de lo debido se situaba en la horquilla del 60-70% del valor de tasación. El desenlace del conflicto planteado entre las resoluciones de la Dirección General y numerosas sentencias de las audiencias provinciales se ha resuelto por parte del Tribunal



Supremo en el sentido de desplazar la responsabilidad de toda posible corrección de la norma, aun reconociendo lo justo de dicha corrección, del ámbito de la calificación registral al de la valoración por parte de la autoridad judicial que conoce y decide la ejecución.

Otra cuestión muy reiterada ha sido la de las ejecuciones dirigidas contra la herencia yacente, también resuelta por el Tribunal Supremo a través de una interpretación facilitadora de la ejecución en los casos en los que, faltando testamento y desconociéndose la identidad de posibles sucesores, permite eludir el nombramiento de administrador judicial si se ha dado traslado al Estado o Comunidad Autónoma como herederos últimos llamados a la sucesión intestada.

Numerosísimas han sido las resoluciones que han tenido que afrontar los problemas ocasionados por la falta de demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor, que inscribió su adquisición con anterioridad a la inscripción de la hipoteca objeto de ejecución. Pero, al mismo nivel que las resoluciones que no se han separado de esa línea, claramente definida, de exigir ambos (demanda y requerimiento de pago) al tercer poseedor, debemos también destacar aquellas otras que han ordenado que se inscriba la adjudicación cuando lo que se aporta es una resolución judicial que, de forma clara, considere convalidado el defecto inicial con la actuación posterior del juzgado y la valoración concreta de que, en el caso en cuestión, no se ha generado indefensión al tercer poseedor.

La aplicación de toda la normativa sobre cláusulas abusivas ha dado lugar, entre las resoluciones más recientes, a pronunciamientos que deciden sobre la eficacia que pueden llegar a tener las sentencias que declaran la nulidad de adjudicaciones ya consumadas. En concreto, las que llegan a los registros de la propiedad cuando ya se ha inscrito la adjudicación a favor del ejecutante, rematante o cesionario de remate o, incluso, cuando ya se han practicado otras inscripciones con posterioridad. Y la solución se viene produciendo en el sentido de dar preferencia al principio de tracto sucesivo, y de defender al tercer adquirente inscrito que no fue parte en la ejecución, todo ello, con base en la jurisprudencia de TJUE, de la que se han hecho eco el Tribunal Supremo y la Dirección General y, muy recientemente, también el Tribunal Constitucional.

III.- Es interesante destacar el modo en que, a través de resoluciones como las que han abordado estas cuestiones, se está contribuyendo a definir, de forma clarificadora y constructiva, el **papel que tienen que desempeñar los jueces, letrados de la Administración de Justicia y registradores de la propiedad en la ejecución hipotecaria.**

En primer lugar, y por lo que se refiere a los registradores de la propiedad, sería injusto quedarnos sólo en el sentido restrictivo con el que se ha resuelto la polémica relativa a los porcentajes de adjudicación; es más reseñable destacar cómo se suceden pronunciamientos que confirman su plena competencia para desarrollar la calificación registral dentro de los límites del art. 100 RH y 132 LH, a los que se pone frecuentemente en relación con el principio mismo de tutela efectiva, recogido en nuestra Constitución.

De los letrados de Administración de Justicia se espera, leyendo en positivo algunas de las resoluciones extractadas, un papel especialmente activo en el control de aquellos trámites del procedimiento cuya irregularidad o falta terminan frustrando la inscripción de los decretos de adjudicación. Activo significa intentar reaccionar en el momento en que una u otra se producen para reconducir de forma inmediata el procedimiento por los cauces adecuados.

Y por último, por lo que a los jueces se refiere, el examen de oficio de la posible abusividad de las cláusulas que constituyan el fundamento de la ejecución o que hayan determinado la cantidad exigible conferirá seguridad a la posterior tramitación de la ejecución y evitará que se sustancien a destiempo nuevas pretensiones que amenacen, según resulta de resoluciones como las antes reseñadas, la eficacia de la adjudicación. Y, además, a lo largo del procedimiento o, incluso, al final del mismo, a la vista de los defectos calificados por el registrador, podrán ejercer una función correctora de las disfunciones que se produzcan, y valorar la concurrencia de circunstancias que le permitan declarar que no se han producido situaciones de indefensión.

IV.- Sin traicionar esa renuncia voluntaria a una dimensión doctrinal de esta colaboración, y desde la perspectiva que nos dan estos seis años de boletines, y la que nos proporciona el día a día de las oficinas en la que desarrollamos nuestros trabajos, sí que podemos hacer algunas reflexiones sobre el momento actual de la ejecución hipotecaria. Y creemos, sinceramente, que pueden hacerse en positivo.

Nos hallamos ante un procedimiento que, a pesar de su carácter sumario, puede y tiene que desarrollarse con pleno respeto a las garantías de la persona ejecutada, pero, a su vez, sin merma de la seguridad jurídica y agilidad que esperan quienes han confiado en este instrumento procesal para satisfacer sus expectativas, igualmente legítimas,

como titulares del derecho real de hipoteca o, simplemente, como interesados en otros conceptos en la adjudicación.

El punto de partida, fundamento y límite de toda ejecución hipotecaria será la inscripción de hipoteca (art. 130 LH), que se practica en virtud de un título que habrá sido convenientemente filtrado en su acceso al Registro de la Propiedad. Como resultado de la calificación registral no pasarán a formar parte de aquella inscripción las cláusulas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas; tampoco se inscribirán, en el caso de consumidores, no sólo aquellos pactos cuya abusividad haya sido declarada por el TS o inscrita Registro de Condiciones Generales de la Contratación, sino incluso las que sean abiertamente contrarias a la llamada «lista negra» de los arts. 86 y ss. de la LGDCU (LA LEY 11922/2007).

La calificación registral irá unida al título ejecutivo, en forma de nota de despacho firmada por el registrador o la registradora al final de la copia despachada, dando noticia de qué partes de la escritura habrán quedado fuera de la inscripción de hipoteca. Esa misma información será inmediatamente comunicada al deudor hipotecario, que podrá conocer así qué extremos de la escritura de préstamo hipotecario no deberían fundar una pretensión de ejecución.

El despacho de la ejecución acordado por medio de auto, abordando el carácter abusivo o no de los pactos de la escritura que sirvan de base a la ejecución, evitará ejecuciones injustas, ilegales o desproporcionadas. Y al mismo fin contribuirá el control de legalidad de todos los trámites, anteriores y posteriores que realizarán los letrados de administración de justicia.

A lo largo del procedimiento, será responsabilidad de estos operadores jurídicos garantizar: que se cumplen los requisitos de procedibilidad y legitimación pasiva desde la presentación misma de la demanda o, en último término, desde que se recibe en el juzgado la certificación de dominio y cargas expedida con arreglo al art. 688 LEC (LA LEY 58/2000); que se garantiza una intervención efectiva y se da una información adecuada al deudor, hipotecante o fiadores que sean parte en la ejecución, muy especialmente cuando se trate de su vivienda habitual o de personas que se hallen en el umbral de exclusión; que se da una adecuada publicidad a la subasta, como medio de garantizar la concurrencia real y plena transparencia frente a todo interesado en la adjudicación distinto del ejecutante o de entidades relacionadas con él; que se aplican correctamente los porcentajes de adjudicación, valorando, además, y de acuerdo con las circunstancias de cada caso, aquellos supuestos especiales en los que la norma, aplicada en sus términos literales, reclame una corrección; y, en fin, a lo largo de todo el procedimiento, se habrá de controlar que se han efectuado todas las liquidaciones correctamente, es decir, de forma congruente con lo que resulte de los pactos que fueron inscritos; y sin exceder, en beneficio de otros interesados, de la cobertura hipotecaria respectivamente constatada en la inscripción, una vez adjudicada la finca.

Tras años de incertidumbre y conflictividad, que pueden también ser percibidos también como de positiva reformulación, y bajo un marco regulatorio mejor adaptado a las exigencias de seguridad y justicia de que estaba necesitada la ejecución hipotecaria, hemos de esperar que la conflictividad judicial sea, en adelante, mucho menor. Y que se avance definitivamente hacia la recuperación de la confianza en un instrumento procesal tan íntimamente ligado a la hipoteca, que es una institución imprescindible para dinamizar del crédito y para facilitar el acceso a la propiedad.

V. De la misma forma que ha intentado reaccionar a la contenciosidad generada con reformas adecuadas, al legislador le queda todavía abordar un importante proceso de de reformas legales, que afectará a numerosas normas procesales. Ha empezado ya con el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre (LA LEY 34493/2023), por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (LA LEY 9394/2021) en materia de servicio público de justicia, y que entrará en vigor el próximo 20 de marzo. Deseamos que ese proceso culmine, por fin, con la reforma en materia de eficiencia procesal, tan esperada, en especial para corregir alguna de las disfunciones que persisten en el texto de la LEC.

Cuando llegue el momento, seguiremos aquí, compartiendo con todos las novedades jurisprudenciales y registrales a que vaya dando lugar la aplicación de las normas que se vayan dictando.

VI. Finalmente, queremos aprovechar estas líneas para felicitar efusivamente a la integrante del Grupo de Trabajo, **Carolina del Carmen Castillo Martínez**, por haber obtenido recientemente la plaza de catedrática de Derecho Civil en la Universitat de Valencia, si bien va a seguir implicada en este proyecto como representante de la Universidad. Su plaza como representante de la Magistratura en servicio activo pasará a ser ocupada por **Daniel Valcarce Polanco**, titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Valencia, a quien le agradecemos sinceramente que haya

accedido a sumarse a este proyecto que el próximo año cumplirá ya su X aniversario.

II. Novedades resoluciones DGSJFP

1. Calificación registral en caso de error de cálculo del porcentaje. Referencia en el decreto a la situación arrendaticia

Doctrina: La doctrina del TS de que no puede el/la registrador/a revisar la interpretación que el/la LAJ haga del art. 671 LEC (LA LEY 58/2000) no significa que no siga teniendo la obligación de comprobar la congruencia de la decisión adoptada por el decreto de adjudicación y su encaje en los presupuestos previstos en el dicho precepto.

A pesar de que en el decreto se declare que en las actuaciones no consta la existencia de arrendatarios u ocupantes, será requisito de inscripción la declaración de estar o no la finca arrendada, cuando tal declaración sea exigible.

Resolución DGSJFP de 21 de abril de 2023 (BOE 08.05.2023, 12) (LA LEY 69584/2023).

Al calificarse por la registradora una cesión de remate aprobada en un procedimiento de ejecución hipotecaria, se plantean diversas cuestiones:

1.- No infringe la registradora el deber de calificación unitaria si suspende ésta por falta de justificación de las obligaciones fiscales y califica, tras dicha justificación, los defectos advertidos.

Frente a la alegación de los recurrentes de que la registradora ha infringido el deber de realizar una calificación unitaria, pues ha emitido una «primera» calificación respecto a la necesidad de acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales y, posteriormente, una nueva en la que ha consignado los defectos que ahora son objeto de impugnación, la Dirección General afirma:

Que «la registradora ha actuado correctamente al suspender inicialmente la calificación para, una vez acreditado el cumplimiento de las obligaciones fiscales, realizar la calificación íntegra del título presentado».

Y, citando la RDGSJFP de 25 de noviembre de 2021, «...que el artículo 254 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) impone un veto a cualquier actuación relativa al fondo de la calificación, si no se han cumplido previamente las obligaciones fiscales».

2.- La registradora no está vinculada por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, ni siquiera por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

Frente a la alegación de que «en este mismo procedimiento Judicial, ejecución judicial 81/2017, y en el mismo edificio, se han efectuado diez adjudicaciones de inmuebles, de las que ya están despachadas en el registro de la propiedad de corcubión ocho de ellas, sin que se hayan señalado los defectos que recurrimos, pese a ser la documentación presentada esencialmente idéntica», la Dirección General reitera su criterio de que «el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción, no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos».

3.- Es necesario aportar, junto con el mandamiento de cancelación de cargas, el testimonio del decreto de adjudicación.

En el caso de la resolución, no se presentaba el decreto de adjudicación propiamente dicho, sino otro decreto, el que aprobó el acta de cesión de remate de las fincas realizada por la ejecutante (SAREB) a favor de tercero. Para la Dirección General, aunque en este supuesto se acompañara el oportuno mandamiento de cancelación de cargas, debería aportarse el decreto de adjudicación, apoyándose en los arts. 673 LEC (LA LEY 58/2000) y 132 LH: «Como resulta de los preceptos transcritos, es éste el título inscribible en los casos de ejecuciones hipotecarias. Aunque se haya presentado el decreto que aprueba la cesión de remate, solo aportando el decreto de adjudicación inicial puede el registrador cumplir con la obligación de calificar los extremos que recoge el artículo 132 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)».

4.- La doctrina del TS de que no puede el/la registrador/a revisar la interpretación que el/la LAJ haga del art. 671 LEC (LA LEY 58/2000) al aprobar una adjudicación, no significa que aquél/lla no siga teniendo la obligación de comprobar la congruencia de la decisión adoptada por el decreto de adjudicación y su encaje en los

presupuestos previstos en el precepto citado.

La registradora advirtió en su nota que, constando que el valor de lo adjudicado ha sido superior al importe del crédito del actor no consta haberse consignado el exceso a favor del demandado.

El recurrente alegaba *«un error cometido en el mandamiento de cancelación de cargas, de forma inadvertida por el Juzgado. Y es un error que resulta de la simple lectura del decreto de adjudicación»*.

La Dirección General también confirma este defecto: *«Sin perjuicio de lo que en su caso recoja el decreto de adjudicación que no ha sido aportado, de los documentos presentados resulta con claridad que el valor de lo adjudicado ha sido superior al crédito del ejecutante, sin que conste el destino de dicho exceso y si ha quedado consignado a disposición de los acreedores posteriores o, en defecto de estos, del propio deudor ejecutado»*.

Añadía la registradora dos defectos relacionados con el correcto cumplimiento de las normas que regulan la adjudicación de los bienes ejecutados cuando no han concurrido postores a la subasta, y que se recogen en el art. 671 LEC (LA LEY 58/2000): que existe incongruencia en el título presentado en tanto expresa que se adjudica y cede el remate por el 50% del valor de tasación, si bien, los 74.945 euros que resultaban del decreto presentado son una cantidad menor al 50% del valor de tasación de las fincas ejecutadas; y que, en caso de adjudicarse por el importe señalado en la cesión de remate, el mismo no cumpliría los términos del artículo 671 LEC (LA LEY 58/2000) en tanto no es el 50% del valor de tasación, ni se expresa, en su caso, que sea por todos los conceptos debidos.

El recurrente advertía que si bien la SAREB se había adjudicado el remate por el 50% del valor de tasación, luego en el acta de cesión de remate se recogía expresamente que los importes por los que se cede el remate son inferiores al importe por el que se había adjudicado los lotes la SAREB. Se trataría entonces de un supuesto distinto al enjuiciado: el de la posibilidad de que la cesión de remate fuera por un precio inferior al de la adjudicación inicialmente aprobada. La Dirección General confirma, sin entrar en esto último, ambos defectos, si bien la calificación definitiva de la cesión de remate en cuestión —y también de esa posibilidad de minoración del precio de remate— quedaría pendiente de lo que resultara del decreto de adjudicación inicial, que estaba pendiente de ser aportado.

La resolución aprovecha para delimitar el alcance de la calificación registral, que puede ser contraria a la inscripción de la adjudicación, aun después de ser aprobada por el LAJ, cuando se aprecien incongruencias entre los porcentajes aplicados y el tenor del art. 671 LEC (LA LEY 58/2000):

«Se debe comenzar aclarando que, tras las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 866 y 869/2021, de 15 y 17 de diciembre, respectivamente, ha quedado muy delimitada el ámbito de la calificación que puede efectuar el registrador en relación con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 671 para las adjudicaciones en favor del acreedor ejecutante.

Entiende el Alto Tribunal que no puede el registrador revisar la interpretación que el letrado de la Administración de Justicia ha hecho de dicho precepto al aprobar la adjudicación, por muy razonable que pudiera ser el criterio de fondo sostenido en la propia nota de calificación. No obstante, eso no quiere decir que el registrador no siga teniendo la obligación de comprobar la congruencia de la decisión adoptada por el decreto de adjudicación y su encaje en los presupuestos previstos en el precepto citado.

Por ello resulta esencial, como ya se ha señalado antes, la aportación del testimonio del decreto de adjudicación, y que este recoja fielmente todos los datos necesarios para que el registrador pueda comprobar si se da o no estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946).

En el presente caso se deduce de los documentos presentados que se ha aprobado la adjudicación por el 50% del valor de tasación, pero es necesario que se concrete el importe exacto de ese 50%, puesto que un mal cálculo sería controlable por la calificación registral en tanto no supone revisar el fondo de la resolución judicial.

Solo teniendo a la vista el testimonio del decreto de adjudicación será posible valorar si se ha ajustado o no a lo establecido en el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), siempre dentro de los límites que para la calificación ha definido el Tribunal Supremo en las dos Sentencias antes citadas. Ambos defectos han de confirmarse».

5.- El hecho de que en el decreto se declare que en las actuaciones no consta la existencia de arrendatarios u ocupantes de las fincas adjudicadas no exime de realizar la declaración de estar o no la finca arrendada,

cuando tal declaración sea exigible.

La resolución reitera la doctrina reciente de la Dirección General en materia de arrendamientos, distinguiendo entre: arrendamientos de vivienda o para un uso distinto del de vivienda; y, en cuanto a los primeros, entre los arrendamientos suscritos antes de entrar en vigor la reforma de la LAU introducida por la Ley 4/2013, de 4 de junio (LA LEY 8684/2013), los arrendamientos suscritos después de esa fecha, y los arrendamientos afectados ya por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo (LA LEY 2819/2019), que ha dado lugar a la nueva redacción del art. 13 LAU y del que resulta que el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en él hasta que se cumplan cinco o siete años, respectivamente, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1.

