

# **LAS FACULTADES DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA PARA PROTEGER AL DEUDOR-CONSUMIDOR**

**The faculties of the judicial administration counselor in de mortgage execution to protect the debtor-consumer**

Por Jaime Font de Mora Rullán

Letrado de la Administración de Justicia  
jfondem@gmail.com

Artículo recibido: 30/04/19 | Artículo aceptado: 30/06/19

## **RESUMEN**

Los Letrados de la Administración de Justicia, como operadores jurídicos de primer orden en el ámbito del proceso (auténticos “cuidadores del procedimiento” en afortunada expresión de Jesús Seoane Cacharrón) no pueden ser ajenos a las importantes novedades y avances que se han producido en los últimos tiempos en relación con la ejecución hipotecaria, sobre toda a raíz de la positiva influencia de la jurisprudencia del TJUE y las obligadas reformas legales que ha exigido y conllevado. Es más, la tesis que se sostiene en este artículo, y que se va a intentar defender con argumentos objetivos, es la de que los Letrados de la Administración de Justicia pueden y deben dar un paso al frente realizando un interpretación progresiva de la normativa procesal, en línea con las tesis promulgadas por la DGRyN y una parte cada vez mayor de la jurisprudencia, para tratar de proteger al deudor-consumidor en todo aquello que esté a su alcance, y ello con total independencia del criterio que puedan sostener otras instancias de decisión en el propio proceso. Porque los Letrados de la Administración de Justicia no son meros autómatas aplicando la ley procesal, sino intérpretes cualificados de la misma y, por ende, la primera línea de defensa del deudor-consumidor frente a la actuación del poderoso, el empresario predisponente.

## **ABSTRACT**

The judicial administration counsellor, as first-order juridical operators within the scope of the process (authentic "caretakers of the process" in the fortunate words of Jesús Seoane Cacharrón) cannot be unaware of the important novelties and advances that have taken place in the recent times in the foreclosure, especially as a result of the positive influence of the jurisprudence of the TJUE and the required legal reforms that it has demanded and entailed. Moreover, the thesis that is sustained in this article, which I will

try to defend with objective arguments, is that the judicial counsellor can and should take a step forward making a progressive interpretation of the procedural rules, in line with the theses defended by the DGRyN (Registers and notarial General Direction) and a growing part of the jurisprudence, to try to protect the debtor-consumer in everything that is within their reach, and this with total independence of the criterion that other instances of decision can support in the process. Because the judicial counsellors are not mere automatons applying the procedural law, but qualified interpreters of it and, therefore, the first line of defense of the debtor-consumer against the performance of the powerful, predisposing employer.

### **PALABRAS CLAVE**

Letrados de la Administración de Justicia, ejecución hipotecaria, deudor-consumidor, doctrina progresiva, decreto de adjudicación, impulso material.

### **KEYWORDS**

Judicial counsellors, foreclosure, debtor-consumer, progressive doctrine, decree of adjudication, material impulse.

**Sumario:** 1. Los profundos cambios experimentados en la ejecución hipotecaria y en el rol que el Letrado de la Administración de Justicia debe asumir en la misma. 1.1 El cambio de paradigma en la ejecución hipotecaria: de la sentencia del “caso Asiz” a la Ley 5/19 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. La irrupción de la protección del consumidor como factor clave de una evolución sin retorno. 1.2 Reflexión sobre cuál debería ser el papel del Letrado de la Administración de Justicia en el seno de la ejecución hipotecaria. 2. Análisis de las principales facultades del Letrado de la Administración de Justicia para proteger al deudor-consumidor. 2.1 La adjudicación de los bienes inmuebles como mínimo por el 50% de su valor de tasación y la consiguiente superación de la doctrina clásica del TS sobre el enriquecimiento injusto. 2.2 Adjudicación de la vivienda habitual entre la horquilla del 70% y el 60% y el dilema de admitir el salto entre uno y otro porcentaje o adjudicar por la cantidad efectivamente debida. 2.3 Adjudicación al ejecutante si resulta el mejor postor en la subasta judicial electrónica: contradicción entre los artículos 670.4 y 671 LEC. 2.4 Adjudicación de varias fincas: unas por la cantidad debida por todos los conceptos y otras por un porcentaje concreto. 2.5 Adjudicación de varias fincas: ¿es obligatorio sacar a subasta y adjudicar todas las fincas hipotecadas o puede realizarse de forma sucesiva hasta cubrir la deuda reclamada? 2.6 La facultad de calificación de la vivienda como habitual: una cuestión de vital importancia. 2.7 Extensión de la

protección de la vivienda habitual al hipotecante no deudor. 2.8 Cuestiones relativas a la tasación de costas: interpretación del artículo 575.1 bis de la LEC. Inclusión o no del IVA. 2.9 Reapertura ejecuciones antiguas: control de los intereses conforme a la D.T 2ª de la Ley 1/13 y el nuevo incidente extraordinario de oposición de la Ley 5/19. 2.10 Otras propuestas de lege ferenda en protección del deudor-consumidor. 3. Conclusiones: el eterno debate sobre el alcance de la calificación de los Registradores. ¿Hacia un cambio de paradigma también en esta polémica bizantina? De la dialéctica de poder a la de cooperación. 4. Bibliografía.

## **1. Los profundos cambios experimentados en la ejecución hipotecaria y en el rol que el Letrado de la Administración de Justicia debe asumir en la misma<sup>1</sup>**

### **1.1 El cambio de paradigma en la ejecución hipotecaria: de la sentencia del “caso Asiz” a la Ley 5/19 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. La irrupción de la protección del consumidor como factor clave de una evolución sin retorno**

Cuando dentro de unos cuantos lustros, con la necesaria perspectiva que solo proporciona el paso del tiempo, los estudiosos del derecho intenten explicar en profundidad y con detalle los acontecimientos y vicisitudes que han tenido lugar en nuestro ordenamiento jurídico en relación con el proceso de ejecución hipotecaria probablemente puedan escribir una auténtica crónica o tratado sobre la profunda crisis que ha experimentado dicho procedimiento, su “caída en desgracia y resurgimiento”. Y es que desde el inicio de esta década, coincidiendo con lo más crudo de la profunda crisis económica padecida recientemente por España, hemos asistido a un auténtico “terremoto” o “tsunami” en relación con el proceso de ejecución hipotecaria que era impensable algunos años antes, pues precisamente se trataba de uno de los cauces procesales de ejecución más estables y mejor regulados técnicamente de la LEC, concretamente en el Capítulo V, del Título IV del Libro III, artículos 681 y siguientes. Hasta ese momento, un auténtico cambio de paradigma jurídico como se verá, lo cierto es que la ejecución hipotecaria se había caracterizado por

---

<sup>1</sup> El presente artículo está inspirado en la ponencia “*Cuestiones procesales en la ejecución hipotecaria*” presentada en las **I Jornadas técnico-procesales del Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia** celebradas en la Universidad Pontificia de Comillas, Santander, el 21 de septiembre de 2018. Agradezco especialmente a Julio Iván Antolín Muñoz la invitación que me cursó para participar en dicho evento. Por otro lado, dedico este artículo a mis compañeros en el [Grupo de Trabajo de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad de la Comunidad Valenciana](#), de quienes tanto he aprendido y sigo aprendiendo sobre esta materia inagotable.

ser un procedimiento ejecutivo privilegiado, sumario y especializado<sup>2</sup> para lograr la realización de la garantía hipotecaria de una forma rápida y eficaz, que no presentaba excesivas incidencias en su desarrollo, pues ni siquiera existía un control de oficio de las cláusulas abusivas, fiándose todo a la eventual oposición del ejecutado como una cognición limitada (artículo 695 LEC en su redacción originaria) y remitiendo al proceso declarativo que correspondiera para dilucidar cualquier otra cuestión o reclamación que se pudiera plantear para evitar así su suspensión (artículo 698 LEC).