Para el caso concreto, declara: *«De este modo, y de conformidad con lo previsto por el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos de Urbanos, deberá rechazarse la inscripción de la adjudicación de la vivienda si no se acredita, debidamente, bien que se han llevado a cabo las notificaciones previstas, bien que se ha realizado la oportuna manifestación de que la finca se encuentra libre de arrendatarios».*

Y como particularidad, debe destacarse que en el recurso se hacía constar: que *«el propio documento judicial presentado dice textualmente: En las presentes actuaciones no consta la existencia de arrendatarios u ocupantes de las fincas adjudicadas».* Y que *«a mayor abundamiento, en ambas diligencias de lanzamiento Judicial de fecha 17 de noviembre de 2022, se constata que las viviendas están vacías, sin muebles y sin pintar».* Y no por ello deja de exigirse por la Dirección General la declaración de libertad de arrendamientos.

2. Tercer poseedor no demandado. Resoluciones subsanatorias para su inscripción

Doctrina: A pesar de no constar ni demanda ni requerimiento de pago a la tercera poseedora, cabe inscribir el decreto de adjudicación con base en resoluciones dictadas en incidente de nulidad en las que se valora la legalidad de las notificaciones efectuadas y las circunstancias del caso (como la identidad del administrador de las sociedades ejecutadas y la sociedad tercera poseedora de la finca).

RDGSJFP de 26 de abril de 2023 (BOE 15 de mayo 2023, 1 (LA LEY 75553/2023))

Inscrita una finca a favor de una sociedad (Mármoles Parla, SLU), que la hipotecó, e inscribiéndose luego la venta de la finca a otra entidad (Avenida del Platino, SL), se despachó con posterioridad ejecución hipotecaria número 51/2018 contra la hipotecante (Mármoles Parla, SLU) y contra otra entidad (Bosque Sideral SLU). Presentado en el registro el decreto de adjudicación, la registradora rechaza inscribirlo por el defecto de que habiendo inscrito el tercer poseedor su derecho con anterioridad a la presentación de la demanda, *«es necesario que se haga constar expresamente que se ha demandado y requerido de pago al tercer poseedor».*

El recurso se interpone cuando se vuelve a calificar el mismo decreto junto con dos autos dictados en incidente de nulidad por los que conocemos que la tercera poseedora a que se refería la primera nota de calificación no era ya dueña de la finca, pues había sido vendida a otra entidad (Naves Franurbal, S.L.), en virtud de escritura pública autorizada en 2015, pero que no fue inscrita hasta noviembre de 2020, con posterioridad a la certificación de dominio y cargas expedida para el procedimiento de ejecución.

La Dirección General reitera la consolidada doctrina sobre la posición del tercer poseedor de los bienes hipotecados en el procedimiento y la necesidad de demanda y requerimiento de pago si inscribió su adquisición antes de la interposición de la demanda: *«...De conformidad, pues, con esta doctrina constitucional el tercer adquirente debe ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito...».* *«Asimismo, y conforme a la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en «Vistos»), la posterior notificación que sobre la existencia de dicho procedimiento se haya podido realizar al actual titular no puede suplir a la debida demanda y requerimiento de pago»*

Sin embargo, la resolución revoca la nota de calificación ante la existencia de una resolución judicial firme que decide sobre dicha cuestión, lo que supone que *«no le compete cuestionar la oportunidad de tal decisión conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947)».*

En concreto, de uno de los autos judiciales aportados resultaba:

Que las dos ejecutadas —tanto la mercantil Bosque Sideral, S.L.U., como Mármoles Parla, S.L.U. (*«ambas representadas en la escritura pública objeto de ejecución por D. J. M. S. B.»*)— habían sido requeridas en autos por medio de edictos, tras los intentos de comunicación que constaban documentados en autos.

Que a la tercera poseedora, la mercantil Avenida del Platino, S.L. (*«de la que también era administrador D. J. M. S. B.»*), se le comunicó la existencia de la ejecución, sin comparecer en autos.

Que la nueva titular de la finca, Naves Franurbal, S.L., *«también tiene como administrador a D. J. M. S. B...En cuanto a dicha propietaria, no constaba notificación alguna, lo que se considera justificable por cuanto no estaba inscrita la transmisión cuando se expidió la certificación: «De manera que, ante tal desconocimiento, no ha podido incurrirse en autos en infracción legal alguna, pues no le es exigible, ni a la ejecutante ni al tribunal dotes de adivinación».*

Y en el mismo auto se llama la atención sobre una serie de circunstancias que se consideran de especial relevancia en orden a la apreciación de la producción de indefensión de las partes o de un tercero interesado. Así, el hecho de que compareciera ante el juzgado la esposa de D. J. M. S. B (administrador de todas las mercantiles mencionadas) para ser notificada en nombre de su esposo (y con su autorización escrita) del auto de despacho de ejecución y del decreto.

Concluye el auto declarando: *«...no es cierto que Bosque Sideral, S.L.U. no haya sido notificada de la existencia de la ejecución que se estaba siguiendo frente a ella, sí lo ha sido y en legal forma, siendo la propia instante de nulidad la que voluntariamente se ha colocado al margen del procedimiento, por lo que ningún género de indefensión se ha ocasionado a la misma por parte del Juzgado. Como tampoco a la nueva titular de los bienes hipotecados, por las razones ya antes expuestas, y respecto de la que también ha de llamarse la atención sobre la circunstancia de ser su administrador único la misma persona física que administra a las dos entidades aquí demandadas, D. J. M. S. B., por lo que no puede pretender alegar un desconocimiento de la existencia de este procedimiento, en el que no ha tenido a bien personarse. No olvidemos que la Ley en ningún caso puede amparar el abuso de derecho ni el fraude procesal que supondría acoger los motivos de nulidad invocados. Todo lo cual conduce a la íntegra desestimación del incidente de nulidad propugnado».*

Y termina diciendo la Dirección General: *«En atención a ello el recurso ha de ser estimado, ya que existe un pronunciamiento expreso por parte de la autoridad judicial, transcrito en los párrafos anteriores, que da por suficientemente notificadas a las sociedades sucesivas titulares de la finca, sin que quepa hablar de indefensión alguna».*

3. Tercer poseedor de mitad indivisa no demandado. Inscripción parcial

Doctrina: Faltando la demanda o requerimiento de pago al tercer poseedor que inscribió la adquisición de la mitad indivisa de la finca antes de la interposición de la demanda de ejecución hipotecaria, no cabe inscribir la adjudicación de dicha mitad indivisa, aunque sí la de la otra mitad si el adjudicatario consintiere esa inscripción parcial.

Resolución DGSJFP de 9 de mayo de 2023 (BOE 29.05.2023, 7) (LA LEY 90658/2023)

La registradora de la Propiedad deniega la inscripción de un decreto de adjudicación por ejecución hipotecaria por entender que es necesario acreditar que se ha demandado y requerido de pago a un tercer poseedor; en este caso, a uno que había inscrito la adquisición de una mitad indivisa de la finca seis años antes de la interposición de la demanda de ejecución de la hipoteca.

La Dirección General reitera su doctrina de exigencia de demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor que haya inscrito su adquisición con anterioridad a la presentación de la demanda de ejecución especial sobre bienes hipotecados.

Como en otras resoluciones en las que desarrolla el mismo asunto, se plantea la Dirección General si el art. 685 LEC (LA LEY 58/2000) debería interpretarse en el sentido de que sólo sería necesaria la demanda y requerimiento de pago del tercer poseedor en el caso de que hubiera puesto su adquisición en conocimiento de la acreedora. En concreto, alegaba el recurrente *«que solo es necesario realizar esa demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor, haya o no inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad y en el tiempo en que lo fuera, si ha puesto su adquisición en conocimiento de la parte acreedora (artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)), y, en caso contrario, basta con la notificación al mismo (artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)) por parte del registrador de la Propiedad».*

Y la Dirección General reconoce la existencia de dos momentos en la interpretación del alcance del art. 685 LEC (LA LEY 58/2000):

Una primera fase en la que «el Tribunal Supremo había entendido que este requisito implicaba una «conducta positiva» a cargo del adquirente (STS de 3 de junio del 2004) no siendo suficiente por lo tanto para entender cumplida aquella condición con su inscripción en el Registro de la Propiedad.

En este sentido y para rechazar que fuera suficiente que con anterioridad a la presentación de la demanda estuviera inscrito el título en el Registro de la Propiedad, razonaba en la Sentencia de 28 de septiembre de 2009 que «no es ésta la interpretación correcta de las normas en cuestión ya que de las mismas se desprende que el acreedor hipotecario no está obligado inicialmente a examinar el contenido del Registro para requerir de pago a cualquier adquirente posterior de la finca hipotecada, sino que únicamente ha de hacerlo a aquél que le «acreditó» la adquisición, exigiéndole la ley simplemente la aportación de su título de ejecución debidamente inscrito (...)».

Y una segunda fase, posterior a la STC 79/2013, de 8 de abril (LA LEY 35001/2013), «por la que sienta «doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978)) tiene la inscripción registral y su publicidad» en un procedimiento de ejecución hipotecaria y en especial «la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal» en este tipo de procedimientos «en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad».

Siguiendo esta última doctrina, pero también lo que se desprende con mayor claridad de otros preceptos (como el art. 538.1.3 LEC (LA LEY 58/2000) y 132 LH), para la Dirección General el tercer adquirente debe ser demandado si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito. Y considera un plus de exigencia que la ejecutante sea una prestamista profesional, al añadir: «Máxime si, como ocurre en el presente supuesto, el acreedor ejecutante es un prestamista profesional, al que le es exigible tener en cuenta la situación registral de la finca a la hora de la interposición del recurso».

Para el caso concreto, se reitera la insuficiencia de la notificación que realizó la registradora de la propiedad al expedir la certificación de cargas, particularmente, además, porque «no hay una manifestación específica de la autoridad judicial que ha dirigido la ejecución en el sentido de que no ha existido indefensión del ejecutado, y, por tanto, no cabe la nulidad de las actuaciones».

Y tras confirmar el defecto, hace la precisión de que el mismo sólo concurre en cuanto a una mitad indivisa de la finca, «por lo que el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas podrán inscribirse en cuanto a la otra mitad indivisa de la finca, cuyos titulares registrales sí fueron demandados y requeridos de pago, si el adjudicatario consintiere en esta inscripción parcial».

4. Valor de tasación. Exigencia de constancia en la inscripción

Doctrina: El valor de tasación para subasta debe ser el que conste inscrito. No basta con que en la escritura de novación posteriormente inscrita se hubiera dado un nuevo valor a la finca hipotecada, si éste no llegó a reflejarse en la inscripción de dicha novación, como nuevo valor de tasación.

Resolución DGSJFP de 9 de mayo de 2023 (LA LEY 90661/2023) (BOE 29.05.2023, 10)

Calificándose el decreto de adjudicación por el que se adjudicaba una finca en ejecución de una hipoteca, en la inscripción de ésta constaba como valor de subasta el de 26.326,50 euros. La adjudicación se aprobó a favor del ejecutante como mejor postor por un importe de 9.952,16 euros. A pesar de ser inferior al 50% del valor de subasta inscrito, en el decreto se hacía constar que esa cifra era «superior al 50 % del tipo de subasta que se dice pactado en 16.053 euros en la escritura de compraventa y subrogación de hipoteca del año 2009, en cuya escritura, afirma el recurrente que se reducía el tipo anteriormente pactado e inscrito en la escritura de constitución de hipoteca de 26.326,50 euros».

La registradora de la Propiedad suspendió la inscripción de dicha adjudicación judicial porque el valor de subasta utilizado en la ejecución de 16.053 euros nunca se pactó ni fue inscrito, sino que registralmente seguía figurando inscrito como valor para subasta el inicial antes indicado. Por tanto, la cantidad expresada en el decreto no corresponde al 50 % de dicho valor inscrito, que debería ascender al menos a 13.163,25 euros, ni cubre toda la deuda reclamada. No se consideraba suficiente que en la escritura de venta y subrogación hipotecaria interviniera la parte acreedora a efectos de aceptar la subrogación de la compradora en la obligación personal garantizada y de modificar determinadas condiciones financieras del préstamo. Además, «según resulta de la copia autorizada de la

misma aportada al expediente, ni el tipo de subasta de la finca fue modificado expresamente, ni tampoco se aportó para ello el preceptivo certificado de tasación de entidad homologada (artículo 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000))». Tan sólo aparecía, por lo que resulta del escrito del recurso, que se había consignado la cifra de 16.053 euros como «valor» de la finca.

Lo que se pretende, de hecho, a través del recurso es que se modifique el valor de subasta inscrito, pero ya en el momento de inscribir la adjudicación, atendiendo exclusivamente al hecho de que por parte del juzgado haya sido ese valor de subasta modificado el que se ha tomado en consideración. Para resolver el caso, la Dirección General considera aplicable su resolución de 24 de abril de 2017, de la que resultaba, sucintamente:

Que antes de interponerse la demanda ejecutiva, es innecesario el consentimiento para la modificación del tipo de subasta por parte de los titulares registrales de cargas posteriores.

Y que, por el contrario, sí que será necesario tal consentimiento si *«lo que se pretende es la inscripción del pacto de reducción del precio para subasta cuando la hipoteca ya está en trámites de ejecución por constar a su margen la nota de expedición de certificación de dominio y cargas, o ya ha sido ejecutada por el procedimiento especial de ejecución directa contra bienes hipotecados, se ha celebrado la subasta, y se ha adjudicado la finca al ejecutante o a otros postores»*.

En el caso concreto ahora resuelto, *«registralmente, el precio pactado para subasta quedó inalterado tras la referida inscripción 4.ª, manteniéndose la cifra de 26.326,50 euros, y, por tanto, es de suponer que ese concreto dato registral y no otro distinto fue el que se consignó en la certificación registral de dominio y cargas expedida a efectos de la ejecución»*.

Se analiza a continuación el art. 682 LEC (LA LEY 58/2000), del que resulta no sólo que es necesario *«que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta (...)»* (art. 682.2), sino también que *«el Registrador hará constar en la inscripción de la hipoteca las circunstancias a que se refiere el apartado anterior»* (art. 682.3), poniendo en relación esta última exigencia de constatación registral con el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca y con el art. 130 LH, que hoy establece que *«El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo»*.

Para la Dirección General, si el valor de finca que resultaba de la novación inscrita no ha sido inscrito, el único precio o tipo a efectos de ejecución hipotecaria que debió tomarse en consideración en el procedimiento de ejecución directa contra el bien hipotecado es el de la inscripción de hipoteca, *«y no ha sido ajustado a derecho el tomar en consideración un valor menor, que resulta del precio pactado solo a efectos de una venta posterior a la inscripción de hipoteca»*.

Se confirma por todo lo dicho la calificación de la registradora, haciéndose al final de la resolución dos precisiones más relativas:

Al perjuicio del ejecutado, del tercer poseedor y de los acreedores posteriores. Al no alcanzar el precio de adjudicación *«ni la mitad de la tasación pactada e inscrita para la subasta ejecutiva (que asciende a 13.163,25 euros), ni al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas (que es superior a 10.180,21 euros), se han vulnerado los derechos al sobrante del ejecutado, y en su caso, de los titulares de cargas posteriores a la hipoteca y/o del tercer poseedor (artículo 672 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)), pues se ha reducido la cantidad finalmente obtenida por la realización de la finca»*.

A la posibilidad de intervención activa del/la letrado/a judicial. Pues cuanto se ha dicho se entiende *«sin perjuicio de las facultades que al letrado de la Administración de Justicia concede el citado artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), que en este supuesto no resulta que se hayan utilizado»*.

5. Falta de inscripción del pacto de ejecución a través del procedimiento especial

Doctrina: La falta de inscripción del pacto para la ejecución de la hipoteca por el procedimiento judicial especial impide el ejercicio de la acción directa hipotecaria, debiendo rechazarse la expedición de certificación para dicho procedimiento de ejecución directa y la extensión de la correspondiente nota marginal.

RDGSJFP de 9 de mayo de 2023 (LA LEY 90663/2023) (BOE 29.05.2023, 12)

Inscrita una hipoteca sobre una finca rústica —sobre la que existía declarada una nave agrícola y ganadera—, se presenta en el registro el mandamiento ordenando que se expida la certificación de dominio y cargas del art. 688 LEC (LA LEY 58/2000) y se extienda la correspondiente nota marginal expresiva de ello. El registrador se niega a ello «*por no constar ningún domicilio fijado por el deudor para la práctica de los requerimientos y notificaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)*». La circunstancia de no haberse inscrito en su momento, al inscribirse la hipoteca, ni el pacto de ejecución hipotecaria directa judicial, ni el de venta extrajudicial, fue advertida ya por el registrador que inscribió la escritura de hipoteca, para conocimiento de la entidad acreedora.

El recurrente argumenta lo siguiente, para que se pueda acceder por el registrador a expedir la certificación:

Por un lado, que «*el registrador no debió inscribir la hipoteca si faltaba el pacto sobre domicilio para notificaciones, y si está inscrita debe admitir la ejecución hipotecaria*».

En segundo lugar, que el registrador «*no tiene competencia para declarar que no puede ejercitarse la acción directa hipotecaria regulada en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), si el Juzgado ha dictado el auto de ejecución*».

Y, por último, en esencia, que al tratarse de una hipoteca sobre establecimiento mercantil (art. 682.2.2 LEC (LA LEY 58/2000) y arts. 19 y ss LHMPD (LA LEY 46/1954)), el domicilio para notificaciones es necesariamente el propio establecimiento mercantil. Invoca, además, a este respecto, la RDGRN de 6 de marzo de 2019 que, en su opinión «*permite sostener en este caso que, aunque no se hiciera constar expresamente en la inscripción de hipoteca el domicilio indicado, dicho domicilio quedaba designado a efectos de notificaciones en la citada nave, al disponer imperativamente la Ley que debe ser el establecimiento mercantil hipotecado*».

La Dirección General confirma el defecto declarando en contra de las alegaciones expuestas:

1º.- La falta de inscripción de un domicilio para notificaciones y requerimientos no es obstáculo que impida inscribir absolutamente la escritura de hipoteca.

La omisión o, en su caso, la defectuosa designación del domicilio a efectos del procedimiento de ejecución directa o del extrajudicial de ejecución de la hipoteca, producirá el efecto de que no puedan utilizarse dichos procedimientos —de carácter potestativo—. Pero ello no comporta, «*al no existir precepto alguno que así lo disponga, la ineficacia de la hipoteca ni constituye obstáculo para la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de la obligada exclusión de los pactos relativos al procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados y sobre ejecución extrajudicial*». Se perderá entonces la posibilidad de ejercitar ambos tipos de procedimientos de ejecución, «*pero no el resto de sus facultades, entre ellas la posibilidad de ejecución por el procedimiento de ejecución ordinario o previo juicio declarativo al amparo de los artículos 1124 (LA LEY 1/1889) y 1129 del Código Civil (LA LEY 1/1889)*».

2º.- El/la registrador/a sí tiene competencia para declarar que no puede ejercitarse la acción directa hipotecaria por la razón de que no conste inscrito en la hipoteca un domicilio para notificaciones y requerimientos.

Entre los extremos que el art. 132 LH enumera que debe calificar el/la registrador/a de la propiedad está el de que haya sido demandado y requerido de pago el deudor, el hipotecante no deudor y el tercer poseedor que tenga inscrito su derecho en el Registro en el momento de expedirse la certificación de cargas en el procedimiento, «*todos ellos, en el domicilio que resulte vigente en el Registro, ya que uno de los requisitos que establece el artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) para que pueda inscribirse y, consecuentemente, utilizarse el procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, es el de que en la escritura de constitución de hipoteca se haga constar un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y las notificaciones*».

3º.- No puede deducirse —en este caso— que estemos ante una hipoteca sobre establecimiento mercantil al que, por aplicación de las normas de la LHMPD (LA LEY 46/1954), se le otorgue el carácter esencial e imprescindible de domicilio del deudor para la práctica de notificaciones y requerimientos:

«*Al contrario, de los términos de la escritura de préstamo hipotecario resulta que lo que se hipoteca es una finca como tal, con todas las construcciones en ella existentes, figurando una tasación o precio a efectos de subasta que va referida específicamente a ese inmueble en su conjunto (suelo y construcciones); por lo que debe rechazarse este*

argumento relativo a la existencia inscrita de un domicilio por imperativo legal acerca de cuál debe ser el mismo». Y se aclara que la doctrina de la RDGRN de 6 de marzo de 2019 no es aplicable a este supuesto por falta de identidad entre ambas situaciones jurídicas (en dicha resolución el supuesto de hecho fue el de que en la escritura de préstamo hipotecario se fijó como domicilio para notificaciones y requerimientos «la finca hipotecada», e hipotecándose dos fincas, una vivienda y un garaje, la registradora de la propiedad suspendió la inscripción de la hipoteca por considerar que debía determinarse cuál de las dos fincas debía ser considerado como domicilio para notificaciones, estimándose por la DG que sí se había fijado un domicilio y que ese domicilio era el de la vivienda (porque la otra finca hipotecada era una plaza de garaje), y porque esa interpretación es la más favorable tanto para el acreedor como, especialmente, para el deudor.

La Dirección General confirma la nota de calificación del registrador y, como consecuencia de todo lo expuesto, teniendo en cuenta que, de conformidad con el art. 130 LH, si el pacto por el cual las partes acordaron el procedimiento especial de ejecución directa sobre bienes hipotecados no llegó a inscribirse, el mismo no puede ser utilizado, concluye: *«no procede la expedición de certificación de dominio y cargas para el procedimiento de ejecución directa ni tampoco la práctica de la nota marginal de su expedición».*

6. Herencia yacente. Nueva doctrina de la DG en aplicación de la STS 590/2021

Doctrina: Es suficiente, en los casos de herencia yacente en los que no haya podido identificarse ningún interesado en la sucesión, el emplazamiento a los ignorados herederos por edictos y la comunicación de la pendencia del proceso al estado o a la comunidad autónoma, llamados a la sucesión intestada a falta de otros, conforme al art. 150.2 LEC (LA LEY 58/2000)

RDGSJFP de 10 de mayo de 2023 (BOE de 1 de junio, 5 (LA LEY 95586/2023))

En un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra la titular registral y su herencia yacente, en la documentación aportada para la inscripción del decreto de adjudicación consta la práctica de una notificación-requerimiento a dicha herencia yacente de forma edictal, y, asimismo, que se acordó *«practicar notificación-requerimiento a la herencia yacente de D.ª P. P. R., de forma edictal y, asimismo, en aplicación de la normativa en vigor y para mayor garantía, mediante la exposición del Auto y Decreto de fecha 27 de marzo de 2015 (despacho de ejecución en el Tablón de esta Sede por plazo de diez días, a cuyo término se la tendrá por válidamente notificada y requerida de pago, a los efectos de los artículos 686 (LA LEY 58/2000) y 691 de la LEC (LA LEY 58/2000))».*

La registradora suspendió la inscripción aplicando la nueva doctrina del TS y la DG en esta materia (cita la STS 590/2021, de 9 de septiembre (LA LEY 150119/2021) y la RDGSJFP de 14 de octubre de 2021) y con base en los arts. 150 (LA LEY 58/2000) y 791.2 LEC (LA LEY 58/2000) y en el art. 6 RDto. 1373/2009, de 28 de agosto, Reglamento General de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Consideró que debería haberse notificado la pendencia del proceso al Estado o a la Comunidad Autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros.

Se da la circunstancia de que existía una escritura de repudiación de herencia por la que un/a hermano/a y dos sobrinos/as de la causante, que había fallecido intestada, antes de iniciarse la ejecución habían renunciado a los derechos que pudieran corresponderles en la sucesión. Sin embargo, dicha escritura no es tenida en cuenta por la Dirección General, al no haberse aportado para la calificación por la registradora, sino con posterioridad a la interposición del recurso. Es de aplicación el art. 326.1 LH, que rechaza que la resolución que resuelva el recurso aborde otros documentos no presentados en tiempo y forma.

Afirma el recurrente que se había inscrito el mismo documento en otro registro, a lo que contesta la DG invocando la doctrina reiterada del Centro Directivo de que el/la registrador/a no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos.

En cuanto al fondo del asunto, la Dirección General confirma la nota de calificación, reiterando la forma en que viene haciéndolo en sus últimas resoluciones a partir de la de 24 de octubre de 2021(BOE 12 de noviembre, 7) y citando las mismas normas que reseñaba la registradora en la nota recurrida. Y, en la aplicación de esa doctrina al caso concreto, no considera suficientes las prevenciones adicionales que había adoptado el juzgado, de las que ni resulta mayores averiguaciones acerca de quiénes sean los herederos intestados, ni la notificación directa al Estado o

institución competente: *«En el caso de este expediente, a la vista de la documentación presentada, no resulta que por el Juzgado se haya considerado la existencia de posibles herederos ni que, además de emplazar a los ignorados herederos por edictos, se haya comunicado al Estado o a la Comunidad Autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, la pendencia del proceso, conforme al citado artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), por lo que el defecto debe confirmarse».*

Y concluye refiriéndose a la escritura de renuncia aportada al recurso, y a que la improcedencia de su examen por la Dirección General se entiende *«sin perjuicio de que, presentada nuevamente junto con los títulos originariamente calificados por la registradora, pueda ser objeto de una nueva calificación que determine si, a su juicio, es suficiente para subsanar el defecto referido».* Debe recordarse a estos efectos que para la DG, en relación con los casos de renuncia, debe distinguirse según que esa renuncia se hubiera producido antes del inicio del procedimiento o después. En el primer caso, pasaría a los siguientes herederos en orden la defensa de los intereses de la herencia (lo que, en caso de desconocimiento de otros llamados, daría entrada a la doctrina sobre la herencia yacente expuesta). En el segundo caso, el requerimiento que se hubiera efectuado a los renunciantes en el mismo procedimiento implicaría que sí habría habido posibilidad de intervención en defensa de los intereses de la herencia. Pueden leerse, por ejemplo, las dos RDGRN de 18 octubre 2017 (BOE de 11 de noviembre, 4 y 5).

7. Herencia yacente. Matización de los requisitos de la STS 590/2021 en procedimientos anteriores

Doctrina: El requisito de la comunicación de la pendencia del proceso al estado o a la comunidad autónoma no es exigible si los intentos de emplazamiento y notificación edictal a los ignorados herederos de la titular registral se produjeron con anterioridad a la STS 590/2021 (LA LEY 150119/2021).

Resolución de 13 de junio de 2023 (BOE de 10 de julio, 4 (LA LEY 140547/2023))

Se debate en el recurso la inscribibilidad de una escritura otorgada en cumplimiento de sentencia firme de elevación a público de documento privado, tras haberse seguido un procedimiento ordinario contra los desconocidos herederos de la titular registral, que habían sido declarados en rebeldía y notificados a través del correspondiente edicto, que se efectuó con fecha 6 de julio de 2021. Se dicta sentencia estimando la demanda, y luego auto con arreglo al art. 708 LEC (LA LEY 58/2000), condenando a elevar a público el citado contrato, lo que se efectúa mediante escritura.

Presentada a inscripción, es calificada por la registradora con el defecto de que *«a la vista de la documentación incorporada al título calificado no resulta el nombramiento de administrador judicial o que al menos el llamamiento a esos desconocidos herederos se hizo a alguno de los que pudieran tener derecho a la herencia o bien que se hizo la comunicación al Estado o a la Comunidad Autónoma».*

Vuelve la Dirección General, como viene haciendo en las últimas resoluciones, a analizar la STS 590/2021, de 9 de septiembre (LA LEY 150119/2021). En esencia, se va a considerar suficiente, en los casos de herencia yacente en los que no haya podido identificarse ningún interesado en la sucesión, acreditar que se ha efectuado el emplazamiento a los ignorados herederos por edictos y, además, la comunicación de la pendencia del proceso al estado o a la comunidad autónoma, llamados a la sucesión intestada a falta de otros, conforme al art. 150.2 LEC (LA LEY 58/2000)».

Pero la Dirección General dispensa de cumplir el requisito de la notificación a la administración que tendría derecho a la sucesión intestada si simplemente resulta acreditado en autos que la notificación por edictos se efectuó antes de la STS 590/2021 (LA LEY 150119/2021). En concreto, declara:

«Lo que no resulta es que por el Juzgado se haya comunicado al Estado o a la Comunidad Autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, la pendencia del proceso, conforme al citado artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), pero debe tenerse en cuenta que los intentos de emplazamiento y finalmente la notificación edictal a los ignorados herederos de la titular registral se produjeron con anterioridad a la STS invocada que estableció la referida obligación de comunicación, por lo que debe considerarse correctamente efectuada la tramitación».

8. Calificación registral del límite de cobertura hipotecaria y de la imputación de pagos

Doctrina: La calificación registral puede rechazar la inscripción cuando la parte del precio de adjudicación que se imputa a los intereses ordinarios excede la cobertura hipotecaria inscrita por ese mismo concepto; pero no

el modo en que se ha realizado la imputación de los pagos.**Resolución de la DGSJFP de 14 de junio de 2023 (BOE de 10 de julio, 9) (LA LEY 140552/2023)**

Se suspende la inscripción de una adjudicación en ejecución hipotecaria —y sus consiguientes cancelaciones— al resultar de la documentación calificada que se había entregado al acreedor ejecutante, por intereses ordinarios, una cantidad superior a la cubierta por la responsabilidad hipotecaria por ese concepto.

La inscripción de hipoteca reflejaba una responsabilidad hipotecaria por intereses ordinarios de 19.440 euros. Se había despachado la ejecución, en cuanto a ese concreto concepto, por 20.015, 07 euros de intereses ordinarios vencidos. Por auto, resolviendo oposición por abusividad, se declaró que siguiera adelante la ejecución hipotecaria por tan sólo 8.109,02 euros de intereses ordinarios vencidos, sin perjuicio de su posterior liquidación. Y celebrada la subasta, en el decreto de adjudicación se hacía constar que la imputación de pagos, en cuanto a intereses ordinarios vencidos, ascendía a 20.015,17 euros

La registradora, atendiendo al auto que resolvía el incidente de abusividad, entendía que la responsabilidad real derivada de la hipoteca por intereses ordinarios debía quedar limitada a 8.109,02 euros, y que la liquidación o imputación de pagos a tales intereses ordinarios del importe de la adjudicación no se había realizado correctamente por cuanto necesariamente debería haber existido un sobrante en beneficio del hipotecante no deudor y, en su caso, de los titulares posteriores.

La Dirección General desestima el recurso y confirma la nota de calificación de la registradora, si bien declara que valorar cómo se ha realizado la imputación de los pagos es una cuestión que corresponde resolver al juez dentro del procedimiento de ejecución, atendidas las peticiones de las partes. El/la registrador/a, con arreglo al artículo 100 del Reglamento Hipotecario (LA LEY 3/1947), no puede entrar a calificar si ese orden de imputación es o no procedente; sino solo si en tal imputación se sobrepasan o no los límites de la respectiva cobertura hipotecaria, ya sean estos los que inicialmente constan en el Registro de la Propiedad como cifra máxima, ya resulten los mismos de la reducción que procediera de ésta como consecuencia de una resolución judicial de nulidad de cláusulas abusivas u otra asimilable.

Y termina citando dos resoluciones:

La de 24 de junio de 2014, que señala que el registrador «debe comprobar que en ninguno de los conceptos se ha sobrepasado la cantidad asegurada, pues la cantidad sobrante por cada concepto ha de ponerse a disposición de los titulares posteriores», lo que significa, entre otras cosas, que si alguno de los límites de su cobertura no se hubiese llenado con el tipo de deuda garantizado y realmente vencida y exigible (principal, intereses, etc.), no se puede cubrir con otra de las clases de deuda en lo que excediera de su propia cobertura (por ejemplo, se reclama más capital o intereses de los garantizados).

La de 9 de marzo de 2017 precisa que estos terceros son los que ya constan en el procedimiento, bien porque ya constaban en la certificación de cargas, bien porque advertidos por la nota de expedición han comparecido por su propia iniciativa para hacer valer sus derechos sobre el eventual sobrante, y por ello, si no hay derechos posteriores según la certificación y no han comparecido en el procedimiento los acreedores posteriores a la nota de expedición de certificación, el juez puede entregar el sobrante al ejecutado; pero esa circunstancia no se da con el hipotecante no deudor, cuya existencia siempre debe de constar en el procedimiento.

9. Falta de tracto sucesivo en la ejecución y necesidad de reacción

Doctrina: La ejecución hipotecaria debe dirigirse contra quienes sean los dueños inscritos de la finca, y ello, incluso en el caso de que aparezcan inscritas una declaración de obra nueva y la propia hipoteca ejecutada en virtud de escrituras otorgadas, no por ellos, sino por la sociedad contra la que se dirige la ejecución.

Resolución de 5 de julio de 2023 (BOE de 24 de julio 16) (LA LEY 159286/2023).

Se trata de dilucidar si procede la inscripción de una adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas dimanantes de un procedimiento de ejecución hipotecaria, en el que figurando como demandada una sociedad (Roelas Beteta, S.L.), la finca constaba inscrita, no a favor de ella, sino a favor de don J. M. B. y don M. R. R.

La particularidad estriba en el historial registral de la finca, el cual, ordenado cronológicamente, es el siguiente: inscripción 2.ª de compraventa, a favor de los citados don M. R. R. y don J. M. B; inscripción 3.ª de obra nueva, en la

que consta que la mercantil Roelas Beteta, SL formalizó una escritura de obra nueva sobre la finca, que la citada sociedad es dueña del solar sobre el que se declara la obra nueva y que actúa como administrador solidario en nombre de la misma el mencionado don M. R. R.; inscripción 4.ª de hipoteca por la que Roelas Beteta, SL constituyó hipoteca a favor de Caja de Ahorros del Mediterráneo y de la que resulta también la intervención del mismo don M.R.R. como administrador solidario de la entidad. Nota marginal de expedición de certificación por ejecución hipotecaria seguida contra Roelas Beteta, SL; en la certificación se advertía ya la necesidad de dirigir la demanda de ejecución hipotecaria contra los titulares registrales de la finca.

Ante tal historial, la Dirección General califica de «*circunstancia excepcional*» la «*de la existencia de una alteración en el tracto sucesivo del historial de la finca que provoca la anomalía de estar inscrito el dominio de la finca a favor de dos personas físicas y la obra nueva declarada sobre ella a favor de la sociedad que luego constituye la hipoteca que se ejecuta*».

A falta de toda actuación registral que rectificase la inscripción a favor de don M. R. R. y don J. M. B, para inscribir la finca a favor de la entidad, que es la única que aparece como ejecutada, lo que se discute es si, con el historial registral reseñado podría llegar inscribirse la documentación judicial presentada.

La Dirección General recuerda el sentido y alcance del principio de tracto sucesivo y su doctrina reiterada de que el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos impide extender las consecuencias de un proceso a quienes no hayan sido parte en él, ni hayan intervenido de ninguna manera. Así pues, no habiendo sido parte, ni intervenido en modo alguno, surgiría un obstáculo del Registro, en el sentido del art. 100 RH que puede ser indudablemente calificado por los registradores. Y cita, a su vez, jurisprudencia del Tribunal Supremo, como las sentencias del Pleno de la Sala Primera de 21 de noviembre de 2017 y la de 15 de diciembre de 2021.

Con base en todo ello, para la Dirección General debe confirmarse la calificación del registrador que rechazó la inscripción: «*por aplicación de la anterior doctrina no cabe sino confirmar la calificación, ya que no ha habido intervención del titular registral de la finca que se enajena. No modifica lo anterior que los titulares de la finca hayan tenido conocimiento del procedimiento judicial, pues no basta esta circunstancia, ya que su intervención en defensa de sus intereses debe ser desde su condición de titulares de la finca no como representantes de la sociedad*».

Así pues, el obstáculo fundamental es el de que, según la inscripción practicada a su favor, constan dos titulares registrales que son dueños de la finca por mitades indivisas y que contra los que no se ha dirigido la demanda de ejecución. Y no cambia las cosas el hecho de que, no por ellos, sino por una sociedad que manifestaba ser dueña del solar, llegara a inscribirse luego la obra nueva y la hipoteca. Lo único que se evidencia, dice la resolución, es «*la existencia de un error y la pertinencia de su rectificación*».