De hecho, desde la óptica y experiencia práctica propia de los Letrados de la Administración de Justicia se puede afirmar en líneas generales que antes de ese fenómeno de profunda crisis, la ejecución hipotecaria era un procedimiento relativamente sencillo de tramitar, de los que menos problemas o incidencias procesales planteaba, hasta el punto de que en muchas Oficinas Judiciales el auto (hasta la reforma de la Ley /13) o decreto de adjudicación se dictaba prácticamente “de modelo”, el que proporcionaba directamente la aplicación de gestión procesal, confeccionado por el funcionario encargado de la llevanza del asunto, requiriendo únicamente de una mínima revisión y ajuste por el Letrado de la Administración de Justicia. Pero ese panorama ha cambiado radicalmente y para siempre, pues en la actualidad la ejecución hipotecaria ha adquirido una notable complejidad técnico-jurídica y su dirección técnico-procesal por parte de los Letrados de la Administración de Justicia exige una actualización permanente de conocimientos así como estar al día en las novedades de la doctrina de la DGRN y la jurisprudencia del TJUE, TS y las Audiencias Provinciales, siendo profusos y de lo más diverso los factores y circunstancias que se pueden suscitar y que hay que tener necesariamente en cuenta para que la ejecución no se frustre y llegue a buen fin con la inscripción del decreto de adjudicación y la entrega de la posesión al adjudicatario.

Pero ¿cuál es el origen de ese cambio tan radical experimentado por la ejecución hipotecaria al que se está aludiendo?<sup>3</sup> Pues se puede cifrar en un

---

<sup>2</sup> Una reflexión en profundidad sobre la naturaleza jurídica y principales caracteres de la ejecución hipotecaria puede verse en la obra de MONTERO AROCA, J. Tratado de Ejecuciones Hipotecarias. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009. p. 269, citando a Guasp. También puede verse una opinión al respecto en CRUZ GALLARDO, B. Principios hipotecarios y particularidades de la ejecución hipotecaria sobre los consumidores, Madrid: La Ley, 2014. p. 451, para quien “*el proceso de ejecución hipotecaria tiene personalidad propia*”.

<sup>3</sup> Un relato inspirado y exhaustivo sobre estos cambios puede leerse en el monumental discurso impartido por la Dr. Carolina del Carmen Castillo Martínez el pasado día 12 de junio de 2019 con motivo de su ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación bajo el título “*Crisis económica y defensa de los consumidores: hacia la reformulación necesaria de algunos patrones fallidos*”, editado por el ICAV. Para esta autora, p. 374, “*En definitiva, de lo expuesto se concluye la urgente necesidad de rescatar la confianza en el mercado hipotecario, y*

hecho muy concreto y preciso: la irrupción de la protección del consumidor en el ámbito de la ejecución hipotecaria. Y ello ha tenido lugar, como se ha señalado agudamente por la doctrina, en virtud del “redescubrimiento” de la [Directiva 93/13/CC del Consejo, de 5 de abril de 1993](#), sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. Y la utilización de la expresión “redescubrimiento” se realiza con toda intención porque lo cierto es que dicha normativa siempre había sido de obligado cumplimiento. Lo que ocurre es que simplemente no se tenía en cuenta de cara a su aplicación ni se consideraba que pudiera afectar directamente a la propia hipoteca ni a nuestro procedimiento de ejecución hipotecaria. Pero la situación comenzó a cambiar drásticamente con el planteamiento de diversas cuestiones prejudiciales ante el TJUE y ello directamente por parte de nuestros Juzgados y Tribunales, sin pasar por el filtro del TS, llevados a ello en buena medida por la situación de profunda crisis económica que estaba atravesando el país en esa época, lo que dio lugar a un incremento exponencial de las ejecuciones presentadas y de los lanzamientos de vivienda habitual por este motivo. Esa reacción primigenia de los órganos judiciales nacionales llevó a la famosa sentencia del “caso Aziz”, esto es la [Sentencia de la Sala 1ª del TJUE de 14 de marzo de 2013](#), y todas las que se han dictado con posterioridad.

No es la finalidad de este artículo analizar en profundidad el impacto de la jurisprudencia del TJUE en esta parcela de nuestro ordenamiento jurídico, para lo cual ya existen obras de gran calidad<sup>4</sup>, pero sí conviene destacar

---

*conseguir que el mismo vuelva a activarse en plenitud como fiel reflejo del más genuino instrumento idóneo de financiación... si bien ese señalado rescate debe plantearse necesariamente desde la consideración elemental de que ese mercado ya no se va a poder rehabilitar partiendo exclusivamente de la consideración de los intereses del acreedor, pues los avances legislativos y, muy significativamente, los criterios jurisdiccionales consolidados desde la última crisis económica resultan ya irreversibles y, en su virtud, la transparencia se erige en valor de innegable exigencia tanto en el ámbito precontractual como contractual, en los que la intervención de los notarios se presenta como esencial, como primer filtro preventivo, seguido del verificado por los registradores de la propiedad, constituyendo el judicial el eslabón final de esta cadena tuitiva del consumidor. La crisis económica ha puesto de manifiesto los defectos de la etapa pasada cuyo análisis ahora debe ser aprovechado como lección para el futuro, reforzándose la consideración de que el Derecho, al que nada de lo humano le resulta indiferente, conformado por la norma y la interacción de la jurisprudencia, siempre se deberá proyectar como resultado provechoso de esa tensión dialéctica suscitada entre los hechos sociales y los valores imperantes.”*

<sup>4</sup> Sobre esta cuestión resulta especialmente recomendable el exhaustivo y preciso trabajo de MORENO TRAPIELLA, P.C. Ejecución hipotecaria: jurisprudencia del TJUE sobre cláusulas abusivas. Madrid: La Ley, 2017. p. 19-20, quien habla de la “deslegitimación social” de la ejecución hipotecaria, señalando que “Nos encontramos ante un cambio de paradigma en el procedimiento de ejecución hipotecaria. En unos pocos años, en el procedimiento de ejecución hipotecaria hemos pasado, por obra del Tribunal de Luxemburgo, de venir configurado como un proceso especial, en el cual en razón a la extraordinaria fuerza ejecutiva del título apenas existían causas de oposición, y respecto al cual ningún

sucintamente que en un primer momento el objetivo de dichas cuestiones se centró en la posible abusividad de las cláusulas de intereses, incluidas las famosas cláusulas suelo y demás variantes (multidivisas, IRPH, etc), para pasar en una segunda fase o momento a un punto clave del proceso de ejecución, su verdadero pilar y fundamento: la cláusula de vencimiento anticipado, que es la que permite que se pueda acudir a la vía ejecutiva ante cualquier impago parcial por el deudor, lo que lógicamente es crucial en préstamos de larga duración. Sobre este tema, aún abierto en la actualidad, se han escrito y se seguirán escribiendo ríos de tinta, porque es una cuestión fundamental para la subsistencia del proceso de ejecución hipotecaria tal y como lo conocíamos hasta ahora y fue concebido desde su origen<sup>5</sup>.

En síntesis, el problema con esta cláusula radica en que si se declara nula conlleva el archivo del procedimiento al considerarla inaplicable, no pudiendo en consecuencia tener el préstamo por vencido y exigible. Siendo que la verdadera controversia jurídica o conflicto se ha planteado entre el TS y algunas Audiencia Provinciales<sup>6</sup> (destacando las de Valencia y Pontevedra en esta línea dura), ya que éstas, amparándose en el artículo 4 bis de la LOPJ, han considerado de directa aplicación la jurisprudencia del TJUE<sup>7</sup> entendiéndose que esa cláusula nula tras su exclusión del contrato no podía integrarse en ningún caso por el órgano judicial al ser potencial y objetivamente perjudicial para el deudor por el mero hecho de su inclusión o redacción en abstracto en el contrato, basándose especialmente para ello en la [sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017](#). Y ello frente al criterio “posibilista” sostenido por el TS desde su

---

*reparo en el plano constitucional cabía hacerle (ATC 113/11), a un procedimiento en el cual se prevé la posibilidad de invocar como causa de oposición la existencia de cláusulas abusivas... Lo cierto es que, al dictado de la normativa europea en materia de consumidores, el procedimiento de ejecución hipotecaria va perdiendo sustantividad propia, quedando prácticamente asimilado al procedimiento de ejecución dineraria general.”*

<sup>5</sup> Para un análisis en profundidad sobre la problemática jurídica de la cláusula de vencimiento anticipado puede verse el extenso análisis realizado por DIAZ FRAILE, J.M. [La doctrina de la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019, sobre la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios](#), publicado en la web de Notarios y Registradores, 14 de enero de 2019.

<sup>6</sup> Se ha comentado por la doctrina que ha acontecido una auténtica “rebelión” jurídica de los Tribunales inferiores (las AP) frente al superior jerárquico (TS) apoyándose y amparándose para ello directamente en la jurisprudencia emanada de las “togas rojas” de los jueces del TJUE, algo impensable hace apenas unos lustros.