En cuanto a dicha rectificación, considera la Dirección General «*imprescindible iniciar de inmediato las correspondientes actuaciones con carácter previo a la extensión de cualquier asiento, incluido el del título calificado, que pueda agravar la situación y dificultar aún más su corrección*». La resolución se refiere a la necesaria reacción por parte del/ de la registrador/a. Pero no debe ser ajeno a todo ello el juzgado que conoce la ejecución, que debería también reaccionar; en particular, si se le ha advertido del obstáculo que impedirá la inscripción ya en la propia certificación de cargas expedida para el mismo procedimiento de ejecución.

Y concluye la resolución aventurando una posible solución: «*facilitaría mucho la subsanabilidad del defecto, si de la escritura de constitución de la sociedad hipotecante, resultara la aportación del suelo a la sociedad*».

10. Herencia yacente. Justificación del fallecimiento del titular registral. Nueva doctrina de la DG en aplicación de la STS 590/2021

Doctrina: Debe acreditarse la fecha de fallecimiento de la persona ejecutada, para lo que no será necesario que se aporte la certificación de defunción si ese dato se hace constar en la resolución judicial calificada. Se reitera la doctrina de la Dirección General sobre la herencia yacente consecuencia de la STS 590/2021 (LA LEY 150119/2021).

Resolución de 25 de julio de 2023 (LA LEY 222516/2023) (BOE de 27 de septiembre, 11)

Presentado a inscripción un decreto de adjudicación recaído en un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido

frente a la herencia yacente de D.^a N. B. Z. G., su inscripción la suspende la registradora porque no se acredita el fallecimiento de dicha señora, ni que la demanda se haya dirigido personalmente contra alguno de sus herederos o, en defecto de éstos, que se haya justificado la notificación por edictos a los ignorados herederos, así como la comunicación al Estado o a la Comunidad Autónoma del País Vasco llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, de la pendencia del proceso.

La recurrente entiende que se han cumplido todos los requisitos exigidos por la registradora mediante una serie de documentos y resoluciones judiciales que se aportan al recurso. A lo que contesta, con carácter previo, la Dirección General advirtiéndole que, conforme al art. 326.1 LH, deben rechazarse aquellos documentos que no hubieran sido presentados en tiempo y forma al registrador para realizar su nota de calificación

Y entrando en el estudio de los defectos observados, que son confirmados, es destacable el modo en que se afronta la necesidad de acreditar el fallecimiento de la ejecutada.

Desde el punto de vista registral, declara: *«Para extender asientos relativos a procedimientos seguidos contra la herencia yacente del titular registral, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), es necesaria la constancia del fallecimiento del mismo, circunstancia que debe ser calificada por el registrador. El documento que da fe de la muerte de una persona y de la fecha y lugar de fallecimiento es el certificado de defunción».*

Pero matiza la exigencia de que haya de presentarse necesariamente el certificado de defunción, considerando suficiente que la fecha del fallecimiento se constate expresamente en la resolución judicial calificada: *«En el ámbito procesal, el fallecimiento tiene, igualmente, que quedar debidamente acreditado para justificar la legitimación procesal de la propia herencia yacente (artículo 6.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) en relación con el artículo 265.1 y.2 del mismo texto legal). Por lo tanto, una vez el juez haya admitido la demanda, será suficiente que se refleje en el mandamiento la fecha del fallecimiento del causante, sin perjuicio de que, si ese dato no consta, como sucede en este caso, pueda obtenerse mediante una diligencia de adición al mismo o mediante la aportación del certificado de defunción».*

Respecto a la intervención de la herencia yacente, se confirma la nota, reiterando los argumentos de la Sentencia número 590/2021 del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 9 de septiembre, y la nueva doctrina que, a la vista de ella, ha construido la propia Dirección General, afirmando que cuando se demanda a una herencia yacente caben dos posibilidades:

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

La conclusión es: *«En el caso de este expediente, a la vista de la documentación presentada en su momento en el Registro y que, como se ha hecho constar anteriormente, es la única que debe tenerse en consideración para la resolución de este expediente, no puede establecerse la existencia de concretas personas llamadas a la herencia, ni la forma en que, en su caso, se hayan producido las notificaciones. Por lo tanto, el defecto, en este punto, debe asimismo confirmarse».*

11. Declaración complementaria sobre situación arrendaticia. Referencia a la consignación del exceso del precio de remate. Anotación de prohibición de disponer de carácter fiscal no impide inscribir la adjudicación

Doctrina: puede aceptarse como declaración de libertad de arrendamientos la expresión en el decreto de que

«de lo actuado durante el proceso no constan arrendatarios en las fincas hipotecadas» si se completa con la declaración de la adjudicataria de «que la finca se encuentra actualmente libre de ocupantes e inquilinos».

No es defecto que las cantidades por las que se adjudique la finca excedan de la cobertura hipotecaria respectivamente inscrita, sino el de que no se añada luego que las cantidades en exceso han sido consignadas a disposición de los titulares posteriores, inscritos o anotados.

No es obstáculo que impida inscribir la adjudicación que conste anotada sobre la finca una prohibición de disponer de carácter fiscal.

Resolución de 28 de julio de 2023 (BOE de 12 de octubre, 7)

Se califica un decreto de adjudicación y un mandamiento de cancelación dictados en un procedimiento judicial de ejecución hipotecaria con los siguientes defectos:

1º) «No consta situación arrendaticia de las fincas en el momento del remate y adjudicación».

La Dirección General delimita primero el ámbito temporal de aplicación del requisito de la declaración de libertad de arrendamientos, aclarando que no sería aplicable:

- a)** *«cuando se trate de arrendamientos de vivienda concertados, bien antes de entrar en vigor de la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LA LEY 4106/1994) introducida por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (LA LEY 8684/2013), esto es, el 6 de junio de 2013...;*
- b)** *«...o bien tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo (LA LEY 2819/2019), de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, es decir, a partir del día 6 de marzo de 2019».*

En el caso concreto, en el decreto de adjudicación se expresaba que *«de lo actuado durante el proceso no constan arrendatarios en las fincas hipotecadas»*. Si bien esa manifestación podría haberse considerado como insuficiente según reiterado criterio de la propia Dirección General, el defecto se revoca por el hecho de que, junto con ella, se aportara un acta notarial en la que la administradora de la sociedad adjudicataria afirmaba *«que la citada finca se encuentra actualmente libre de ocupantes e inquilinos»*.

A pesar de que tal declaración se hiciera unos meses después del decreto de adjudicación (éste era de 16 de diciembre de 2022, y el acta, de 17 de marzo de 2023) y de no referirse tal declaración a la situación arrendaticia expresamente *«en el momento del remate y adjudicación»* como pedía la registradora, para la Dirección General quedan cubiertas las exigencias del artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LA LEY 4106/1994).

2.- «No resulta determinada la cantidad reclamada en la ejecución por capital, intereses ordinarios, intereses de demora y costas respecto de cada una de las fincas ya que las señaladas exceden de la cobertura hipotecaria de las fincas...»

Para la Dirección General es esencial, en primer lugar, que el decreto de adjudicación permita comprobar al registrador que en ninguno de los conceptos asegurados por la hipoteca se ha sobrepasado la cantidad asegurada. Y, por lo que respecta a este caso, no aprecia oscuridad al respecto, aunque para hacer tal comprobación había que poner en relación diversas partes del decreto:

«...del desglose de cantidades que contiene, resulta determinada la cantidad reclamada por los distintos conceptos, en total 208.923,09 euros, que, como se expresa en dicha resolución, «no excede del límite de cobertura hipotecaria» (148.451,27 euros por capital, 9.153,91 euros por intereses ordinarios —pues consta que subsiste una deuda pendiente por este concepto de 13.242,08 euros, y la total responsabilidad hipotecaria por el mismo es de 22.395,99 euros—; 32.208,20 euros por intereses de demora —pues consta que subsiste una deuda pendiente por este concepto de 76.605,01 euros, y la total responsabilidad hipotecaria por el mismo es de 108.813,21 euros; así como 18.865,19 euros por costas y 244,52, por comisiones, cantidades coincidentes con la responsabilidad hipotecaria por tales conceptos).»

Y, por otra parte, destaca que lo determinante no es el dato de que se exceda o no, por alguno de los conceptos, las cantidades aseguradas, sino que el exceso, si existe, sea consignado a disposición de los titulares registrales posteriores. Y al respecto, concluye:

«Y, aunque la finca se adjudica por 333.920,29 euros, recibiendo el ejecutante un exceso por 124.997,20 euros, esta

cantidad sobrante ha quedado consignada en el Juzgado a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados. En consecuencia, este segundo defecto también ha de ser revocado».

3.- Según resulta del Registro, aparece anotada sobre la finca una prohibición de disponer ordenada por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Se revoca igualmente el defecto: puede inscribirse la adjudicación.

Se invoca la doctrina consolidada del Centro Directivo de que *«la eficacia limitativa de las prohibiciones de disponer, cualquiera que sea su origen (vid. Resolución de 31 de enero de 2013), ha de matizarse cuando se trata del acceso al Registro de actos de disposición forzosos, extraños a la voluntad del titular afectado por la anotación, es decir cuando vienen impuestos en procedimientos judiciales o administrativos de apremio u otros que impongan una condena o conducta sobre el bien o derecho sometido a la prohibición de disponer o enajenar»*. Es importante la referencia que se hace a la posibilidad de inscribir pese a la existencia de la anotación de prohibición de disponer *«cualquiera que sea su origen»*. Y también lo es la alusión a la RDGRN de 31 de enero de 2013, que permitió anotar un embargo tras una anotación de prohibición de disponer decretada en un procedimiento penal.

Se recuerda a continuación la clásica RDGRN de 22 de febrero de 1989, el art. 15 *«in fine»* de la Ley 28/1998, de 13 de julio (LA LEY 2688/1998), de Venta a Plazos de Bienes Muebles y una serie de resoluciones más recientes (vid. las Resoluciones de 13 de abril de 2012, 31 de enero de 2013, 28 de octubre de 2015, 21 de julio de 2017 y 19 de febrero de 2020), con arreglo a las cuales *«la responsabilidad universal patrimonial tiene una evidente función estimuladora del cumplimiento voluntario y de garantía a priori, en cuanto que advierte al deudor y asegura al acreedor que su satisfacción se procurará a costa de cualquier bien de aquél, salvo los estrictamente excluidos por la Ley misma. Esta función quedaría eliminada si se admitiese la inejecutabilidad de los bienes sujetos a prohibición de disponer. En este sentido, hay que recordar que la subasta judicial en el ámbito de los procesos de ejecución pertenece al campo del Derecho procesal y no al del Derecho privado, toda vez que suele reputarse la subasta judicial como acto procesal de ejecución consistente en una declaración de voluntad del juez, transmitiendo coactivamente al rematante o adjudicatario, en virtud de su potestad jurisdiccional, determinados bienes afectos a la ejecución»*.

La resolución no entra a valorar, pues no se llegó a plantear, la eficacia que tendría el mandamiento de cancelación de cargas sobre la anotación preventiva de prohibición de disponer, y que sería, presumiblemente, posterior a la hipoteca que fue objeto de ejecución, aunque de los antecedentes de la resolución no resulte el orden de los asientos.

12. Cancelación de cargas posteriores y vinculación *ob rem*

Doctrina: Para que puedan cancelarse las cargas posteriores a la hipoteca ejecutada sobre un elemento que se pretende vinculado *ob rem* a una vivienda, sobre la que ya se cancelaron las cargas posteriores a dicha hipoteca, es necesario que la vinculación *ob rem* entre ambas conste registralmente; y, además, que esté inscrita la hipoteca en el elemento vinculado.

Resolución de la DGSJFP de 30 de agosto de 2023 (BOE de 12 de octubre, 20)

Se presenta instancia solicitando una cancelación de cargas, acompañada de un mandamiento de cancelación recaído en un procedimiento de ejecución hipotecaria. Se pretende que se proceda a cancelar las cargas anotadas e inscritas sobre una finca, la registral 90.224, pero como consecuencia de la adjudicación-y subsiguientes cancelaciones— de otra finca, la registral 90.362. Y ello, atendiendo a que sobre esta última finca, registralmente, consta lo siguiente: *«A dicha vivienda, como norma de comunidad, le queda vinculada, la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero. Cuota de participación en el elemento en que se integran 6,5689, cuota de participación general 1,3280»*.

Así pues, las cancelaciones, que ya se habían practicado en la vivienda como consecuencia de la adjudicación decretada en la ejecución hipotecaria, se pedía ahora que fueran practicadas sobre la plaza de aparcamiento y trastero. Se da la circunstancia de que el mismo decreto de adjudicación había sido también inscrito en estos últimos a favor de los solicitantes y recurrentes.

Según el Registro, la hipoteca de origen que gravaba las dos fincas, y que se ejecutó, constaba en la inscripción 2.ª de la finca matriz de la que procedían ambas. Al inscribir la obra nueva y división horizontal se arrastró como carga

en todas las fincas resultantes. Pero posteriormente dicha garantía hipotecaria se amplió y distribuyó quedando la finca 90.224 (aparcamiento y trastero) liberada expresamente de toda responsabilidad hipotecaria y por lo tanto libre de la carga que ahora se ejecuta y sin responsabilidad hipotecaria.

El registrador entiende que no hay vinculación «*ob rem*» entre las dos fincas registrales en cuestión, dado que «*no consta vinculación ob rem sino que es en la propia constitución de la propiedad horizontal en la que se describe la finca 90224 como finca independiente, es con cuota independiente y posteriormente se la libera de la responsabilidad hipotecaria*».

Al contrario, los recurrentes alegan que consta la mención en la finca de la vivienda —90.362— que se ha expresado («*a dicha vivienda, como norma de comunidad, le queda vinculada, la plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero*») por lo que la publicidad registral les ampara.

En la resolución, destaca la Dirección General las circunstancias siguientes que resultan de la inscripción y de los documentos judiciales de ejecución y que son determinantes para rechazar la petición:

- «*ambas fincas registrales son independientes, y la mención en el Registro en la finca 90.362 alude a una vinculación «como norma de comunidad»;*
- *en la literalidad de la mención de la vinculación se refiere a «plaza de aparcamiento cuatro y el trastero cuatro del sótano primero» pero sin determinar por su número la finca registral que correspondería a aquellas;*
- *en la finca 90.224 —plaza de garaje y trastero— no hay referencia a la vinculación ni a que esté vinculada;*
- *en la escritura de constitución y en el Registro, ambas fincas constan cada una con su cuota independiente;*
- *en el historial registral, referido a la hipoteca que se ejecuta, consta el arrastre como cargas en todas las fincas resultantes y por lo tanto sobre ambas registrales 90.362 y 90.224, pero con fecha de 2 de julio de 2004 dicha garantía hipotecaria se amplió y distribuyó quedando la finca 90.224 liberada de toda responsabilidad hipotecaria y por lo tanto libre de la carga que ahora se ha ejecutado;*
- *el procedimiento de ejecución solo se entiende con la finca registral 90.362, que era la gravada con la hipoteca siendo que posteriormente, se utiliza también como título para la inscripción de la finca 90.224;*
- *la referencia a la vinculación tan solo aparece en la descripción de la finca ejecutada —90.362—, pero en su versión literal de «como norma de comunidad» en el remate y adjudicación consta que «se decreta la cancelación de la inscripción de hipoteca objeto de este proceso y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores (...)», referidas claramente a las de la finca ejecutada —90.362—».*

A la vista de todo lo cual, la Dirección General desestima el recurso interpuesto y confirma la calificación en estos términos: «*como consecuencia de todo esto, como bien señala el registrador en la calificación, al no constar responsabilidad hipotecaria alguna ni vinculación expresa en la inscripción de la finca 90.224, todas las cargas que con posterioridad han ido accediendo a esa finca, son preferentes a la hipoteca, y puesto que esta no consta inscrita sobre la finca 90.224, su ejecución no puede dar lugar a la cancelación de las cargas que posteriormente accedieron a ella. Es cierto que posteriormente se inscribió la registral 90.224 a favor de los recurrentes mediante el mismo título que la otra finca registral, pero el objeto de este expediente es determinar si son cancelables las cargas, no si el asiento fue procedente, que, por otra parte, está bajo la salvaguardia de los tribunales*».

Interesa destacar de esta resolución el recordatorio que se hace la doctrina del Centro Directivo relativa a las plazas de garaje y trasteros vinculados «*ob rem*». Entre otras, se citan:

La RDGRN de 22 de abril de 2016, para la que «*la configuración jurídica de una finca registral con el carácter «ob rem» respecto de otras tiene como consecuencia esencial que su titularidad viene determinada mediatamente por la titularidad de las fincas principales al igual que ocurre con las servidumbres prediales; la titularidad de la finca «ob rem» corresponde, pues, a quien ostente la titularidad de la finca principal*».

La RDGRN de 3 de septiembre de 1982, para la que «*existe vinculación «ob rem» entre dos (o más) fincas, cuando se da entre ellas un vínculo que las mantiene unidas, sin que pueda separarse la titularidad de las mismas, que han de pertenecer a un mismo dueño, por existir una causa económica y a la vez jurídica que justifique dicha conexión,*

como una cierta relación de destino, dependencia o accesoriadad e incluso de servicio».

Y la RDGRN de 28 de octubre de 2013, para la que «la consecuencia jurídica de ello es que los actos de transmisión y gravamen han de producirse sobre ambas fincas juntamente y no sobre una de ellas, y a favor de un mismo adquirente en tanto se mantenga dicha vinculación».

III. Novedades jurisprudencia

1. Imposibilidad de adjudicar inmuebles que no sean vivienda habitual por importe inferior al 50% del valor de tasación

Doctrina: resolución que, apartándose en el caso concreto de la tesis general del TS, considera que el artículo 671 LEC (LA LEY 58/2000) debe interpretarse en el sentido de que los inmuebles no pueden adjudicarse por menos del 50% del valor de tasación cuando no se trate de vivienda habitual, respaldando así la calificación del registrador.

Sentencia 2930/2023 de 31 de julio de 2023 de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga.

Esta resolución se aparta de la aplicación literal de la norma en los supuestos de adjudicación de bienes inmuebles y, en línea con la que este Grupo de Trabajo ha denominado doctrina progresiva de la DGSJFP, considera que siempre que no se trate de vivienda habitual, los bienes inmuebles no se pueden adjudicar por un importe inferior al 50% del valor de tasación. Para ello se funda en criterio interpretativo del tiempo en que las normas han de ser aplicadas, confirmando la calificación registral.