<sup>7</sup> Precisamente fue la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, “caso Asiz”, la que sin hacer un pronunciamiento expreso, indicó que una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse abusiva en atención a las circunstancias del caso, lo que debía apreciar el juez nacional. Verdadero desencadenante de todo el “culebrón” jurídico que hemos vivido con posterioridad.

importante sentencia de 8 de julio de 2015, proclive a permitir la integración de la cláusula en determinados casos para evitar un mayor perjuicio al consumidor y sentando la doctrina de que había que atender a las circunstancias concretas del caso, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, de manera que la cláusula no tenía por qué ser nula en todo caso, y ello al considerar que el procedimiento de ejecución hipotecaria tiene destacadas ventajas para el consumidor, como sería por ejemplo la rehabilitación del crédito hipotecario del artículo 693.3 LEC. Concluyendo así que podía continuar la ejecución hipotecaria si la facultad de vencimiento se había ejercitado de modo no abusivo, por las ventajas que el proceso especial reportaba al consumidor. De ahí el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE por el TS por auto de 8 de febrero de 2017 para intentar aclarar y zanjar definitivamente la cuestión.

En cualquier caso, a estas alturas y tras la reciente [sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019](#) sobre la cláusula de vencimiento anticipado, aún subsisten con toda crudeza las dudas sobre la viabilidad de poder acudir directamente a la ejecución hipotecaria respecto a aquellas escrituras que no estén adaptadas en cuanto a dicha cláusula a las previsiones de la Ley 5/19 o, al menos a las de la Ley 1/13, lo que en la práctica constituyen el grupo de las hipotecas suscritas en nuestro país. Esta controversia jurídica sigue abierta y va a seguir dando mucho que reflexionar, sin que por desgracia parezca que el propio TS pueda zanjar y pacificar definitivamente la cuestión dado la aplicabilidad directa de la normativa de la UE y la doctrina del TJUE a la que se acogen muchas instancias judiciales para no seguir o separarse del criterio del TS pese a lo dispuesto en el artículo 123 de la CE, sobre todo tras la introducción del artículo 4 bis en la LOPJ en virtud de la LO 7/15. Ello va a comportar que durante un tiempo aún considerable y para las escrituras públicas de constitución de hipoteca anteriores a la Ley 1/2013, que son la gran mayoría, se siga acudiendo a lo que la doctrina ha denominado “alternativas” a la ejecución hipotecaria, preferentemente al procedimiento ordinario al amparo de los artículos 1124 y 1129 del CC con los problemas teóricos y prácticos de toda índole que ello está ya comportando<sup>8</sup>.

Pero ahora interesa destacar que la jurisprudencia del TJUE, dictada durante la profunda crisis económica que padecía el país, llevó a nuestro legislador a iniciar una serie de reformas legales de urgencia para intentar poner solución a la vía de agua que se había abierto en el proceso de ejecución

---

<sup>8</sup> Un estudio en profundidad sobre esta cuestión puede verse en Grupo de Trabajo de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad de la Comunidad Valenciana, referencia 1.

hipotecaria, comenzando por el [Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo](#), de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, pasando por la [Ley 1/13, de 14 de mayo](#), de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, hito fundamental en esa evolución normativa, hasta culminar con la [Ley 5/2019, de 15 de marzo](#), reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en vigor desde el 15 de junio de 2019. El objetivo de todas estas normas ha sido tratar de atajar las graves deficiencias que presentaba tanto nuestra normativa sustantiva en materia hipotecaria en relación con la protección del consumidor y la aplicación del principio de transparencia, como los problemas que se planteaban en la posterior ejecución hipotecaria en caso de impago del préstamo.

En definitiva, que hoy en día, a la espera de que el TS recepcione y se pronuncie sobre la cuestión prejudicial que elevó al TJUE y que ha dado lugar a la citada sentencia de 29 de marzo de 2019, seguimos estando ante un panorama sumamente complejo, con muchas aristas jurídicas y que es fuente de una importante inseguridad jurídica, pero en el que han de seguir actuando todos los operadores jurídicos, principiando por los propios Letrados de la Administración de Justicia en tanto que encargados del control e impulso de la ejecución hipotecaria tras el dictado de la orden general de ejecución por el Juez<sup>9</sup>. Cuerpo Superior Jurídico que, lógicamente, no puede ni debe ser ajeno a todos los avatares e incidencias producidas en esta materia y que van a exigir que extreme su formación jurídica para poder dar una adecuada respuesta y solución a los problemas que se le planteen en la práctica.

## **1.2. Reflexión sobre cuál debería ser el papel del Letrado de la Administración de Justicia en el seno de la ejecución hipotecaria**

Como indicaba, los Letrados de la Administración de Justicia han sido testigos de excepción del “tsunami” que ha experimentado la ejecución hipotecaria al ser los encargados de la llevanza y dirección de dicho procedimiento en cumplimiento de la función de los Juzgados y Tribunales, de los que forman parte, de hacer ejecutar lo juzgado que pregona el artículo 117.3 de nuestra Constitución, resolviendo en primera instancia muchas cuestiones

---

<sup>9</sup> Pues está claro que salvo en cuanto al despacho de la ejecución y la eventual oposición a la ejecución, así como algún incidente aislado (como el derecho de los ocupantes a permanecer en el inmueble de los artículos 661-675 LEC o la suspensión del lanzamiento en los casos de especial vulnerabilidad de la Ley 1/2013), que se resuelven por auto del Juez, en el resto del procedimiento la intervención del Letrado Judicial resulta determinante y crucial, extraordinariamente amplia. E incluso en la fase inicial de admisión y despacho de la ejecución es usual que el asunto se revise también por el propio Letrado de la Administración de Justicia a fin de chequear y verificar que se dan y concurren todos los requisitos esenciales para la admisión del asunto.

que se suscitan durante su desarrollo, sin perjuicio obviamente de los recursos que cabe entablar frente a sus resoluciones. Y como no podía ser de otra forma, no han podido permanecer impasibles frente a un fenómeno de tanto calado jurídico, viéndose afectados de lleno por la incertidumbre jurídica generada.

A tal efecto resulta innegable que el Juez sigue jugando un papel fundamental y determinante, central, en materia hipotecaria al corresponderle el control de las posibles cláusulas abusivas del contrato, que estén presentes en la escritura de hipoteca (552 y 695 de la LEC)<sup>10</sup>, pero una vez superada esa fase inicial, lo cierto es que el grueso de las decisiones que se adoptan en el marco del proceso ejecutivo corresponden en primer lugar al propio Letrado de la Administración de Justicia, por lo que resulta evidente que la toma de postura inicial que realice dicho operador jurídico puede llegar a ser determinante y de vital importancia a efectos de marcar el curso del proceso, condicionándolo completamente, pues puede resultar que sus decisiones no lleguen a ser recurridas o que aun siéndolo, sean confirmadas por vía de revisión o, incluso, en apelación, y ello incluso frente al criterio discrepante del Juez de primera instancia.

De hecho, la propia jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales ha reconocido expresamente en alguna ocasión que las resoluciones dictadas por el Letrado de la Administración de Justicia en el curso del procedimiento que devienen firmes por no haber sido recurridas oportunamente por la parte afectada, producen efectos de cosa juzgada formal por lo que debe estarse y pasarse en todo caso por su contenido, como por lo demás resulta lógico y normal. Así lo destaca, por ejemplo, el [Auto 318/15 de 13 de mayo de 2015 de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia](#) (ECLI:ES:APV:2015:147A) cuando señala que: *“...lo cierto es que tal diligencia de ordenación resolvía la petición precedente del ejecutante, denegándola, y expresando las razones de tal resolución, y, al no recurrirse, despliega plenos efectos frente a las partes, y, por razones de seguridad jurídica y efectos de la cosa juzgada formal, también frente al ejecutante que la consintió.”*

Por otro lado, en manos del Letrado de la Administración de Justicia está el dictado de la que posiblemente sea la resolución procesal más importante y de mayor entidad jurídica y relevancia sustantiva de cuantas se le atribuyeron en la reforma de las normas procesales operada por la Ley 13/2009 para la implantación de la Oficina Judicial: el decreto de adjudicación. Esta resolución constituye el título que accede al Registro de la Propiedad permitiendo inscribir

---

<sup>10</sup> [Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Margarit-Panicello. Sentencia de 16 de febrero de 2017](#), ha venido a consagrar la imposibilidad del Letrado de la Administración de Justicia de asumir directamente el control de las cláusulas abusivas de los contratos, estableciendo así un techo de cristal a sus funciones procesales.

el derecho a favor del nuevo propietario. No en vano la Resolución de la DGRN de 12 de diciembre de 2007 definía la subasta, y por extensión la adjudicación como *“un acto procesal de ejecución consistente en una declaración de voluntad del Juez, transmitiendo coactivamente al rematante, en virtud de su potestad jurisdiccional, determinados bienes afectos a la ejecución”*. Pues bien, ahora es Letrado de la Administración quien asume esa función que se puede calificar sin ningún género de duda de *“parajudicial”* cuando no de verdaderamente jurisdiccional, y que es una conformación definitiva de que el Letrado de la Administración de Justicia forma parte del Tribunal, del órgano judicial, tal y como ha entendido tradicionalmente una parte significativa de la doctrina científica<sup>11</sup>.