Concretamente señala esta resolución que (se añade negrita): «Se acoge la tesis mantenida por el Sr. Registrador del Registro de la Propiedad n.º Tres de Mijas de realizar una interpretación acorde a la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas respecto del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), extendiéndose el criterio que recoge la Audiencia Provincial de Málaga para los casos de interpretación del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) cuando se trata de consumidores y de su vivienda habitual al presente supuesto de hecho en el que la demandada era una sociedad (actualmente inactiva) y la finca adjudicada al Banco es un local comercial (abandonado y del que el Banco ya ha tomado posesión el 27/09/2018), por lo que considera esta parte que **no es de aplicación la normativa protectora de consumidores y usuarios, ni la legislación específica dictada para proteger al deudor hipotecario que tiene la consideración de consumidor en la ejecución hipotecaria sobre su vivienda habitual.**»

Para concluir señalando que «Se estima que la interpretación ponderada y razonable del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), para evitar un resultado literal contrario al espíritu y finalidad de la ley, habrá de ser la de que —si no se tratare de la vivienda habitual del deudor— la adjudicación se hará por importe igual al 50 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta, **aunque la cantidad que se le deba por todos los conceptos fuese inferior a ese porcentaje, ya que lo contrario implicaría un enriquecimiento del acreedor contrario a derecho.** Por tanto, debe entenderse correcta y conforme a Derecho la actuación del Registrador.»

En definitiva, se trata de un ejemplo que confirma que la doctrina del Centro Directivo sí se está acogiendo en algunos casos por la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, a la espera de que se produzca la esperada reforma de la LEC en este punto, siendo que el proyecto de ley de eficiencia procesal (LA LEY 8039/2022) que decayó la pasada legislatura optaba por establecer un importe mínimo de adjudicación para los inmuebles que no constituyen vivienda habitual del 40% de su valor de tasación.

2. Imposibilidad de impugnar el informe de tasación dentro de la impugnación de cláusulas abusivas

Doctrina: no cabe impugnar el informe de la tasación del inmueble necesario en toda hipoteca aprovechando la impugnación de cláusulas hipotecarias por abusivas. Pero sí cabe impugnar la cláusula que fija el valor de tasación o tipo para subasta, que será abusiva cuando produzca un desequilibrio entre las partes.

Sentencia 10534/2023 de 27 de septiembre de 2023 de la sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Esta resolución comienza fijando el objeto controvertido señalando lo siguiente: «La actora pretende que se declare la nulidad de dos estipulaciones, la novena, en la que se constituye la garantía hipotecaria, y la duodécima, por la que se pacta el valor de tasación se inmueble a los efectos de su eventual subasta. Sostiene que el valor que asigna

a la finca en los efectos de ejecutar la garantía es muy inferior al valor de mercado de la finca, que dicho valor ha sido impuesto por el Banco de manera abusiva en perjuicio del derecho del consumidor. Lo que le lleva a solicitar la nulidad de dichas cláusulas conformes lo establecido en art. 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación, 7/1998, de 13 de abril (LCGC (LA LEY 1490/1998)), art. 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (LA LEY 11922/2007) (TRLDCU).»

Pues bien, a continuación, analiza en primer lugar la posibilidad de impugnar el propio informe de tasación del inmueble en el seno de una impugnación de cláusulas contractuales abusivas, dando una respuesta negativa: «La **tasación del inmueble**, que contiene la cláusula novena, no es una condición contractual. Es sencillamente un dato que contiene dicho contrato sobre la finca sobre la que se constituye la garantía hipotecaria en ese pacto. Las partes, en esta cláusula, no pactan valor alguno, sino que se limitan a reflejar el valor que le ha asignado un experto, independiente de la entidad bancaria, al inmueble. Por lo tanto, **ese dato no puede ser impugnado** a través de una como la ejercitada en la demanda que va dirigida contra las condiciones contractuales no negociada individualmente del contrato.»

Finalmente, lo que sí considera susceptible de impugnación es la propia cláusula hipotecaria fijando el valor de tasación del inmueble, el tipo para subasta, concluyendo que será abusiva si genera desequilibrio entre las partes. Concretamente destaca a este respecto que: «La segunda de las condiciones si es una condición del contrato, puesto que en ella las partes pactan cual es el valor del inmueble, para el caso que la garantía hipotecaria tenga que ejecutarse. La cláusula es abusiva cuando, en contra de las exigencias de la buena fe causa, en perjuicio del consumidor y usuario, **un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes** que se deriven del contrato. Pues bien, en este caso, el valor de tasación asignado corresponde al importe del capital prestado y, aunque es inferior al valor de tasación asignado por una sociedad de tasación independiente de la entidad bancaria, es superior al a su 75%. La cláusula no puede haber sido impuesta en contra de la buena fe, ya que cumple los requisitos legales y respeta el valor asignado por un experto independiente.»

3. Necesidad de demandar a los adquirentes intermedios para la rectificación de asientos

Doctrina: por los Registradores debe verificarse que queda constancia de que se ha cumplido las exigencias legales relativas a la citación y convocatoria de interesados o afectados por la rectificación, previstos en la ley, entrando ello dentro del marco de competencia que les confiere el art. 100 RH.

Sentencia del TS, de 21 de septiembre de 2023 (LA LEY 238562/2023), de la Sala de lo Civil, sección 1ª. N.º de Recurso: 3093/2019 N.º de Resolución: 1283/2023.

En este asunto comienza el alto Tribunal realizando un repaso de la normativa anterior en esta materia, señalando que: «Se interpone demanda de juicio verbal sobre Impugnación de la calificación negativa del registrador que deniega la inscripción de la titularidad de un inmueble, en ejecución de una sentencia, por **no haberse demandado a todos los adquirentes intermedios** hasta llegar a la titularidad del solicitante.

El art. 40 LH prescribe que «en los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho». Pero en supuestos como el presente, en los que se pretende una reanudación del tracto, el procedimiento judicial declarativo, puede considerarse un medio idóneo para la rectificación siempre y cuando se cumplan las exigencias previstas en el Título VI de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) para la reanudación del tracto que garantizan la intervención de los terceros que puedan tener algún derecho sobre alguna de las fincas

Conforme a la normativa hipotecaria vigente en el momento de instarse el juicio declarativo de rectificación de asientos (octubre de 2012), estas exigencias se encontraban en el art. 201 LH. De acuerdo con este precepto, en casos de reanudación del tracto, debía citarse «a aquellos que, según la certificación del Registro, tengan algún derecho real sobre la finca, a aquel de quien procedan los bienes o a sus causahabientes, si fueren conocidos, y al que tenga catastrada o amillarada la finca a su favor», y además, debía convocarse «a las personas ignoradas a quienes pueda perjudicar la inscripción solicitada por medio de edictos».

De este modo, en casos de reanudación del tracto sucesivo, se integraba la exigencia del art. 40 LH de que la demanda fuera dirigida «contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún

derecho», con las medidas previstas en el art. 201 LH, regla tercera, entonces en vigor, que exigían además la citación de aquel de quien procedan los bienes (o a sus causahabientes, si fueren conocidos) y la convocatoria por edictos de «las personas ignoradas a quienes pueda perjudicar la inscripción solicitada».

Para concluir en relación con el caso concreto que «en la actualidad, aunque haya cambiado el procedimiento para la reanudación del tracto del Título VI de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946), con la reforma introducida por la Ley 13/2015, de 24 de junio (LA LEY 10570/2015), **se mantienen estas exigencias**, como se desprende de la regla quinta del apartado 1 del art. 203 LH, al que se remite el art. 208 LH.

El notario ante el que se solicite la reanudación del tracto, cumplidos los requisitos previstos en las reglas precedentes, conforme a la reseñada regla quinta deberá realizar lo siguiente: «notificará la pretensión de inmatriculación, en la forma prevenida reglamentariamente, a todos aquellos que, de la relación de titulares contenida en el escrito acompañado a la solicitud, resulten interesados como titulares de cargas, derechos o acciones que puedan gravar la finca que se pretende inmatricular, a aquel de quien procedan los bienes o sus causahabientes, si fuesen conocidos, al titular catastral y al poseedor de hecho de la finca, así como al Ayuntamiento en que esté situada la finca y a la Administración titular del dominio público que pudiera verse afectado, para que puedan comparecer en el expediente y hacer valer sus derechos. Asimismo, insertará un edicto comunicando la tramitación del acta para la inmatriculación en el «BOE», que lo publicará gratuitamente. Potestativamente el Notario, atendidas las circunstancias del caso, podrá ordenar la publicación del edicto en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, también de forma gratuita.

Bajo esta interpretación, los registradores que calificaban los mandamientos judiciales que ordenaban la inscripción de la rectificación de los asientos, en caso de reanudación del tracto, **podían verificar que quedaba constancia de que se habían cumplido las exigencias legales relativas a la citación y convocatoria de interesados o afectados por la rectificación, previstos en la ley, dentro del marco de competencia que les confiere el art. 100 RH.**

4. Análisis por el TS de la acción de enriquecimiento injusto en ejecución hipotecaria y la preclusión de la posibilidad de oponer al adjudicatario la existencia de cláusulas abusivas

Doctrina: Se analiza la acción de enriquecimiento injusto fundada en la previa ejecución hipotecaria en la que el acreedor se adjudicó la finca por el importe total de la deuda, que era inferior al fijado en la escritura para la ejecución y la preclusión de la posibilidad de oponer al adjudicatario la existencia de cláusulas abusivas en el contrato cuando el procedimiento de ejecución ha concluido y los derechos de propiedad sobre el bien hipotecado han sido transmitidos.

Sentencia 3598/2023 de 7 de septiembre de la Sala Primera del Tribunal Supremo (LA LEY 208966/2023).

En este asunto, tras declararse la subasta desierta, a solicitud de la acreedora, se dictó decreto de adjudicación a su favor, en el correspondiente procedimiento de ejecución hipotecaria.

Posteriormente el ejecutado (en el procedimiento anterior de ejecución hipotecaria), presentó demanda contra la entidad prestamista en la que solicitó que (i) se declarara la nulidad, por su carácter abusivo, de las siguientes cláusulas: tercera, sobre límite mínimo de variabilidad del tipo de interés ordinario; quinta, sobre imputación de determinados gastos; sexta, sobre intereses de demora; sexta bis, sobre vencimiento anticipado; y que (ii) como consecuencia de la nulidad, se condenase a la demandada (a) a restituir al actor cualquier cantidad que se haya abonado en aplicación de la cláusula suelo; (b) a aplicar como interés de demora el interés remuneratorio pactado para los retrasos en el pago, restituyendo las cantidades cobradas por encima de dicho porcentaje; y (c) a restituir a la demandante la cantidad de 139.603,22 euros **«por la que la demandada se enriqueció injustificadamente con la adjudicación de la vivienda»**. Además, se pedía que se condenase a la entidad demandada al pago de los intereses legales y las costas.

Tras allanarse la demandada, el juzgado de primera instancia dictó sentencia en la que consideró que el allanamiento era total y estimó íntegramente la demanda acogiendo todas las pretensiones de la parte actora, en aplicación de lo dispuesto en el art. 21 LEC (LA LEY 58/2000), incluida la condena a abonar al actor la cantidad de 139.603, 22 euros **«por la que la demandada se enriqueció injustificadamente con la adjudicación de la vivienda»**

Recurrida en apelación por Banco Caja España la sentencia de primera instancia, la Audiencia estimó el recurso en lo concerniente al alcance del allanamiento. Entendió que **la renuncia de derechos o el allanamiento han de ser**

claros e inequívocos y que, **en este caso, aunque se hizo constar que el allanamiento era total, en realidad se pretendía un allanamiento limitado a las peticiones relativas a la cláusula suelo**; en la audiencia previa no se puso de manifiesto el error, ni se hizo mención alguna al objeto del proceso ni a las pretensiones de la parte actora. En consecuencia, **concluyó que procedía dictar una sentencia que resolviese sobre todas las cuestiones sobre las que no hubo allanamiento**.

En lo que ahora interesa, razonó así su decisión de estimación parcial del recurso:

«SEXTO - **El enriquecimiento injusto**. La parte demandante y ahora apelada reclama en su demanda la devolución de la diferencia entre el importe por el que se adjudicó el inmueble la entidad financiera y el valor de tasación. Considera que esa diferencia es el importe por el que se ha enriquecido injustamente la entidad demandada.

Como señala la STS 162/2008, 29 de febrero (LA LEY 92675/2008), no cabe apreciar enriquecimiento injusto cuando el beneficio patrimonial de una de las partes es consecuencia de pactos libremente asumidos, debiendo exigirse para considerar un enriquecimiento como ilícito e improcedente que el mismo carezca absolutamente de toda razón jurídica, es decir, que no concurra justa causa, entendiéndose por tal una situación que autorice el beneficio obtenido, sea porque existe una norma que lo legitima, sea porque ha mediado un negocio jurídico válido y eficaz. [...]

Es cierto que la cláusula de vencimiento anticipado pactada en el contrato es abusiva y por ello nula, pero ello no quiere decir que la entidad financiera se haya enriquecido injustamente ya que la posibilidad de que se adjudique el inmueble por un importe inferior al de tasación deriva de las normas que regulan la subasta judicial y no de los pactos del contrato. No hay que olvidar que aunque no venza anticipadamente el capital se puede demandar y ejecutar por las cuotas efectivamente vencidas y, aunque no proceda el vencimiento anticipado, también es posible interponer una demanda declarativa para pedir la resolución del contrato por incumplimiento, solicitando la restitución de todo el capital prestado. La sentencia resultante podría ejecutarse y con aplicación de las reglas de la subasta de bienes inmuebles que hubiese dado el mismo resultado. Que se hubiese tenido en cuenta el carácter abusivo del vencimiento anticipado y por ello se hubiese demandado solo por las cuotas efectivamente vencidas en lugar de por todo el capital, no hubiese cambiado nada porque en la ejecución seguida en su día la parte ahora demandante tampoco pudo hacer efectivo el importe de esas cuotas vencidas para poner fin a la ejecución hipotecaria.

Por todo ello ha de rechazarse el enriquecimiento injusto de la entidad demandada y no procede la condena a restituir el importe solicitado por este concepto»

El demandante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, basado en un único motivo, y otro recurso de casación, articulado en tres motivos, que han sido admitidos.

Por lo que respecta al caso que nos interesa, la resolución sobre si existió o no enriquecimiento injusto, hay que acudir a la resolución del recurso de Casación, aquí señala la Sala que dada la estrecha relación jurídica y lógica existente entre los tres motivos del recurso, en los que subyace una misma cuestión de fondo (si hubo o no enriquecimiento injusto), procede su análisis y resolución conjunta.

Preclusión de la posibilidad de oponer al adjudicatario la existencia de cláusulas abusivas en el contrato cuando el procedimiento de ejecución ha concluido y los derechos de propiedad sobre el bien hipotecado han sido transmitidos. Posibilidad de una acción de reparación en un procedimiento declarativo posterior

Como hemos recordado recientemente en la sentencia 379/2023, de 16 de marzo (LA LEY 38407/2023), la STJUE de 17 de mayo de 2022 (asunto C-600/19) declaró en su apartado 57 que aunque no hubiera habido un control judicial de oficio y debidamente motivado acerca de las cláusulas abusivas de un préstamo hipotecario, «en una situación [...] en la que el procedimiento de ejecución hipotecaria ha concluido y los derechos de propiedad respecto del bien han sido transmitidos a un tercero, el juez, actuando de oficio o a instancias del consumidor, ya no puede proceder a un examen del carácter abusivo de cláusulas contractuales que llevase a la anulación de los actos de transmisión de la propiedad y cuestionar la seguridad jurídica de la transmisión de la propiedad ya realizada frente a un tercero».

Doctrina que el TJUE ya había fijado en la sentencia de 7 de diciembre de 2017 (asunto C-598/15 (LA LEY 168615/2017)), en la que la aplicó a un supuesto de adjudicación del inmueble al ejecutante:

Por tanto, una vez que la propiedad se ha transmitido mediante un procedimiento de ejecución, no puede oponerse

frente a esa transmisión la nulidad de cláusulas del contrato del préstamo hipotecario, ni reclamar los efectos restitutorios del art. 1303 CC (LA LEY 1/1889) respecto del inmueble ejecutado. En otros términos: el deudor ejecutado no puede alegar la nulidad de esa cláusula para oponerse al dominio del adjudicatario sobre el inmueble así adquirido.