De todo lo expuesto puede colegirse fácilmente que el resultado final del procedimiento de ejecución hipotecaria está en gran medida condicionado e informado por la postura que adopte el Letrado de la Administración de Justicia ante las cuestiones procesales que quedan abiertas o indefinidas en la ley, dando a los autos el correspondiente impulso formal y material. Y a este respecto, lo que se pretende defender en estas líneas es que el papel del Letrado de la Administración de Justicia no puede, o más bien, no debería ser neutro, equidistante, sino que, al contrario, el mismo tiene que ser plenamente consciente de las importantes facultades y potestades jurídicas de que dispone y que están a su alcance a fin y efecto de poder realizar una interpretación de la normativa que se incline por la protección del deudor-consumidor frente a la posición dominante y de poder que ostenta la parte ejecutante-predisponente, normalmente la entidad bancaria o el fondo de inversión. En definitiva, que, ante las posibles interpretaciones alternativas de la ley que siempre se pueden realizar, tienen margen y plena capacidad para inclinarse en favor de la interpretación *pro debitoris* y *pro consumatore*.

---

<sup>11</sup> Para CASTILLO MARTÍNEZ, C.C. El control jurisdiccional de la calificación registral: el juicio verbal contra la calificación del registrador de la propiedad. Especial referencia al decreto de adjudicación y su calificación negativa por parte del registrador de la propiedad. En Revista Acta Judicial nº 1, enero 2018, p. 48, nota 93: *“En este sentido conviene precisar que el Letrado de la Administración de (antes, Secretario judicial)– que, por cierto, participa, al igual que el Juez o Magistrado, del tratamiento de “señoría”- también es “tribunal”. Baste significar para ello la doctrina del Tribunal Constitucional que, en sus sentencias 56/1990 y 155/2011, reconoce a este Cuerpo profesional funciones “parajudiciales” y la imputación, “ante todo”, de estas funciones al órgano judicial donde actúen, estando igualmente sujetas a la exigibilidad de los derechos fundamentales del art. 24 CE.”*. Para una reflexión en profundidad sobre la actual naturaleza y configuración legal del Cuerpo Superior Jurídico de Letrados de la Administración de Justicia y su consideración como parte del Tribunal puede verse ARRIBAS ATIENZA, P., FONT DE MORA RULLÁN, J. Y LOZANO GAGO, M. Sobre la esencia del Letrado de la Administración de Justicia. De la fe pública judicial y la ordenación del procedimiento. Editorial Académica Española, 2018.

Y ello por una cuestión que va más allá de cualquier postura o condicionamiento ideológico o de naturaleza política, siendo el único criterio rector de dicha forma de actuar la aspiración de dar pleno, estricto y escrupuloso cumplimiento a la jurisprudencia en protección del consumidor emanada del TJUE y del TS, y a la propia voluntad del legislador expresada nítidamente en las reformas en materia hipotecaria antes apuntadas, sobre todo a partir de la Ley 1/13 y demás reformas que se han sucedido hasta la Ley 5/19. Se trata, como exige nuestro Código Civil en su enunciación clásica del artículo 3.1, de realizar una interpretación de las normas jurídicas a la altura de los tiempos actuales, conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Además, no puede olvidarse que el artículo 592 de la LEC sienta un principio procesal general al disponer que el embargo (y por ende, toda la ejecución) ha de materializarse *“procurando tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el ejecutado.”* Es decir, que los Letrados de la Administración de Justicia deben velar por que la ejecución hipotecaria permita cumplir su fin último de que el ejecutante logre la plena y completa satisfacción de su derecho (570 LEC) pero siempre procurando la menor onerosidad para el ejecutado, es decir, que se le cause el menor perjuicio y erosión posible en su patrimonio para lograr aquel fin legítimo. Es en esa labor de velar por el equilibrio y salvaguarda de los derechos de todas las partes implicadas, ejecutante y ejecutada, donde cobra todo su sentido la intervención del Letrado de la Administración de Justicia, que no ha de ser una simple máquina de dictar y producir decretos de adjudicación, sino que debe porfiar por erigirse en un auténtico juez de lo procesal *“in pectore”*<sup>12</sup> asumiendo de esa forma la primera línea de defensa del deudor-consumidor. No es tarea pequeña ni insignificante.

Y para este fin puede alinearse perfectamente con la que algunos autores han denominado o calificado como *“doctrina progresiva”* de la DGRN<sup>13</sup>, que es

---

<sup>12</sup> Para una reflexión en profundidad sobre el papel del Letrado de la Administración de Justicia y su potencialidad para asumir la configuración de *“Juez de lo procesal”* puede verse ARRIBAS ATIENZA, P., FONT DE MORA RULLÁN, J. Y LOZANO GAGO, M. Sobre la esencia del Letrado de la Administración de Justicia. De la fe pública judicial y la ordenación del procedimiento. Editorial Académica Española, 2018., quienes señalan en p. 35 que con la creación de dicha figura del Juez de lo procesal *“culminaría de forma natural la evolución de una profesión que siempre ha estado ligada estrechamente al procedimiento, en una primera fase histórica centrada en su documentación desde el ejercicio de la fe pública judicial, y más recientemente desde su ordenación formal y material, logrando así el engarce entre ambas funciones y poniendo en valor lo que constituye lo más profundo y prístino de su esencial: ser garantía para el ciudadano o justiciable que se relacione con la Administración de Justicia”*.

<sup>13</sup> En especial en la siguiente aportación: Grupo de Trabajo de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad, referencia 1, quienes señalan en p. 2 que *“Las*

aquella que se inclina por hacer una interpretación de la normativa procesal más favorable y proclive a la defensa de los intereses del deudor hipotecario en su cualidad de consumidor, doctrina que cada vez goza de mayor predicamento en la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, aunque existan aún resistencias enconadas para su pleno y total acogimiento. Y siendo siempre consciente de que la única solución realmente eficaz y definitiva pasa por la reforma de la ley a fin de que la misma no genere ninguna duda en cuanto a su interpretación y aplicación.

## **2. Análisis de las principales facultades del Letrado de la Administración de Justicia para proteger al deudor-consumidor**

En las líneas que siguen se van a exponer de forma sintética y resumida los principales puntos o ámbitos en los que esas facultades tuitivas o protectoras del Letrado de la Administración de Justicia pueden destacar y brillar con mayor énfasis y en muchas ocasiones de una forma determinante y crucial para el resultado final de la ejecución hipotecaria.

### **2.1. La adjudicación de los bienes inmuebles como mínimo por el 50% de su valor de tasación y la consiguiente superación de la doctrina clásica del TS sobre el enriquecimiento injusto**

Seguramente el punto de mayor trascendencia, por su alcance y efectos económicos, dentro de esta línea de interpretación progresiva de la normativa procesal es el relativo a si en la actualidad cabe adjudicar los bienes inmuebles por un importe inferior al 50% de su valor de tasación o si la adjudicación ha de realizarse en todo caso como mínimo por ese porcentaje.

El origen de esta interpretación progresiva de la normativa procesal nace directamente de la postura adoptada por la DGRN desde la importante resolución de 20 de septiembre de 2017 ([BOE de 16 de octubre de 2017](#)) que se ha visto confirmada sistemáticamente en pronunciamientos posteriores hasta la

---

*resoluciones a las que nos referimos puede ser calificadas de «progresivas» porque lo que ha pretendido el Centro Directivo, conscientemente, ha sido ir más allá de la dicción o tenor de la norma para adoptar una interpretación más favorable al deudor, aunque con ello haya tenido que forzar la interpretación literal del texto legal hasta unos extremos que posiblemente escapan de la intención del propio legislador o que, al menos, éste no supo plasmar en la redacción legal con la claridad y precisión requeridos”.*

resolución de fecha 22 de febrero de 2019 ([BOE de 14 de marzo de 2019](#))<sup>14</sup>, que se ha aplicado tanto a ejecuciones hipotecarias como a ordinarias<sup>15</sup>.

En síntesis, la postura de la DGRN se basa en realizar una interpretación conjunta y sistemática de los artículos 651 y 671 de la LEC, entendiendo que, si en el primero para los bienes muebles se establece esa limitación en la adjudicación, igualmente debe aplicarse a los bienes inmuebles por razones de analogía. Concretamente destaca una de las últimas resoluciones dictadas en esta materia, la de 22 de febrero de 2019 que *“admitir que el acreedor pueda solicitar la adjudicación de la finca por una cantidad que represente menos del 50% del valor de tasación de la finca, supone romper el equilibrio que el legislador ha querido que el procedimiento de apremio garantice entre los intereses del ejecutante (obtener la satisfacción de su crédito con cargo al bien hipotecado), y del ejecutado (no sufrir un perjuicio patrimonial mucho mayor que el valor de lo adeudado al acreedor). La interpretación de una norma no puede amparar el empobrecimiento desmesurado y sin fundamento de una parte, y el enriquecimiento injusto de la otra... El contenido del artículo 651 permite entender cuál es el verdadero espíritu y finalidad de las normas que regulan la adjudicación de una finca en el procedimiento de apremio cuando la subasta ha quedado desierta”*

El problema en este caso es que esa interpretación parece colisionar con la jurisprudencia clásica del TS sobre la doctrina del enriquecimiento injusto y su aplicación a la adjudicación de bienes en subasta, que postula en síntesis (por ejemplo [Sentencia número 261 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015](#))<sup>16</sup>) que ninguna adjudicación efectuada conforme a derecho, aplicando una previsión legal, puede dar lugar a un enriquecimiento injusto del

---

<sup>14</sup> Para una aproximación a la evolución de la doctrina de la DGRN y la jurisprudencia en materia de adjudicación hipotecaria resulta recomendable consultar los [Boletines Informativos sobre Adjudicación Hipotecaria](#), tres hasta la fecha, disponibles en la web del Decanato del Colegio de Registradores de la Comunidad Valenciana.

<sup>15</sup> A día de hoy continúan recayendo resoluciones de la DGRN posicionándose claramente a favor del rechazo a inscribir, en procedimiento de ejecución, por menos del 50 % del valor de tasación de la finca adjudicada. En concreto pueden citarse como más recientes las siguientes:

[Resolución de 22 de marzo de 2019 \(BOE de 9 de abril, 18\)](#)

[Resolución de 28 de marzo de 2019 \(BOE de 16 de abril, 5\)](#)

[Resolución de 5 de abril de 2019 \(BOE de 24 de abril, 6\)](#)

[Resolución de 25 de abril de 2019 \(BOE de 13 de mayo, 17\)](#)

<sup>16</sup> Concretamente indica esta resolución que: *“El enriquecimiento injusto no puede radicar única y exclusivamente en que el importe en que el bien fue tasado es muy superior al valor de la adjudicación, en concreto, un 50%, porque esto sí que es algo previsto y aceptado expresamente por la Ley. A este respecto, sí que sería de aplicación la citada jurisprudencia, como una exigencia de otro principio general del derecho, el de seguridad jurídica, que siempre ha de ponderarse junto con el interdicción del enriquecimiento injusto”*.

adjudicatario y ello con independencia de que dicha adjudicación haya podido tener lugar por una cantidad ínfima o sumamente baja. Esta interpretación es la que ha dado lugar a que diversos pronunciamientos jurisprudenciales se hayan posicionado en contra de la tesis de la DGRN, como por ejemplo la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1ª, Auto 46/2018, de 13 de abril. En esta misma línea puede citarse la sentencia de 14 de mayo de 2019 de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, que realiza una dura y contundente crítica a la que la doctrina ha denominado “interpretación progresiva” de la DGRN al pretender innovar el ordenamiento jurídico, al señalar que: *“En conclusión, el Registrador de la Propiedad (y por ende, la DGRN), lo que no puede es innovar el ordenamiento jurídico, función que corresponde al legislador que es el que ha de introducir en el mismo, caso de considerarlo necesario, aquellas previsiones que considere oportunas para restablecer el deseable equilibrio de intereses en conflicto; invadir competencias jurisdiccionales, pues son los tribunales los que han de dar respuesta a los problemas que la aplicación de la norma esté generando; favorecer o tomar partido por una de las partes que litigan en el proceso de ejecución, en este caso, la ejecutada, pues no de otra forma puede entenderse que la parte que ha instado el procedimiento de ejecución, que lo ha seguirlo por todos sus trámites, que se ha visto favorecida por resoluciones firmes que le otorgan la adjudicación del bien, vea cercenadas por un ente extraño al proceso sus legítimas expectativas procesales.*

*Y, finalmente, no podemos dejar de advertir que las Resoluciones de la DGRN (respecto de las que en el escrito de oposición al recurso se dice que los registradores de la propiedad están obligados a respetar conforme a lo dispuesto en el art. 327 de la Ley Hipotecaria) ni son fuente del derecho (ni siquiera la jurisprudencia lo es, pues solo se le atribuye una función de complemento del ordenamiento jurídico, según el art. 1.6 del CC) ni constituyen doctrina alguna, sino que son resoluciones de un órgano administrativo sometidas al control jurisdiccional.<sup>17</sup>”*

Pero lo cierto es que sí pueden localizarse resoluciones judiciales favorables a la tesis de la DGRN, como, por ejemplo, la sentencia de 26 de diciembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia número 21 de Sevilla. Número de sentencia 296/2018. Juicio verbal 729/2018. El juzgado, en la misma sentencia, reconoce haber seguido la literalidad del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los casos de vivienda habitual, subasta sin postores y “error de salto” consistente en que el importe de lo debido se sitúa entre el 60 y 70 por ciento. Venía permitiendo que se adjudicase la finca al ejecutante por el 60 por ciento, quedando subsistente la deuda reclamada en cuanto al exceso. Pero influido por la doctrina de la DGRN para esos mismos casos (Resoluciones

---

<sup>17</sup> Un comentario crítico sobre esta última resolución y la doctrina de DGRN puede verse en la página web de Joaquín Delgado, “Regis pro.es”, entrada de 20 de mayo de 2019.

de la DGRN de 12 de mayo, hoy anulada, y de 21 de octubre de 2016) y aplicando directamente los planteamientos de la Resolución de la DGRN de 20 de Septiembre de 2017, la primera que rechazó la inscripción de la adjudicación de la finca hipotecada por una cantidad inferior al 50% del valor de la finca tras una subasta sin postores de una finca que no era vivienda habitual, el juzgado aplica esta doctrina, para lo cual parte de interpretar de forma conjunta los artículos 651 y 671 LEC. En consecuencia, según la sentencia, si bien el 671 de la LEC permite a falta de postores que se adjudique la finca o por lo que se deba por todos los conceptos o por el 50% del valor de tasación, cuando se adjudique por lo que se deba por todos los conceptos, esa cantidad no podrá ser inferior al 50% del valor de tasación.

En cualquier caso, sin perjuicio de reconocer que esta cuestión, por su enorme trascendencia y relevancia práctica y económica, debería ser abordada expresa y definitivamente por el legislador, lo cierto es que los argumentos de la DGRN resultan convincentes y perfectamente defendibles frente a la pretendida invasión jurisprudencial que denuncia la última resolución citada. Y es que, efectivamente, esta interpretación progresiva hay que enmarcarla dentro de la corriente protectora del deudor impulsada por el legislador ya desde el año 2011 cuando se elevó por primera vez el tipo para adjudicarse determinados bienes hasta un 60%<sup>18</sup>. Hoy en día no parece que tenga sentido y razón de ser que, en el seno de una ejecución, sea de cualquier tipo, puedan adjudicarse bienes por un valor excesivamente bajo, que no respete al menos el 50% del valor en que el bien se tasó, normalmente de común acuerdo por las partes o por un perito judicial. Esa adjudicación mínima por el 50% del valor del bien es la que garantiza el equilibrio en la posición entre ejecutante y ejecutado, pues éste pierde el bien que integraba su patrimonio pero lo hace por un importe razonable que puede permite cubrir una parte sustancial de la deuda cuando no generar sobrante a su favor. En cualquier caso, será interesante constatar la recepción que el TS pueda hacer sobre esta materia, y si da lugar o no a la evolución de su doctrina clásica, pues las resoluciones de las Audiencias Provinciales no resultan determinantes en uno y otro sentido.