Cuestión distinta es si en el caso se ha producido o no un enriquecimiento injusto. Cuestión a la que se refiere el segundo motivo del recurso, y que debe analizarse en el marco de la jurisprudencia del TJUE que admite la posibilidad de suscitar en un procedimiento declarativo posterior al procedimiento de ejecución el eventual carácter abusivo de una cláusula del contrato, cuando en el curso del procedimiento de ejecución no se realizó ni de oficio por el juez, con ocasión del auto de despacho de la ejecución o en otro momento posterior anterior a la aprobación de la adjudicación, ni a instancia de parte en el trámite de oposición, un examen sobre el carácter abusivo o no abusivo de las cláusulas del contrato, a fin de obtener la reparación del eventual perjuicio económico causado por la aplicación de dichas cláusulas

La aplicación de esta doctrina ha permitido en este caso la tramitación del procedimiento declarativo que ha dado lugar a este recurso, en el que la sentencia de apelación confirmó la declaración de la nulidad de las cláusulas sobre el límite mínimo de variación del tipo de interés ordinario, gastos, intereses de demora y vencimiento anticipado, así como la condena a la restitución de lo abonado en aplicación de las citadas cláusulas, y desestimó la pretensión de la declaración de la existencia de un enriquecimiento injusto, que ahora se cuestiona

Marco legal aplicable. Doctrina jurisprudencial sobre la prohibición del enriquecimiento injusto. Requisitos. Especialidades para el caso de obtención de plusvalías relevantes tras la adjudicación de un inmueble al acreedor en el caso del art. 671 LEC (LA LEY 58/2000)

Respecto de la regulación que sobre el valor de adjudicación se contiene en el citado art. 671-I LEC (LA LEY 58/2000), en un supuesto en que tras la adjudicación de la finca quedaba una deuda remanente para cuyo cobro se inició otro procedimiento ejecutivo contra otros bienes del deudor, conforme al art. 579 LEC (LA LEY 58/2000), se planteó una petición prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que fue resuelta por sentencia de 30 de abril de 2014 (asunto C-280/13, Barclays Bank). Una de las cuestiones prejudiciales allí planteada fue la siguiente:

«Si la directiva [93/13 (LA LEY 4573/1993)] y los principios de derecho [de la Unión] pro-consumidor y de equilibrio contractual deben interpretarse en el sentido de que **existe abuso de derecho y enriquecimiento injusto** cuando el acreedor-ejecutante tras adjudicarse el inmueble hipotecado por el 50 % (actualmente 60 %) del valor de tasación solicita el despacho de ejecución por la cantidad pendiente para completar el total de la deuda, pese a que el valor de tasación y/o el valor real del bien adjudicado sea superior al total adeudado y ello pese a que tal actuación esté amparada por el derecho procesal nacional». [énfasis en negrita añadido]

El Tribunal de Justicia resolvió la cuestión en el sentido de que las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro, como las controvertidas en el litigio (incluido el art. 671 LEC (LA LEY 58/2000)), quedan fuera del ámbito de protección de la Directiva cuando no existe una cláusula contractual que modifique el alcance o ámbito de aplicación de tales disposiciones. En concreto, el TJUE declaró en esa sentencia, en sus apartados 39 y 40

Concluye la Sala, tras analizar su propia jurisprudencia en este sentido que una vez que el procedimiento de ejecución hipotecaria concluyó con la adjudicación del inmueble al ejecutante y que, conforme a la jurisprudencia del TJUE antes reseñada (sentencias de 7 de diciembre de 2017 y de 17 de mayo de 2022, asuntos C-598/15 y C-600/19), esa adjudicación y la correlativa transmisión del derecho de propiedad sobre el inmueble hipotecado ya no puede resultar anulada por la apreciación de la existencia de cláusulas abusivas en el contrato del que derivó la deuda que originó la ejecución (en el caso, la cláusula de vencimiento anticipado), los eventuales perjuicios derivados para el consumidor no pueden obtener una reparación *in natura*, *Jurisprudencia sobre el enriquecimiento injusto en relación con las adjudicaciones realizadas en pública subasta en los procedimientos de realización de garantías hipotecarias. El caso de obtención de plusvalías muy relevantes tras la adjudicación en los casos del art. 671 LEC antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013)*. abriendo así la puerta al examen de la existencia de un posible enriquecimiento sin causa, al cumplirse la regla de la subsidiariedad.

Sobre este tema, la sentencia de esta sala de 13 de enero de 2015 declaró:

«el ejercicio de la facultad legal de reclamar a los deudores la parte del crédito no extinguida con la adjudicación del bien hipotecado por el 50% del valor de tasación, en principio, no podía considerarse un supuesto de enriquecimiento

injustificado, conforme a la jurisprudencia de esta Sala».

Esta jurisprudencia, recordada en la citada resolución, se hallaba compendiada en la sentencia 128/2006, de 16 de febrero. En primer lugar, advierte, con cita de la sentencia 750/2005, de 21 de octubre (LA LEY 10106/2006), que, con carácter general:

«el enriquecimiento sin causa no puede ser aplicado a supuestos previstos y regulados por las leyes, pues entre otras razones, no está a disposición del juzgador corregir, en razón de su personal estimación sobre lo que sea justo en cada caso, las resultas de la aplicación de las normas. Y esta Sala ha dicho que el enriquecimiento sin causa solo puede entrar en juego en defecto de previsión normativa, que aquí se produce y se ha explicado (Sentencias de 18 de enero de 2000, de 5 de mayo de 1997, de 4 de noviembre de 1994, de 19 de febrero de 1999, entre otras muchas)».

Y después añade que:

«la jurisprudencia ha considerado que —una vez declarado dicho procedimiento acorde con los derechos constitucionales en sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981 y 17 de mayo de 1985 (LA LEY 426-TC/1985)— no puede existir enriquecimiento injusto por el hecho de que la adjudicación se haya producido a favor del acreedor por un precio inferior al de tasación, supuesto que el proceso se haya seguido por los trámites legalmente previstos y se haya aprobado judicialmente el remate. [...].

»La jurisprudencia ha reservado la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto en subastas judiciales a supuestos en los que el bien adjudicado lo fue comprendiendo accidentalmente elementos ajenos a la garantía hipotecaria y a la consiguiente tasación (v. gr., SSTs de 15 de noviembre de 1990, 4 de julio de 1993 y, más recientemente, 18 de noviembre de 2005), pero no le ha reconocido relevancia cuando, seguido el proceso correctamente por sus trámites, sólo puede apreciarse una divergencia entre el precio de tasación y el de adjudicación, aun cuando ésta sea notable [...] (STS de 8 de julio de 2003 (LA LEY 120183/2003))».

Esta doctrina fue reiterada por resoluciones posteriores, como la sentencia 829/2008, de 25 de septiembre (LA LEY 137731/2008), que también rechazó que el ejercicio de esta facultad constituya abuso de derecho.

En el caso no concurren los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento sin causa por lo que se desestima el recurso de casación.

5. La Sala Primera del Tribunal Constitucional analiza la condena en costas en los supuestos en que se declaran abusivas las cláusulas contractuales

Doctrina: La Sala Primera del Tribunal Constitucional por unanimidad otorga el amparo a una ciudadana que pagó parte de las costas de un juicio en el que las cláusulas contractuales se declararon abusivas.

Sentencia 91/2023 de 11 de septiembre de 2023 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional (LA LEY 225025/2023).

Manifiesta el Tribunal Constitucional que el análisis de las actuaciones permite anticipar la estimación de la pretensión de amparo dado que la respuesta judicial recibida en materia de costas procesales puede ser calificada, en términos jurídicos, como manifiestamente irrazonada e irrazonable, habida cuenta de las siguientes previsiones normativas y pronunciamientos interpretativos previos:

a) La cuestión que es objeto de este recurso de amparo se vincula en la demanda con la toma en consideración como norma aplicable de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (LA LEY 4573/1993), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Conforme a la misma (art. 6.1) «los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas». En la propia Directiva se estipula que: «Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» (art. 7, apartado 1). De esta forma, el Derecho de la Unión Europea, aplicable al objeto del litigio seguido en la vía judicial precedente, reconoce a los consumidores el derecho a acudir a un juez para que declare el carácter abusivo de una cláusula contractual concertada con un profesional, y para que deje de serle aplicada.

En virtud del principio de autonomía procesal, a falta de una normativa específica de la Unión Europea en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros establecer la forma y condiciones en la que se preste dicha protección a los consumidores. No obstante, como en el resto de materias, la regulación nacional establecida debe respetar los principios de tutela judicial, equivalencia y efectividad, de forma que sus previsiones no sean menos favorables que las aplicables a situaciones similares sometidas al Derecho interno —principio de equivalencia— y no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario —principio de efectividad— (SSTJUE de 26 de octubre de 2006, asunto C-168/05 (LA LEY 112437/2006), **Mostaza Claro**, apartado 24, y de 31 de mayo de 2018, asunto C-483/16 (LA LEY 49419/2018), **Sziber**, apartado 35 y jurisprudencia citada).

b) La toma en consideración de dichos criterios ha llevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a analizar específicamente el efecto disuasor que sobre los consumidores pueden tener los costes de un proceso judicial en el que se puede hacer valer el carácter abusivo de cláusulas contractuales no negociadas concertadas con profesionales. Al margen de un primer pronunciamiento realizado en la STJUE de 13 de septiembre de 2018, asunto C-176/17 (LA LEY 109459/2018), **Profi Credit Polska**, en el que, interpretando la Directiva, el tribunal ya advirtió de que los requisitos procesales relacionados con los gastos de oposición a un requerimiento de pago por incumplimiento de obligaciones contractuales pueden menoscabar el ejercicio de los derechos garantizados en ella, resultan relevantes para la resolución de este recurso los pronunciamientos recogidos en la STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 (LA LEY 69220/2020) y C-259/19, **CY c. Caixabank, S.A., y LG y PK c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.**; así como en la posterior STJUE de 7 de abril de 2022, asunto **EL y TP c. Caixabank, S.A.**, pues ambas resoluciones vienen referidas específicamente a las normas procesales españolas sobre la condena en costas y su tasación.

Específicamente en la primera de ellas (STJUE de 16 de julio de 2020), se valoró la incidencia que sobre los objetivos de la Directiva 93/13/CEE (LA LEY 4573/1993) podían tener la regla del vencimiento objetivo en costas, y sus excepciones, establecidas en el art. 394 LEC. (LA LEY 58/2000) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea constató que la aplicación de dicha previsión normativa podría tener el efecto de que no se condenara al profesional al pago íntegro de las costas cuando se estime plenamente la acción de nulidad de una cláusula contractual abusiva ejercitada por un consumidor, pero solo se estime parcialmente la acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de esta cláusula. Se declaró en aquel supuesto que tal solución no es compatible con el principio de efectividad, pues posibilita hacer que recaigan sobre el consumidor las costas de un procedimiento en el que se haya estimado la pretensión principal sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual (§ 98). Para el tribunal (§ 99) «el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales».

c) La citada perspectiva ha sido tomada en consideración también por el Pleno de este tribunal en la STC 156/2021, de 16 de septiembre (LA LEY 164128/2021), FJ 11, para declarar inconstitucional y contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la previsión excepcional sobre condena en costas en caso de allanamiento total o parcial de las entidades de crédito (art. 4.2), en los supuestos a que se refiere el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero (LA LEY 377/2017), de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Dicha norma sería aplicable cuando el consumidor no haya acudido al procedimiento extrajudicial de reclamación previa ante la entidad financiera regulado en la norma.

Tras recordar que el Derecho de la Unión Europea no puede considerarse como canon de constitucionalidad de las normas de nuestro ordenamiento interno, pero sí puede servir para confirmar la irrazonabilidad de las consecuencias que supone una previsión normativa, y tras apreciar que la norma cuestionada introducía una irrazonable diferencia de trato en relación con los supuestos en que sí se haya acudido a dicho procedimiento extrajudicial (art. 14 CE (LA LEY 2500/1978)), declaramos entonces, con apoyo en los pronunciamientos de la ya citada STJUE de 16 de julio de 2020, que «si, mediando el allanamiento de la entidad financiera, el consumidor tiene que hacer frente a los gastos

ocasionados por la reclamación en vía judicial, esa reposición de su situación resultará meramente ilusoria, en cuanto no quedará indemne frente a la cláusula abusiva que le fue impuesta al concertar el crédito con garantía hipotecaria», lo que produce un efecto disuasorio del ejercicio de la reclamación judicial.

d) También destacamos que no sería conciliable con la debida tutela del interés de los consumidores (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978) en relación con el art. 51.1 CE (LA LEY 2500/1978)) privar al órgano judicial de la función de valorar la conducta de la entidad financiera demandada, a efectos de reparto de costas, por el mero hecho de que el consumidor no hubiera intentado la vía de la reclamación previa, pues la entidad financiera que se vale de una cláusula cuya naturaleza abusiva ha sido ya declarada por la jurisprudencia es la genuina responsable de la situación litigiosa generada por su uso. Dijimos por ello que no se puede entender, desde una perspectiva constitucional, que se relativicen los derechos del consumidor en el caso de que acuda a la vía judicial para reclamar lo indebidamente abonado, sin haber intentado antes la reclamación previa, «ya que se va a encontrar en la más que probable tesitura de tener que hacer frente a los gastos de su representación y defensa, puesto que a la entidad bancaria le bastará con allanarse a la demanda, sin que en tal caso pueda el órgano judicial apreciar la existencia de mala fe e imponerle las costas», lo que «favorece de manera notoria a quien impuso unilateralmente la cláusula abusiva y perjudica a quien sufrió tal imposición y debe reclamar lo indebidamente abonado para obtener su restitución, consecuencia que no solo se manifiesta carente de toda razonabilidad, sino que, además, supone una traba excesiva y desproporcionada para los consumidores» [STC 156/2021 (LA LEY 164128/2021), FJ 11 b) (ii)].

La reciente STJUE de 13 de julio de 2023, asunto C-35/22 (LA LEY 146057/2023), parte de la misma perspectiva al declarar que el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE (LA LEY 4573/1993) no se opone a una normativa de reparto de costas en caso de allanamiento como la española, «a condición de que el juez nacional competente pueda tener en cuenta la existencia de una jurisprudencia nacional reiterada que declara abusivas cláusulas análogas a aquella y la actitud del referido profesional para concluir que este ha actuado de mala fe y, en su caso, condenarlo consiguientemente a cargar con esas costas». Y afirma a este respecto que «dado el conocimiento que sobre esta materia cabe esperar de las entidades de crédito, conjugado con la posición de inferioridad de los consumidores respecto de tales entidades», conductas consistentes en esperar a que sea el consumidor quien inicie la vía judicial, para allanarse y así evitar la condena en costas «pueden constituir indicios serios de mala fe de dichas entidades» por lo que «es preciso que el juez competente pueda efectuar las comprobaciones necesarias al efecto y, en su caso, extraer las consecuencias que de ellas se deriven» (apartado 37).

e) Por último, de forma específica, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha excluido en las SSTS 419/2017, de 4 de julio (LA LEY 82280/2017), y 472/2020, de 17 de septiembre (LA LEY 116862/2020), que, en los litigios sobre cláusulas abusivas en los que la demanda del consumidor resulte estimada, pueda aplicarse la excepción al principio de vencimiento objetivo en materia de costas basada en la existencia de serias dudas de derecho. Como puede observarse, dichas resoluciones —como lo fue la STJUE de 16 de julio de 2020— son anteriores en el tiempo a la resolución judicial de apelación que es impugnada en el presente recurso de amparo.

Para el Tribunal Supremo, el criterio decisivo aplicable en esta materia es el respeto al principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea que, a su vez, exige dar cumplimiento a otros dos principios: el de no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas (art. 6.1 de la Directiva) y el del efecto disuasorio del uso de cláusulas abusivas en los contratos no negociados celebrados con los consumidores (art. 7.1 de la Directiva)

En conclusión, las anteriores apreciaciones siguen una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y han sido ya tomadas en consideración por este tribunal para declarar la inconstitucionalidad de algunas normas excepcionales sobre imposición de costas en procesos en los que se dilucida o reclama el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. Además, han dado lugar a pronunciamientos contestes del Tribunal Supremo sobre la necesidad de respetar el principio de efectividad del Derecho de la Unión al aplicar en este ámbito las normas nacionales sobre costas procesales; lo que permite apreciar el carácter manifiestamente irrazonable de la resolución impugnada en tanto que, pese a haber sido declarado de oficio el carácter abusivo de dos cláusulas del contrato de préstamo cuyo incumplimiento parcial dio lugar a la ejecución, mantuvo la aplicación de la excepción prevista en el art. 394.1 LEC (LA LEY 58/2000) al criterio del vencimiento objetivo, consistente en la existencia de serias dudas de derecho. Resulta relevante en esta apreciación que tanto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como la del Tribunal Supremo que ha sido reseñada sea anterior al dictado del auto 310/2020 de 7 de octubre de 2020, que resolvió el recurso de

apelación, por lo que aquellos razonamientos y conclusiones pudieron entonces ser tenidos en cuenta al dictar la resolución cuestionada.

En consecuencia, procede la estimación del recurso de amparo, que conlleva en este caso la nulidad del auto núm. 310/2020, de 7 de octubre, dictado en apelación por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, con retroacción al momento anterior a su pronunciamiento para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

6. Compensación con criterios unilaterales la cláusula suelo nula

Doctrina: Auto de la AP de Córdoba, resolviendo que no puede acudir a la ejecución hipotecaria la entidad financiera que compensa según sus criterios unilaterales la cláusula suelo declarada nula.

Auto 329/2023 de 11 de septiembre de 2023 (LA LEY 235839/2023) de la Audiencia Provincial de Córdoba.

Señala la Audiencia que para resolver la cuestión controvertida debemos atender al acta de fijación de saldo en la que se contiene una tabla doble: con cláusula suelo y sin cláusula suelo. Del resultado de dichas tablas obtiene el importe de «diferencia de intereses ordinarios» y «diferencia amortización principal» y dicho importe ha sido objeto de compensación por parte de la entidad de crédito.

Así nos encontramos que *lo que realmente indica la entidad de crédito no es que la cláusula suelo no hayasido aplicada sino que los efectos de la cláusula han sido neutralizados mediante la compensación realizada a partirde las operaciones efectuadas según sus criterios unilaterales*

Es decir, la cláusula suelo se ha aplicado sin perjuicio de que posteriormente se haya pretendido hacer desaparecer los efectos.

Por ello, si **el banco pretendía reclamar a través de la ejecución de título no judicial sobre la base del vencimiento anticipado sin incluir en la reclamación la aplicación de la cláusula suelo, tan solo tenía que realizarlo de esta forma en el certificado del saldo del acta notarial y del extracto de movimientos, indicando cuál había sido el tipo de interés realmente aplicado y que en ningún caso podría comprender la cláusula de limitación del tipo de interés variable, sin que sea admisible operación compensatoria unilateralmente realizada.**

Por lo tanto, a tenor de lo expuesto procede estimar el recurso de apelación y acordar el sobreseimiento de la ejecución.

7. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre cláusulas abusivas y cosa juzgada

Doctrina: Estudio de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre procedimiento declarativo en el que se insta la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Sentencia del Tribunal Constitucional 172/2023 de 11 de diciembre de 2023 (LA LEY 355697/2023).

Señala el Tribunal que los límites a la excepción de la cosa juzgada que derivan del deber de motivación que exige el control de abusividad de las cláusulas contractuales (art. 24 CE (LA LEY 2500/1978)):

a) En el presente recurso de amparo la parte recurrente denuncia en su demanda que se le ha negado en el procedimiento declarativo, iniciado tras la finalización de un procedimiento de ejecución hipotecaria, la revisión de una cláusula contractual contenida en su contrato de préstamo hipotecario, en concreto, la cláusula que permite el vencimiento anticipado de dicho préstamo.

Las resoluciones judiciales recurridas en amparo han negado el examen de su pretensión, sobreseyendo el procedimiento y fundamentando que concurría la excepción de la cosa juzgada en la medida en que previamente se había tramitado un procedimiento de ejecución hipotecaria, con fundamento en dicho contrato de préstamo hipotecario, en el que el examen de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado podía haberse promovido por el recurrente. En este sentido los arts. 136 (LA LEY 58/2000), 207.3 (LA LEY 58/2000) y 4 LEC, se opondrían a un nuevo control de abusividad en un procedimiento declarativo, porque cuando pudo haber un control de abusividad en el procedimiento de ejecución hipotecaria, se produce el efecto de la cosa juzgada. Las citadas resoluciones judiciales reconocen que dicho examen de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado no tuvo lugar en el procedimiento de ejecución hipotecaria tramitado previamente, pero consideran que el mismo efecto se produce dado que el recurrente pudo alegar la abusividad de dicha cláusula contractual y no lo hizo. Fundamentan así que dicho efecto deriva también de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las sentencias 1028/2006 de 10 de octubre

(LA LEY 110232/2006), 462/2014, de 24 de noviembre (LA LEY 156871/2014), y 526/2017, de 27 de noviembre.

b) A la luz de la doctrina constitucional a la que hemos hecho referencia en el fundamento jurídico anterior, este tribunal entiende que la interpretación y aplicación de la excepción de la cosa juzgada que hacen las resoluciones judiciales recurridas en amparo para sobreseer el procedimiento declarativo instado por el recurrente con el fin de examinar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, no puede considerarse respetuosa con el derecho de acceso a la jurisdicción:

(i) La cosa juzgada, como ya reconocimos en la STC 31/2019 (LA LEY 11406/2019), es efectivamente una de las excepciones que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce a la obligación del juez nacional de llevar a cabo un control de la abusividad de las cláusulas contractuales (entre otras, en las SSTJUE *Gutiérrez Naranjo*, § 68, y *Banco Primus*, § 49). Es decir, no existe una obligación de llevar a cabo un control de abusividad cuando la cláusula ya ha sido examinada en un anterior control judicial que hubiera concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada (STC 31/2019 (LA LEY 11406/2019), FJ 6).

No obstante, como ya apreciamos en la STC 50/2021, de 3 de marzo (LA LEY 12431/2021), FJ 3 solo ante una motivación expresa sobre el carácter abusivo o no abusivo de una cláusula contractual «podría jugar la excepción de cosa juzgada aceptada por la jurisprudencia constitucional en relación con la obligación del control del clausulado. Resulta concluyente, en efecto, la especial incidencia que se hizo en la STC 31/2019 (LA LEY 11406/2019) a la irrazonabilidad que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978), implica argumentar que se había realizado un determinado control judicial en una resolución que carecía de ningún razonamiento expreso sobre el particular».

Y dicha necesidad de motivación, «implica, en primer lugar, que la resolución ha de [...] contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho, carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad» (STC 26/2023 (LA LEY 83016/2023), FJ 3).

Como ya explicamos en la STC 26/2023 (LA LEY 83016/2023), estas exigencias de motivación y su relación con la excepción de cosa juzgada han sido confirmadas por la STJUE *Ibercaja Banco*, que parte de que «la obligación del órgano jurisdiccional nacional de realizar un control de oficio del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales está justificada por la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) otorga a los consumidores», para añadir a continuación que «[p]ues bien, no podría garantizarse un control eficaz del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales, tal como se exige en la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) si la fuerza de cosa juzgada se extendiera también a las resoluciones judiciales que no mencionan tal control».

En el supuesto que nos ocupa las resoluciones judiciales recurridas en amparo admiten que no hubo un pronunciamiento sobre la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en el procedimiento de ejecución hipotecaria tramitado previamente. Es más, cabe notar que la audiencia provincial revocó la decisión de sobreseimiento de la ejecución hipotecaria adoptada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Catarroja, que se fundamentaba precisamente en la abusividad de dicha cláusula, y ello por considerar que el examen de abusividad llevado a cabo por dicho órgano judicial había sido extemporáneo al haberse señalado ya la fecha para la subasta. De este modo, no solo no hubo un pronunciamiento sobre el carácter abusivo o no de la cláusula contractual de vencimiento anticipado, sino que se impidió al propio órgano judicial que tramitaba la ejecución hipotecaria cumplir con su obligación de examinar de oficio la abusividad de dicha cláusula contractual «tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello» (por todas, la STJUE *Ibercaja Banco* § 37 y la jurisprudencia que cita).

Por lo tanto, con arreglo a las consideraciones que preceden, cabe concluir que no resulta conforme al principio *pro actione* la apreciación de la concurrencia de la cosa juzgada en un procedimiento declarativo posterior en el que se suscita la abusividad de una determinada cláusula contractual contenida en un contrato de préstamo hipotecario, si en el procedimiento de ejecución hipotecaria tramitado previamente no existe ninguna resolución judicial que haya llevado a cabo el examen de abusividad de dicha cláusula contractual. Y ello aun cuando el interesado pudo haber promovido dicho control de abusividad en el procedimiento de ejecución hipotecaria,

dado que el efecto de cosa juzgada, como ya hemos explicado, solo se predica de las resoluciones judiciales firmes que se pronuncian sobre el carácter abusivo o no de una cláusula contractual. El propio Tribunal de Justicia ha venido recientemente a reconocer que cuando no existe tal pronunciamiento «no será posible oponer al consumidor [...] en un procedimiento declarativo posterior, ni la autoridad de cosa juzgada, ni la preclusión para privarle de la protección contra las cláusulas abusivas conferida en los arts. 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993)» (STJUE Ibercaja Banco, § 56).

(ii) La opción que tiene el consumidor en dichas circunstancias de iniciar un procedimiento declarativo posterior no resulta contraria al hecho, puesto de manifiesto por la audiencia provincial, de que el procedimiento de ejecución hipotecaria hubiera finalizado con la subasta de la finca hipotecada y adjudicación de la misma.

En efecto, como ya explicamos en la STC 26/2023 (LA LEY 83016/2023), el Tribunal de Justicia, en la sentencia «de 17 de mayo de 2022, asunto Ibercaja Banco, SA, [...] ha precisado que en un procedimiento de ejecución hipotecaria ya concluido en que los "derechos de propiedad respecto del bien han sido transmitidos a un tercero, el juez, actuando de oficio o a instancias del consumidor, ya no puede proceder a un examen del carácter abusivo de cláusulas contractuales que lleve a la anulación de los actos de transmisión de la propiedad y cuestionar la seguridad jurídica de la transmisión de la propiedad ya realizada frente a un tercero"».

Se reconoce así por el Tribunal de Justicia que la seguridad jurídica de la transmisión de la propiedad ya realizada frente a un tercero impide llevar a cabo dicho control de abusividad en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuestión que es ajena al presente recurso de amparo dado que el control de abusividad se insta en un procedimiento declarativo posterior, y no en el procedimiento de ejecución hipotecaria en cuyo seno se ha producido la transmisión de la propiedad. El propio Tribunal de Justicia apreció en la STJUE Ibercaja Banco que en tal situación, «el consumidor, conforme a los arts. 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), interpretados a la luz del principio de efectividad, debe poder invocar en un procedimiento posterior distinto el carácter abusivo de las cláusulas del contrato de préstamo» (§ 58), añadiendo que dicho procedimiento posterior lo es «con el fin de obtener la reparación, en virtud de la citada directiva, de las consecuencias económicas resultantes de la aplicación de cláusulas abusivas»).

(iii) Finalmente, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se apoya la sentencia de la audiencia provincial, para razonar que cabe apreciar la existencia de cosa juzgada, que determina la improcedencia del juicio declarativo posterior, cuando en el procedimiento de ejecución hipotecaria el ejecutado tuvo la posibilidad procesal para oponer la abusividad de las cláusulas contractuales, y no formuló dicha oposición, debe señalarse que los presupuestos para la aplicación de la excepción de la cosa juzgada que pueda derivar de procedimientos de ejecución iniciados tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (LA LEY 7255/2013), que es el supuesto que nos ocupa, ha sido abordada recientemente en las SSTs de la Sala primera 1215/2023, de 4 de septiembre (LA LEY 206812/2023), y 1216/2023 de 7 de septiembre (LA LEY 208966/2023). De dichas sentencias se desprende que en dicha situación no puede apreciarse la existencia de cosa juzgada, dado que «no existiendo una resolución firme, dictada en el proceso de ejecución, que contenga un pronunciamiento expreso y motivado, al menos sucintamente, que enjuicie, de oficio o a instancia de parte, el carácter abusivo [de una cláusula contractual], ya sea para declarar su carácter abusivo, ya sea para rechazarlo, no existe litispendencia ni cosa juzgada, ni se ha producido la preclusión respecto de la posibilidad de solicitar la nulidad de tal cláusula, por abusiva, en un proceso ordinario» (STS 1215/2023 (LA LEY 206812/2023), FJ 5)

(iv) De esta forma, y en virtud de todo lo expuesto, **cabe concluir que la interpretación y aplicación de la excepción de la cosa juzgada llevada a cabo por las resoluciones judiciales recurridas en amparo, sobreseyendo el procedimiento declarativo instado por el recurrente con la finalidad de declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, cuando no existe una resolución firme en el procedimiento de ejecución hipotecaria tramitado previamente que se pronuncie expresamente sobre el carácter abusivo de dicha cláusula, ha constituido un obstáculo injustificado al derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida, con la consiguiente vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)).**

8. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Incidente Excepcional de nulidad de actuaciones

Doctrina: El Tribunal Constitucional otorga el amparo respecto de la inadmisión inmotivada de un incidente de nulidad de actuaciones en el que se denunciaba el desconocimiento de la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sentencia del Tribunal Constitucional 134/2023 de 23 de octubre de 2023 (LA LEY 308253/2023).

La demanda de amparo impugna la providencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia con fecha 28 de octubre de 2021, por la que se inadmite el incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado por el ahora recurrente. El recurrente atribuye a dicha resolución la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)), en su vertiente como derecho a una resolución motivada y fundada en derecho, al no justificarse siquiera de modo somero el sentido de dicha resolución. En sus alegaciones, la mercantil Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, manifiesta su oposición a la estimación del recurso aduciendo, desde la perspectiva de los óbices, la falta de especial trascendencia constitucional del recurso, al mismo tiempo que considera la resolución recurrida debidamente motivada. El Ministerio Fiscal se revela favorable a la estimación del recurso, participando de la tesis principal del recurrente, esto es, la falta de motivación de la providencia impugnada, infringiendo el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)).

3. Doctrina constitucional sobre el incidente excepcional de nulidad de actuaciones.

Este tribunal se ha manifestado reiteradamente acerca de la relevancia constitucional del incidente excepcional de nulidad de actuaciones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LA LEY 2383/1979) operada en virtud de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (LA LEY 5526/2007), como mecanismo de salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales ante la jurisdicción ordinaria. Dicha reforma, como recordábamos en la STC 102/2020, de 21 de septiembre (LA LEY 143739/2020), «otorga un especial protagonismo a los tribunales ordinarios, acentuando su función como primeros garantes de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico [...] con el fin de lograr que la tutela y defensa de esos derechos por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria [...]. De esta forma, el incidente de nulidad de actuaciones asume, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que puede y debe ser controlada por este tribunal cuando las hipotéticas lesiones autónomas que en él se produzcan tengan «especial trascendencia constitucional», sin que pueda considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional, sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario (por todas, SSTC 153/2012, de 16 de julio (LA LEY 120201/2012), FJ 3, y 65/2016, de 11 de abril (LA LEY 50263/2016), FJ 5). Ello nos ha llevado a afirmar que, para evitar que el recurrente quede sin ningún tipo de protección en aquellos casos en los que las vulneraciones en las que supuestamente incurriera la resolución impugnada a través del incidente de nulidad de actuaciones carecieran de trascendencia constitucional, el órgano judicial debe realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, tramitar el incidente y motivar, en cualquier caso, suficientemente su decisión, pues las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones cuando es procedente su planteamiento implican la preterición del mecanismo de tutela ante la jurisdicción ordinaria (STC 9/2014, de 27 de enero (LA LEY 6131/2014), FJ 3)» (FJ 4). Además de lo anterior, también recordábamos en dicha sentencia que «a pesar de que el incidente de nulidad de actuaciones no constituye un recurso en sentido estricto, es un cauce procesal que, al tener por objeto la revisión de resoluciones o actuaciones procesales, debe ser enjuiciado desde el canon propio del derecho de acceso al recurso legalmente establecido (SSTC 57/2006, de 27 de febrero (LA LEY 21767/2006), y 157/2009, de 25 de junio, FJ 2). Por ello el Tribunal se ha de limitar a comprobar si la resolución de inadmisión está motivada y si ha incurrido o no en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica (SSTC 258/2000, de 30 de octubre (LA LEY 11803/2000), FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre (LA LEY 10512/2006), FJ 3; 57/2006, de 27 de febrero (LA LEY 21767/2006), FJ 3; 22/2007, de 12 de febrero (LA LEY 3232/2007), FJ 4, y 9/2014, de 27 de enero (LA LEY 6131/2014), FJ 5)» (*ibidem*). 4. Aplicación de la doctrina al caso. En el escrito de planteamiento del incidente excepcional de nulidad de actuaciones el demandante de amparo expone al órgano judicial los siguientes extremos: (i) la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se entiende producida por el auto de apelación, aduciendo la infracción del art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978), en relación con los arts. 9.3 (LA LEY 2500/1978), 10.1 (LA LEY 2500/1978) y 96.1 CE (LA LEY 2500/1978), y en conexión inmediata con los arts. 6 (LA LEY 16/1950) y 8

CEDH (LA LEY 16/1950) y los arts. 14 (LA LEY 129/1966) y 17 PIDCP (LA LEY 129/1966) y art. 47 CDFUE (LA LEY 12415/2007); (ii) una profusa relación de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y de este tribunal en materia de nulidad de cláusulas abusivas y aplicación de la normativa europea y nacional protectora de los consumidores; (iii) una reflexión sobre el principio de primacía de Derecho de la Unión, partiendo de la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 9 de marzo de 1978, el conocido asunto Simmenthal; y (iv) la aplicación al caso de dicha doctrina y la vulneración cometida al decidir la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia continuar con el procedimiento de ejecución. Frente a tal despliegue argumental, en la providencia impugnada el tribunal se limita a inadmitir el incidente de nulidad, literal y escuetamente, «por no fundamentar jurídicamente su pretensión ni alegar motivo bastante para ello al amparo de los arts. 238 y ss. de la LOPJ (LA LEY 1694/1985)».

No cabe sino considerar semejante decisión inmotivada, pues no permite conocer los presupuestos legales a que obedece, con el reprochable efecto de dejar imprejujada la lesión constitucional denunciada por el ahora recurrente. En tales circunstancias, el incidente excepcional de nulidad de actuaciones no cumple la función de tutela y defensa de los derechos fundamentales que tiene asignada de acuerdo con la doctrina expuesta, toda vez que, como antes expusimos, «las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones cuando es procedente su planteamiento implican la preterición del mecanismo de tutela [de los derechos fundamentales] ante la jurisdicción ordinaria» (STC 9/2014, de 27 de enero (LA LEY 6131/2014), FJ 3). El tribunal incurre, por consiguiente, en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)) en los términos revelados. Todo lo expuesto determina la estimación del presente recurso de amparo, por haberse vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978))

9. Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción restitutoria

Doctrina: El Tribunal de Justicia de la UE se opone a interpretar que la acción de restitución tiene un plazo de prescripción de diez años a contar desde que la referida cláusula agota sus efectos

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 25 de enero de 2024 (LA LEY 3050/2024).

El Tribunal de Justicia (Sala Novena) declara:

1) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (LA LEY 4573/1993), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una interpretación jurisprudencial del Derecho nacional según la cual, a raíz de la anulación de una cláusula contractual abusiva por la que se imponen al consumidor los gastos de formalización de un contrato de préstamo hipotecario, la acción restitutoria relativa a tales gastos está sujeta a un plazo de prescripción de diez años a contar desde que la referida cláusula agota sus efectos con la realización del último pago de dichos gastos, sin que se considere pertinente a estos efectos que ese consumidor conozca la valoración jurídica de esos hechos. La compatibilidad de las normas por las que se rige un plazo de prescripción con las citadas disposiciones debe apreciarse teniendo en cuenta el conjunto de esas normas.

Expone la Sala que la oposición de un plazo de prescripción a las acciones de carácter restitutorio, ejercitadas por los consumidores con el fin de hacer valer derechos que les confiere la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), no es, en sí misma, contraria al principio de efectividad, siempre que su aplicación no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por dicha Directiva (sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470 (LA LEY 63976/2021), apartado 40).

En lo que se refiere al análisis de las características del plazo de prescripción controvertido en los litigios principales, el Tribunal de Justicia ha puntualizado que este análisis debe referirse a la duración de tal plazo y a las modalidades de su aplicación, incluido el mecanismo previsto para determinar el inicio de dicho plazo (sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470 (LA LEY 63976/2021), apartado 30 y jurisprudencia citada).