Otro problema que se plantea en este ámbito es que la doctrina progresiva de la DGRN afecta únicamente a los supuestos del artículo 671 de la LEC en que la subasta queda desierta y el ejecutante pide su adjudicación, pero persiste la duda de si ese mismo criterio sería también aplicable cuando la adjudicación se ha de realizar por alguno de los supuestos previstos en el

---

<sup>18</sup> Concretamente por el [Real Decreto-Ley 8/11, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios...](#) Aunque a los pocos meses la Ley 37/11 de 10 de octubre introdujo la D.A 6ª en la LEC volvió a bajar el porcentaje al 50% para los inmuebles que no sean vivienda habitual.

artículo 670 de la LEC, es decir, cuando el bien se adquiere en subasta pública por el mejor postor. A este respecto es verdad que el artículo 670.4 último inciso deja a criterio del Letrado de la Administración de Justicia la aprobación del remate atendidas las circunstancias que indica el precepto (“...a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor.”) Pero se mantiene el debate doctrinal y *de lege ferenda* de si tiene sentido que en la actualidad se puedan adjudicar bienes por un importe inferior al 50% del valor de tasación y hasta qué punto ello no generaría un enriquecimiento injusto del adjudicatario, por las razones antes apuntadas, de forma que la aprobación de ese tipo de posturas debería ser absolutamente excepcional, exigiendo una motivación extensa y fundada que ponga de manifiesto las concretas y singulares razones que así lo permitan.

En conclusión, respecto a esta concreta cuestión procesal: ¿qué debería hacer el Letrado de la Administración de Justicia si quiere proteger al deudor hipotecario-consumidor realizando una interpretación progresiva de la normativa procesal? Pues no permitir que en los supuestos del artículo 671 de la LEC se realice ninguna adjudicación por debajo del 50% del valor de tasación del bien, que pasaría a ser así el importe mínimo de cualquier adjudicación, y dando a la posibilidad de adjudicación del art. 670.4 último inciso un carácter absolutamente excepcional, procurando que el traslado al ejecutado en estos casos se realice de forma personal y efectiva siempre que resulte posible.

## **2.2. Adjudicación de la vivienda habitual entre la horquilla del 70% y el 60% y el dilema de admitir el salto entre uno y otro porcentaje o adjudicar por la cantidad efectivamente debida**

Esta es una de las primeras cuestiones procesales que dio lugar al alumbramiento de la llamada doctrina progresiva de la DGRN separándose del tenor literal de la Ley. Su origen se encuentra en la interpretación que debe darse a la previsión del artículo 671 de la LEC cuando permite adjudicarse al ejecutante la vivienda habitual del demandado de la siguiente forma: “*Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien.*”

Si se atiende al tenor literal de este precepto parece que la norma obligue a efectuar un salto de porcentaje si la cantidad debida por todos los conceptos no llega al 70%, de forma que, si es así, la adjudicación ya no pueda hacerse por ese 70% sino por el 60%, es decir, se pasaría directamente de uno a otro

porcentaje. Esta interpretación literal puede dar lugar a situaciones sangrantes y muy perjudiciales para el deudor hipotecario, pues por ejemplo, si en un caso concreto la cantidad debida por todos los conceptos ascendiera al 69,99% o al 68%, ello daría igual y la adjudicación se tendría que hacer por el 60%, lo que obviamente perjudica al deudor pues con la enajenación forzosa del bien no se va a poder pagar íntegramente la deuda reclamada, con lo que el ejecutante tendrá acción contra el mismo por la vía del artículo 579 LEC pudiendo reclamar la cantidad no satisfecha en la subsiguiente ejecución ordinaria.

Precisamente frente a esa interpretación y sus perniciosos efectos reaccionó tempranamente la DGRN en su Resolución de la DGRN de 12 de mayo de 2016 (B.O.E. 6 de junio), reiterada por otras posteriores (como las de 21 de octubre de 2016 y 5 de julio de 2017), en la que se destacaba que la interpretación ponderada y razonable del art. 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 se tratara de vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por un importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad por la que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la que cantidad que se le deba al ejecutante por todos los conceptos, con el límite mínimo del 60 por cien del valor de subasta”*. Es decir, sentando la interpretación de que no debe accederse a ese salto de porcentaje, sino que la adjudicación debe realizarse en todo caso por la cantidad efectivamente debida. En el caso antes expuesto, por el 69,99% o el 68%, de forma que la deuda quede extinguida íntegramente con dicha adjudicación. Siendo que el límite inferior del 60% sólo actuaría para aquellos casos en que la cantidad debida por todos los conceptos fuese inferior a dicho porcentaje. Esta interpretación de la norma procesal puede calificarse de progresiva porque realiza una interpretación del precepto que se separa de su tenor o dicción literal con fundamento en la voluntad del legislador que se traslucía tras la reforma que introdujo dicha norma, la Ley 1/13, que pretendía proteger y amparar al deudor hipotecario titular de vivienda habitual.

En este caso, aunque los argumentos de la DGRN son sólidos y perfectamente asumibles, también se ha suscitado un importante debate a nivel jurisprudencial, con resoluciones favorables a la acogida y recepción de dicha tesis (como por ejemplo la Sentencia Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, de 3 de octubre de 2018, Rollo 1016/2017. Ponente Sra. Bardón Martínez o Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5ª, Auto 92/2018, de 31 de julio); y otras en contra que defienden que debe estarse y primar en todo caso el tenor literal de la ley (por ejemplo, Audiencia Provincial de Huelva, Sección 2ª, Auto

146/2018, de 16 de abril<sup>19</sup>), sin perjuicio de que de lege ferenda se proponga una reforma de la normativa procesal para evitar el resultado injusto al que da lugar la aplicación de la norma. En esta misma línea contraria a las tesis de la DGRN se sitúa la sentencia 753/18 de 30 de octubre de 2018 de la sección 4ª Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (ECLI:ES:APGC:2018:1894) que precisamente ha anulado y dejado sin efecto la Resolución de la DGRN de 12 de mayo de 2016 que inició esta interpretación del artículo 671 LEC. Para esta resolución *“la competencia para el dictado del decreto de aprobación del remate y adjudicación corresponde al Letrado de la Administración de Justicia y de que la competencia para revisar su conformidad a Derecho (que obviamente puede instar cualquier titular de derechos que puedan verse afectados por una posible vulneración de normas o interpretación errónea en que pueda incurrir el LAJ) se atribuye por la ley al Juzgado que tramita el procedimiento -o a la Audiencia Provincial al recurrir en apelación la resolución judicial dictada por el Juzgado que tramita el procedimiento de ejecución hipotecaria, que pueda confirmar la resolución del LAJ-. No al Registrador de la Propiedad y, en consecuencia, tampoco a la DGRN ni al Juzgado que pueda conocer de la revisión de la calificación registral emitida.*

*Ello comporta que, incluso si compartiéramos la muy razonable interpretación de los artículos 670 y 671 de la LEC que hace la DGRN respecto a cuál ha de ser el precio mínimo de adjudicación al acreedor en la subasta de una vivienda habitual (doctrina sostenida también por cierto por varias Audiencias Provinciales al conocer no de recursos contra las sentencias dictadas en juicios verbales de revisión de la calificación sino de recursos contra los Decretos de aprobación del remate y adjudicación confirmados o no por el Juzgado que conoce del proceso de ejecución), no podría esta Sala -como no podía el Juzgado, ni la DGRN, ni el Registrador- variar el Decreto firme dictado en un procedimiento seguido ante un Juzgado en el que se haya dado audiencia a todos los interesados conforme a lo dispuesto en la legislación de aplicación (se hayan personado o no dichos interesados en el procedimiento, puesto que tuvieron la posibilidad de hacerlo), se hayan cumplido las formas extrínsecas para el dictado del título objeto de inscripción y no existan obstáculos nacidos del propio Registro para la inscripción. Que es lo que sucede en el presente caso, en el que la calificación negativa se funda en una pretendida infracción de las normas materiales reguladoras del precio mínimo de remate por interpretación errónea de los artículos 670 y 671 de la LEC en el supuesto de adjudicación al acreedor en subasta declarada desierta de una vivienda*