En este caso, de la documentación que obra en poder del Tribunal de justicia se infiere que la interpretación jurisprudencial de las normas procesales nacionales aplicables en los litigios principales, con independencia de la

circunstancia de que establezcan que **el plazo de prescripción**, de diez años, de la acción que puede ejercitar el consumidor para obtener la restitución de las cantidades pagadas indebidamente en concepto de gastos relativos a contratos de préstamo hipotecario **no puede iniciarse antes de que el consumidor tenga conocimiento de los hechos determinantes del carácter abusivo de la cláusula contractual con arreglo a la cual se efectuaron esos pagos, no exige que el consumidor conozca no solo tales hechos, sino también su valoración jurídica, que implica que el referido consumidor conozca también los derechos que le confiere la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993).**

Para que las normas por las que se rige un plazo de prescripción sean conformes con el principio de efectividad, no basta con que establezcan que el consumidor debe conocer los hechos determinantes del carácter abusivo de una cláusula contractual, sin tener en cuenta, por un lado, si conoce los derechos que le confiere la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) ni, por otro lado, si tiene tiempo suficiente para preparar e interponer efectivamente un recurso con el fin de invocar esos derechos. De ello se sigue que un plazo de prescripción como el plazo de prescripción de la acción restitutoria de los gastos hipotecarios en cuestión en los litigios principales no es conforme con el principio de efectividad, toda vez que las normas por las que se rige no tienen en cuenta estos dos últimos factores es posible que una norma nacional según la cual un plazo de prescripción no empezará a correr antes de que un consumidor conozca el carácter abusivo de una cláusula contractual y los derechos que le confiere la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), que *a priori* parece conforme con el principio de efectividad, vulnere, no obstante, este principio si la duración de dicho plazo no es materialmente suficiente para permitir al consumidor preparar e interponer un recurso efectivo con el fin de invocar los derechos que le confiere la citada Directiva.

2) La Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial del Derecho nacional según la cual, para determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción que puede ejercitar el consumidor para obtener la restitución de las cantidades pagadas indebidamente con arreglo a una cláusula contractual abusiva, puede considerarse que la existencia de una jurisprudencia nacional consolidada sobre la nulidad de cláusulas similares constituye una prueba de que se cumple el requisito relativo al conocimiento, por el consumidor de que se trate, del carácter abusivo de esa cláusula y de las consecuencias jurídicas que se derivan de ella.

10. Alcance de la suspensión por prejudicialidad penal en el proceso especial de ejecución hipotecaria

Doctrina: en la ejecución hipotecaria la suspensión por prejudicialidad debe interpretarse de forma restrictiva, presentado una importante diferencia con la ejecución ordinaria, ya que solo podrá acordarse la suspensión cuando afecte a la falsedad penal del título, pero no a su nulidad o falsedad civil como, por ejemplo, en caso de querrela contra procurador por una presunta falsedad en un acto de comunicación.

Auto 658/23 de 12 de diciembre de 2023 (LA LEY 405616/2023) de la sección 5 de la Audiencia Provincial de Málaga.

La resolución comienza exponiendo con carácter general el desenvolvimiento de la prejudicialidad penal en el proceso especial de ejecución hipotecaria al señalar lo siguiente: *«La comparación entre el artículo 569 de la LEC (LA LEY 58/2000), referido a la ejecución general, y el artículo 697 de la misma Ley, que regula específicamente la ejecución hipotecaria, pone de manifiesto una importante diferencia, cual es el que en este último precepto, no se recoge la suspensión por prejudicialidad penal del procedimiento de ejecución hipotecaria por causa de nulidad de título, como en cambio, sí se admite en el proceso de ejecución general.*

La suspensión de un proceso de realización de finca hipotecada por razón de prejudicialidad penal requiere, por tanto, la existencia de causa criminal sobre cualquier hecho de apariencia delictiva que determine «la falsedad del título» o «la invalidez o ilicitud del despacho de ejecución», no bastando con que esa causa criminal pudiera desembocar simplemente en «la nulidad del título», como se desprende de lo previsto en el primer apartado del artículo 698 LEC (LA LEY 58/2000), a cuyo tenor una acción encaminada a ese exclusivo fin debe ventilarse en el juicio que corresponda, «sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento».

Por lo tanto, a la vista de la actual configuración legal del proceso hipotecario, la suspensión por causa de prejudicialidad penal tan sólo se admite (en lo que afecta al título), cuando el proceso penal en curso tenga por objeto la supuesta falsedad del título, pero en el bien entendido de que tal falsedad es la definida como delito en el

Código penal, con exclusión de la denominada «falsedad civil».

Y a continuación analiza el supuesto de hecho concreto del caso analizado: «En el caso, la suspensión acordada en la instancia se efectúa en base a la **eventual declaración de falsedad en la notificación del Decreto de Subasta realizada por el Procurador** de la parte ejecutante, lo que no es de recibo, según se ha expresado. Y es que el contrato de constitución de hipoteca no estaría afectado pues no consta se persiga por delito de falsedad de la escritura de constitución de hipoteca. Y los hechos investigados no pueden determinar la nulidad del título y la ejecución de bienes hipotecados que se rige, se reitera, exclusivamente por el artículo 697 (LA LEY 58/2000) y 698 de la LEC (LA LEY 58/2000) que en el supuesto que nos ocupa remite al juicio que corresponda sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer este procedimiento.»

En definitiva, esta resolución incide en la tesis general de la doctrina acerca de que la suspensión por prejudicialidad penal en la ejecución hipotecaria es más rigurosa que en la ejecución ordinaria y debe interpretarse en sentido restrictivo, acordando la suspensión únicamente cuando concurren los supuestos previstos en el artículo 697 LEC. (LA LEY 58/2000)

11. Momento preclusivo para la revisión de cláusulas abusivas en el supuesto de alquiler de la finca adjudicada

Doctrina: en los supuestos en que se haya estimado el derecho de los ocupantes a permanecer en la vivienda, por ejemplo, por un contrato de alquiler en vigor, se estima que puede considerarse entregada la posesión mediata a los efectos de excluir la posibilidad de revisar las posibles cláusulas abusivas del contrato. Pero se exceptúa el caso en que la entrega de la posesión sea parcial, no recaiga sobre la totalidad del inmueble adjudicado, lo que sí permitiría la revisión de las cláusulas.

Auto 293/23 de 27 de noviembre de 2023 (LA LEY 371704/2023) de la sección 4 de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Dispone esa resolución comienza recordando que: «La única duda que se suscita es la relativa a la puesta en posesión del inmueble a la adquirente, cesionaria del remate a la que se ha hecho referencia antes, que es **el momento en que finaliza toda posibilidad de examinar la cuestión de la abusividad**. Esa posibilidad finaliza **cuando se entrega la posesión** y no con el dictado del decreto de adjudicación. Es lo que dice la ley con toda claridad.»

Para a continuación analizar las circunstancias del caso concreto: «Que no hubo entrega de posesión, lanzamiento en la terminología al uso, es evidente. Se suspendió por diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2011 porque se suscitó incidente de ocupantes por parte de quienes afirmaron ser arrendatarios del inmueble, D.^a Aida y D. Leonardo, padres de la demandada señora Amelia, hoy apelante. El auto de 14 de marzo de 2011 estimó la pretensión de los ocupantes de seguir en la vivienda, en virtud del contrato de arrendamiento aportado. En la contestación al recurso de apelación, la demandante entiende que la entrega de posesión debe entenderse hecha mediante el aludido incidente de ocupantes.

Tercero: 1. Es cierto que, **si hay un arrendamiento de la vivienda arrendada que deba subsistir pese a la ejecución no se produce la entrega material o inmediata de la posesión** al adjudicatario en el proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión de la subsistencia de la posesión inmediata, pese a la ejecución, ha de resolverse en el llamado incidente de ocupantes, a que se refiere el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000).

Sin embargo, cuando hay un arrendamiento, que ha de subsistir pese a la ejecución y por eso no se realiza la entrega de la posesión inmediata de la finca al adjudicatario en el proceso de ejecución, **sí existe una entrega de la posesión mediata a dicho adjudicatario, que pasa a ocupar la posición de arrendador y debe utilizar los cauces jurídicos propios del arrendamiento para recuperar la posesión inmediata de la finca. Es estos casos puede entenderse que se produjo ya la entrega de la posesión, a los efectos de la disposición transitoria tercera, apartado cuatro, de la Ley 5/2019, de 15 de marzo (LA LEY 3741/2019), de modo que no existe la posibilidad de instar el incidente extraordinario de oposición a que se refiere la norma. Los autos 31/2022, de 9 de febrero, y 304/2022, de 16 de febrero (LA LEY 57869/2022), de la Sección 13 de esta Audiencia se refieren a situaciones de este tipo.**

2. Como se ha expuesto, en el presente caso hubo un incidente de ocupantes y el auto de 14 de marzo de 2011 acordó no haber lugar a la entrega de posesión de la finca a la adjudicataria, por razón del arrendamiento existente, lo que puede sugerir que procede aplicar la doctrina apuntada en el anterior apartado.

Sin embargo **el arrendamiento no se refería en este caso a la totalidad de la finca objeto de la ejecución hipotecaria, que es una casa con planta baja y dos altas, en una parcela de 846 metros cuadrados. En la vista del incidente de ocupantes el arrendatario D. Leonardo expuso que solo tenía arrendada una planta, mientras que su hija y su yerno residían en otra planta de la casa. Esta afirmación del señor Leonardo concuerda con el hecho de que los actos de comunicación se han realizado a los demandados, a lo largo del proceso de ejecución, en la propia finca a que se refiere la ejecución, aunque señalada con el número NUM001 de la avenida de situación del inmueble, en vez de con el NUM002 que consta en su descripción registral (diligencia de ordenación de 18 de junio de 2015, al folio 535 de las actuaciones).**

La conclusión que se extrae de todo ello es que, **incluso aunque se aplique la doctrina de la entrega de la posesión mediata por la existencia de arrendamiento, cuando se entabló el incidente de oposición extraordinario no se había producido la entrega de la totalidad de la finca a la adjudicataria.** Puede entenderse que se había entregado la posesión mediata, en virtud del arrendamiento, de una parte, pero no de la totalidad. El proceso de ejecución no había culminado por tanto, con la entrega de la posesión de la totalidad del inmueble a la entidad adjudicataria.

3. Por todo ello podía formularse incidente de oposición extraordinario al amparo de la repetida disposición transitoria tercera, por lo que procede examinar el fondo de dicha oposición.»

12. Nulidad de la convocatoria de subasta por divergencia entre lo embargado (cuota global de la herencia) y el bien sacado a subasta (inmueble sin previa liquidación y adjudicación)

Doctrina: resulta procedente declarar la nulidad de la convocatoria de la subasta cuando no hay concordancia entre lo embargado y lo que se saca a subasta, como sucedería con la traba d de la cuota legal hipotecaria si lo que se saca a subasta es directamente el inmueble, sin que ha que se haya producido previamente la participación y adjudicación de la herencia.

Auto n.º 645/23 de 1 de diciembre de 2023 de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga (LA LEY 169634/2023).

En esta resolución señala la siguiente doctrina: «Pues bien, aplicada la doctrina que antecede al supuesto de autos, se está en el caso de desestimar el motivo estudiado, dado que la resolución recurrida justifica la potestad de declarar la nulidad de actuaciones de oficio ex artículo 225.2 de la LEC (LA LEY 58/2000) y la infracción ex artículo 227.3 de la LEC (LA LEY 58/2000) (infracción de normas) y aún cuando la indefensión se debe entender tácitamente admitida como consecuencia de la infracción cometida, ésta se pone de manifiesto desde el momento que **se detecta la divergencia entre lo embargado**(cuota global de la herencia que pudiera corresponder a D.ª Casilda y D.ª Celestina respecto a los derechos que le pudiera corresponder a su padre fallecido en la masa del patrimonio ganancial en liquidación de la finca registral n.º NUM000 del Registro de la Propiedad n.º 10 de Málaga)**y sin embargo se ha subastado y adjudicado el bien inmueble, sin que conste previamente, liquidación régimen matrimonial ni adjudicación de bienes,**razonamientos procesales que deben ser ratificados por esta Sala dado que en nada se ven afectados por la presunta existencia de una escritura de adjudicación al fallecido del bien inmueble en escritura de capitulaciones patrimoniales.»

Se trata de una cuestión práctica que hay que tener bien presente para evitar en su momento problemas para la inscripción el decreto de adjudicación.

IV. Índice analítico de materias tratadas en los boletines de adjudicación hipotecaria N.º 1 A 12 (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)

- **ADQUISICIÓN POR EXTRANJEROS**
 - Expresión de la cuota (n.º 12, pág. 23-24);
- **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);
 - Notificación al arrendatario (n.º 11, pág. 13);
 - Purga, rústicos (n.º 1, pág. 4); urbanos (n.º 12, pág. 5-6);
 - 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);
 - Facultad ejecutante en subasta desierta art. 671 LEC (LA LEY 58/2000) (n.º 11, pág. 17-18);
 - 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);
 - Concepto de consumidor, momento apreciación (n.º 11, pág. 15-16); (n.º 11, pág. 16-17); vinculación persona física y mercantil (n.º 12, pág. 26-27);

- Incidente extraordinario, D.T. 3ª Ley 5/19 (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); (n.º 11, pág. 19-20);
- Vencimiento anticipado, revisión de oficio (n.º 2, pág. 11); requisitos (n.º 12, pág. 18);
- 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 (n.º 9 , 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);
- COSA JUZGADA:
 - Incidencia en el proceso declarativo posterior (n.º 11, pág. 20-21);
- 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);
- DATOS PERSONALES ADJUDICATARIO:
 - Subsanación de su omisión (n.º 11, pág. 15);
- DERECHO EXTRANJERO:
 - Prueba (n.º 2, pág. 3);
- DESCRIPCIÓN DE LA FINCA:
 - No necesidad de descripción completa (n.º 1, 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 (n.º 2, pág. 13);
 - Competencia funcional para su conocimiento (n.º 8, pág. 18-19); (n.º 12, pág. 24-26);
 - 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/innecesidad de liquidar intereses y costas (n.º 6, 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 (n.º 1, 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);
- FIRMA 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 titulación (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); (n.º 11, pág. 18-19); (n.º 12, pág. 28-31);
- 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); consolidación (n.º 12, pág. 7-8);
 - Intervención a través de interesados (n.º 12, pág. 23);
 - Necesidad/Innecesidad 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 (n.º 1, 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 (n.º 1, 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 (n.º 1, pág.2);
- HIPOTECANTE NO DEUDOR:
 - Conflicto de intereses con heredero notificado como deudor (n.º 1, pág. 3);
- LEY APLICABLE:
 - Modificación porcentajes de adjudicación (n.º 4, pág. 8-9);
 - Porcentaje 671 LEC, fecha subasta (n.º 2, pág. 11);
- LIQUIDACIÓN DE INTERESES:
 - Intereses devengado antes presentación demanda (n.º 11, pág. 17);
- 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);
- NOTA MARGINAL:
 - Ausencia y subsanabilidad (n.º 12, pág. 13-14);
 - Cancelación (n.º 12, pág. 6-7);
 - Documentación a aportar (n.º 12, pág.14);
- NULIDAD ADJUDICACIÓN Y AFECTACIÓN A TERCEROS BUENA FE:
 - Afectación en caso de cesión del crédito hipotecario (n.º 11, pág. 6-8);
 - Cesionario de remate (n.º 12, pág. 8-10);
 - Imposibilidad de aplicación doctrina levantamiento del velo (n.º 11, pág. 5-6);
 - Necesidad audiencia al tercero para que le afecte resolución (n.º 9, pág. 19-21);

- Requisitos (n.º 12, pág. 10-13);
- Sobreseimiento y afectación a tercero de buena fe (n.º 9, pág. 36); (n.º 11, pág. 3-5);
- OCUPANTES:
 - Derecho de uso a favor cónyuge e hijos (n.º 12, pág. 19-21);
 - Imposibilidad inscripción derecho a permanecer en la vivienda (n.º 9, pág. 18-19)
- POLÉMICA ADJUDICACIÓN COMO MÍNIMO POR EL 50%:
 - Posición del TS, doctrina sobre esta polémica, asumida por la DGSJFP y Audiencias Provinciales, zanja la polémica existente (n.º 12, pág. 15-16);
 - 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 (n.º 1, 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 y Audiencia Provinciales, zanja la polémica existente (n.º 10, pág. 29-36); (n.º 11, pág. 22-23);
 - Resoluciones DGRN favorables (n.º 1, 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 (n.º 1, pág. 6), (n.º 3, pág. 17) (n.º 6, pág. 13-14) (n.º 8, pág. 20-21);
 - Resoluciones judiciales favorables (n.º 1, 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);
- PRECARIO:
 - Ámbito del juicio de desahucio por precario en vivienda adjudicada en ejecución hipotecaria (n.º 11, pág. 22);
- PRESCRIPCIÓN:
 - Plazo prescripción hipoteca y reactivación ejecución (n.º 11, pág. 13-14);

- PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS Y TÍTULOS:
 - Medios alternativos electrónicos (n.º 11, pág. 14-15);
- PROCEDIMIENTO SUMARIO ART. 131 LEC 1881 (LA LEY 1/1881):
 - Inscripción auto adjudicación: requisitos (n.º 11, pág. 12-13);
- RECURSOS FRENTE A DECRETO DE ADJUDICACIÓN:
 - Carácter restrictivo apelación, ámbito recurso (n.º 11, pág. 17);
 - 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);
 - Carácter receptivo requerimiento previo (n.º 12, pág. 18-19);
 - Domicilio en el extranjero (n.º 12, pág. 14-15);
 - Expresión en el decreto de adjudicación (n.º 12, pág. 16-18);
 - 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 (n.º 1, pág. 3);
 - Pluralidad deudores solidarios: requisitos (n.º 11, pág. 10-11);
 - Práctica en domicilio distinto del pactado (n.º 11, pág. 9-10);
 - 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);
 - Tratamiento de los intereses de demora (n.º 11, pág. 8-9);
 - Tratamiento para despacho ejecución (n.º 12, pág. 31-32);
- 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 desentendiendo 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)
- TASACIÓN:
 - Incorporación a la escritura (n.º 12, pág. 21-22);
- TANTEO Y RETRACTO
 - Inquilino (n.º 4, pág. 11); (n.º 12 pág. 3-4).
- 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 (n.º 1, pág. 4) (n.º 2, pág. 2); (n.º 4, pág. 4-5) (n.º 6, pág. 4) (n.º 8, pág. 9) (n.º 8, pág. 11-12);
 - Subsanción 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 (n.º 1, 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 (n.º 1, 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 (n.º 5, 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 deudos (n.º 1, 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 (n.º 1, pág. 4); (n.º 11, pág. 11-12);
- Domicilio del administrador no deudor (n.º 12, pág. 22-23);
- Expresión en el decreto de adjudicación (n.º 12, pág. 16-18);
- Prueba y acreditación de su condición (n.º 4, pág. 5-6); (n.º 7, pág. 13-14) (n.º 8, pág. 17);