---

<sup>19</sup> Que argumenta que *“debe primar la literalidad del precepto, y que las razones o motivos de adaptación de la letra de la ley a las circunstancias actuales o a los antecedentes legislativos, destilados de la exposición de motivos de las diferentes normas que han ido variando la redacción de estos preceptos, por los argumentos que ya hemos dado, no pueden torcer esa literalidad sin perjuicio, naturalmente, de lo que futuras reformas puedan dar de sí. La solución que propone el recurrente va más allá de una corrección interpretativa y pretende que la norma se aplique contra littera”.*

*habitual subastada por el 60% del valor de tasación en el caso de que lo debido por todos los conceptos sea superior al 60% del valor de tasación e inferior al 70%. Ya pueda resultar perjudicado por esa interpretación el titular de la vivienda habitual subastada (lo sea el deudor o el hipotecante no deudor), ya lo puedan resultar titulares de otros derechos inscritos sobre ese inmueble (lo que resulta cuando menos difícil puesto que la interpretación defendida por la DGRN comportaría que el precio de adjudicación lo sería la deuda por todos los conceptos, superior al 60% pero inferior al 70% -sin que quedara por tanto deuda pendiente de cobro pero tampoco existiera sobrante del remate sobre el que pudieran tener derecho terceros titulares de derechos inscritos en el Registro-), habrán de ser los interesados los que se personen en el procedimiento de ejecución que se sigue ante el Juzgado e impugnen el Decreto de aprobación del remate y adjudicación por los trámites legalmente previstos en el seno de ese mismo procedimiento.”*

Por lo tanto, también sobre este punto existe una gran controversia por lo que sería necesario que el TS adopte una postura sobre la cuestión unificando el criterio a seguir, se incline o no por la tesis de la DGRN. Pero hasta que ello suceda, hay margen para defender la tesis de la DGRN ya que las resoluciones que se pronuncian en contra se basan en el tenor literal de la norma, desconociendo la necesidad que impone el artículo 3.1 del CC de realizar una interpretación de la normativa conforme al tiempo en que ha de ser aplicada, y no cabe duda de la pretensión tuitiva que el legislador quiso dar a la reforma del año 2013, careciendo de toda lógica que se irroque semejante perjuicio al ejecutado por el “salto” en el porcentaje aunque pueda faltar una cantidad ínfima para llegar al 70%.

En conclusión, en este punto, ¿qué puede hacer el Letrado de la Administración de Justicia si quiere proteger al deudor hipotecario-consumidor realizando una interpretación progresiva de la normativa procesal? Pues adjudicar por la cantidad efectivamente debida, sin admitir el salto entre porcentajes en perjuicio del deudor. De forma que con la adjudicación se cubrirá el total de la deuda reclamada, satisfaciendo así íntegramente la deuda reclamada por el acreedor, lo que en la práctica supone una dación en pago: entrega del bien saldando íntegramente la deuda reclamada, pero basada en el estricto respecto a la interpretación de la normativa.

### **2.3. Adjudicación al ejecutante si resulta el mejor postor en la subasta judicial electrónica: contradicción entre los artículos 670.4 y 671 LEC**

Otra duda que se genera con bastante frecuencia a los Letrados de la Administración de Justicia a la hora de adjudicar el inmueble subastado se da en aquellos casos en que resulta que el mejor postor en la subasta judicial electrónica celebrada es el propio ejecutante.

Y ello es así porque en esos casos puede producirse una importante alteración en los importes de la adjudicación a la parte actora, pues no es lo mismo aplicar las previsiones del artículo 671 de LEC establecidas para aquellos casos en que la subasta ha quedado desierta por no concurrir postores, que como hemos visto obliga a adjudicar entre el 70% y el 60% como mínimo si se trata de vivienda habitual o por el 50% del valor de tasación o la cantidad debida por todos los conceptos, si es otro tipo de bien; que poder adjudicar la vivienda habitual por los porcentajes que contempla el artículo 670.4 de la LEC, que permitiría incluso que la adjudicación se realice por debajo del 50% del valor de tasación del bien si el importe debido por todos los conceptos es inferior a dicho porcentaje.

Además, este supuesto se puede complicar porque detrás de la actuación del ejecutante podría llegar a existir un fraude procesal si quien ha concurrido en la subasta en calidad de postor es una empresa del mismo grupo o afín a la propia entidad bancaria (normalmente su inmobiliaria de referencia), pues como es sabido el ejecutante solo puede realizar posturas cuando intervienen postores extraños (artículo 647.2 LEC). Para comprobar si se ha dado esa situación, la connivencia para permitir pujar al ejecutante, el órgano judicial tendría que oficiar a la Agencia Estatal del B.O.E dado que en principio el sistema no proporciona al órgano judicial la identidad de todos los postores que han intervenido en la subasta amparándose para ello en una interpretación literal<sup>20</sup> del artículo 649.3 de la LEC cuando establece únicamente que *“3. En la fecha del cierre de la subasta y a continuación del mismo, el Portal de Subastas remitirá al Letrado de la Administración de Justicia información certificada de la postura telemática que hubiera resultado vencedora, con el nombre, apellidos y dirección electrónica del licitador. En el caso de que el mejor licitador no completara el precio ofrecido, a solicitud del Letrado de la Administración de Justicia, el Portal de Subastas le remitirá información certificada sobre el importe de la siguiente puja por orden decreciente y la identidad del postor que la realizó, siempre que este hubiera optado por la reserva de postura a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 652.”*

Sobre esta cuestión la jurisprudencia es muy escasa, únicamente se ha dictado alguna resolución aislada como el citado [Auto 318/15 de 13 de mayo de 2015 de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia](#), resolviendo que aunque la parte ejecutante participe como postor en la subasta celebrada respecto a vivienda habitual, no podrá adjudicarse el bien por los porcentajes del artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (50 % del valor de tasación

---

<sup>20</sup> Y en mi opinión, errónea, pues el Letrado de la Administración de Justicia, en tanto autoridad gestora de la subasta, debería tener pleno acceso a dicha información sin necesidad de oficiar a la Agencia del B.O.E que se irroga un papel que no le corresponde, generando falta de transparencia.

o, aun siendo inferior, que permita cubrir la cantidad debida por todos los conceptos) sino que habrá que estar a los porcentajes del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Concretamente esta resolución destaca lo siguiente: *“La respuesta a tal cuestión, si bien no resulta fácil, ha de resolverse, en este concreto supuesto, conforme a lo ya expresado en la Diligencia de ordenación de 10 de Enero de 2014, en que se expresaba con rotundidad, que no se accedía a lo pretendido por el ejecutante y ahora reitera, porque sigue sin cumplir los requisitos exigidos en el 670.4.3 LEC, que “por otra parte no es aplicable al ejecutante, sino que entra en funcionamiento caso de que el ejecutante no haga uso de la facultad del 670.4.2 de la LEC y haya postores”. Este no es, indudablemente, el supuesto examinado, puesto que el ejecutante pretende hacer valer, al tiempo, su condición de postor y de ejecutante, lo que son condiciones sucesivas y no acumulativas. Entendemos que la interpretación que propugna comportaría una indudable ventaja de eludir la norma imperativa por el simple recurso de concurrir como postor a la subasta, debiendo, en la duda, estar a la interpretación más favorable a la reducción de la deuda contraída.”*

Pero en este punto, sorprendentemente, la DGRN sí ha amparado esa conducta, aunque ciertamente antes de iniciar la creación de la que venimos denominando doctrina progresiva, y así en la Resolución de 16 de junio de 2014 ([B.O.E 29 de julio de 2014](#)) señala que *“7. Al tratarse de una subasta y adjudicación celebrada en 2012, considera el registrador que la finca, que estima ser la vivienda habitual, debería adjudicarse por cantidad igual o superior al 60% del valor de tasación y no por el 50% de dicho valor, como consta en el citado decreto de adjudicación, cumpliendo así lo dispuesto en el artículo 671 y en la disposición adicional sexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por el contrario, la recurrente considera aplicable el artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que el acreedor ejecutante presentó la mejor postura en la subasta, siendo la cantidad ofrecida superior al 50% de tasación de los bienes. Este defecto debe ser revocado. El artículo 670.4 en su párrafo tercero determina que «se aprobará el remate a favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por ciento del valor de tasación...». En este sentido el acreedor ejecutante puede concurrir a la subasta como postor cuando existan otros licitadores (artículo 647.2 por remisión del artículo 655.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y ninguna norma excluye de manera expresa al acreedor ejecutante de la posibilidad que concede el artículo 670.4 párrafo tercero al mejor postor, siendo así que las previsiones contenidas en el artículo 671 lo son para el supuesto de subastas sin ningún postor”*.

No obstante, también en relación con esta cuestión existen argumentos suficientes para mantener que se puede adoptar por parte de los Letrados de la Administración de Justicia una interpretación progresiva de la normativa procesal para defender al deudor-consumidor entendiendo que la protección reforzada que el legislador ha querido conceder y brindar al ejecutado debe

extenderse a todos los supuestos en que el acreedor ejecutante acabe adquiriendo el bien, sea a través de subasta como mejor postor (670.4 LEC) o solicitando directamente la adjudicación ante la falta de postores (671 LEC), ya que de otro modo se confunde de postor y ejecutante, que no son cumulativas. Siendo deseable que en este ámbito la DGRN evolucione en su posición, y que recaigan nuevas resoluciones judiciales amparando esta interpretación.

Como por ejemplo ha sucedido recientemente con el [Auto 37/19 de 30 de enero de 2019 de la sección 14 de la Audiencia Provincial de Barcelona](#). Esta resolución aprecia actuación fraudulenta del ejecutante que interviene en la subasta con otro postor, mejorando la postura con pocos euros y después le cede el remate (supuesto clásico Caixabank-Buildingcenter), obligado a aplicar art 671 LEC. Concretamente en el caso que analiza la resolución CAIXABANK resulta el mejor postor en una subasta en la que solo había intervenido su filial inmobiliaria BUILDINGCENTER, declarando la resolución hecho notario la interrelación y dependencia entre ambas empresas.

La resolución parte de la idea de que debe realizarse una interpretación conjunta y sistemática de los artículos 647, 670 y 671 LEC, de forma tal que la parte ejecutante no podía intervenir en la subasta si no había postores, y en caso de quedar desierta la subasta hubiese resultado de aplicación el artículo 671 de la LEC por lo que al tratarse el bien subastado de vivienda habitual en ningún caso podría haberse adjudicado por valor inferior al 60% del valor de tasación. Pero al haber entrado la filial de la ejecutante en la subasta logró que al amparo del 670.4 LEC la adjudicación se realizara por importe inferior al 50% del valor de tasación (en concreto la resolución habla de un *misérrimo* 33,89%. Y tras ello afirma la resolución: *“por eso, la razón de la comedia de que Buildingcenter S.L, concurriera a la subasta y que ya en la celebración del acto con La Caixa, ésta mejorase en pocos euros todas y cada una de las posturas ofrecidas por aquélla. Cosa que no impidió que posteriormente le cediera el remate (total, todo quedaba en casa)”*<sup>21</sup>

Y tras ello llega a la siguiente rotunda conclusión: *“Nuestra conclusión es que la ejecutante Caixabank S.A y la cesionaria Buildingcenter S.A actuaron en la subasta con mala fe, con abuso de derecho y fraude de ley procesal (artículo 7, apartados 1 y 2 del CC, artículo 11.2 LOPJ y artículo 247, apartados 1 y 2 de la LEC) Actuación que no podemos amparar, con la cual cosa, constatando el defecto, la consecuencia procesal ha de ser la solicitada en el petitum del recurso de apelación, la declaración de la*

---

<sup>21</sup> En catalán en el original (traducción libre): *Per això, la raó de la comèdia que Buildingcenter, SL, concorris a la subhasta i que ja en la celebració de l'acte amb La Caixa, aquesta millorés en pocs euros totes i cadascuna de les postures ofertes per aquella. Cosa que no va impedir que posteriorment li cedís el remat (Total, tot quedava a casa).*

*subasta como desierta y que a continuación el Juzgado aplique las condiciones del edicto de su convocatoria que han de ser las previsiones del artículo 671 LEC).<sup>22</sup>*

En definitiva, estamos ante la resolución sumamente innovadora que por primera vez desenmascara y pone de manifiesto y relieves el ardid utilizado por algunas entidades bancarias (no solo las citadas, hay muchos otros casos) para intentar obtener un precio de adjudicación del que correspondería por ley utilizando fraudulentamente a sus filiales o empresas afines.

En conclusión, en este punto, ¿qué puede hacer el Letrado de la Administración de Justicia si quiere proteger al deudor hipotecario-consumidor realizando una interpretación progresiva de la norma? Pues dar en todo caso al ejecutante el tratamiento previsto en el artículo 671 de la LEC, adjudicando como mínimo el inmueble subastado por el porcentaje previsto en dicho precepto, y ello con independencia de la postura que haya podido ofrecer el ejecutante en la subasta judicial electrónica.

#### **2.4. Adjudicación de varias fincas: unas por la cantidad debida por todos los conceptos y otras por un porcentaje concreto**

Uno de los puntos que más polémica generó en la práctica procesal tras la promulgación de la Ley 1/2013 fue la viabilidad jurídica de las peticiones de adjudicación que empezaron a arreciar y proliferar por parte de los ejecutantes en aquellos supuestos en que se realizaban varias fincas y en las que se interesaba que alguna de las fincas se adjudicara por un porcentaje concreto, dependiendo de su naturaleza, si era o no vivienda habitual, y a su vez se pedía que otras se adjudicaran por la cantidad debida por todos los conceptos, pero refiriendo dicho concepto no a la deuda total reclamada en la ejecución, sino exclusivamente a la responsabilidad hipotecaria pactada para esa finca en cuestión.

Esta forma de adjudicar los bienes también producía un claro y patente perjuicio al deudor porque el acreedor ejecutante lograba al final la adjudicación de los bienes por un porcentaje inferior al que se obtendría por la utilización de uno solo de los dos criterios alternativos que contempla la ley: o bien todas las fincas por un porcentaje concreto, o bien todas ellas por la cantidad debida por todos los conceptos.

---

<sup>22</sup> *La nostra conclusió és que l'executant Caixabank, SA, i la cessionària Buildingcenter, SA, van actuar en la subhasta de mala fe, amb abús de dret i frau de la llei processal ( art. 7, apartats 1 i 2, del CC , art. 11.2 de la LOPJ i art. 247, apartats 1 i 2, de la LEC ). Actuació que no podem emparar, amb la qual cosa, constatat el defecte, la conseqüència processal ha de ser la sol licitada a la pètit del recurs d'apel·lació, la declaració de la subhasta com deserta i que a continuació el Jutjat apliqui les condicions de l'edict de la seva convocatòria, que han de ser les previsions de l' art. 671 de la LEC*

Ahora bien, pese a la claridad de dicha cuestión y del perjuicio que se puede irrogar al ejecutado con la admisibilidad de la adjudicación de la forma indicada, lo cierto es que la DGRN admitió en varias resoluciones la viabilidad de esa forma de adjudicación, lo que fue duramente criticado por la doctrina<sup>23</sup>. En concreto en las resoluciones de 17 de junio de 2016 y 1 de julio de 2016.

No obstante, parece que afortunadamente la DGRN empieza a modificar su doctrina inicial sobre este particular, ajustándose así a diversos pronunciamientos jurisprudenciales que también se han pronunciado contra dicha interpretación (por ejemplo, el Auto de 22 de diciembre de 2016, de la Audiencia Provincial de Toledo, sección 2.ª, núm. de recurso: 83/2015, núm. de resolución: 716/2016 o el Auto de 31 de enero de 2017 de la Audiencia Provincial de Murcia, sede de Cartagena, sección: 5.ª Núm. de Recurso: 405/2016, Núm. de Resolución: 12/2017) Concretamente parece que por fin la DGRN ha rectificado ese criterio, y en su reciente Resolución de 11 de octubre de 2018 ([B.O.E de 5 de noviembre de 2018](#)) ha venido a establecer lo siguiente: *“Pues bien, siguiendo esta misma línea, ha de entenderse que la expresión «la cantidad que se le deba por todos los conceptos» utilizada por este artículo 671 está referida a la total cantidad adeudada al ejecutante. De esta forma, si el acreedor opta por esta alternativa, el deudor ejecutado perderá la propiedad de la finca, pero su deuda quedará totalmente extinguida. Naturalmente, si existen terceros con derechos inscritos o anotados con posterioridad a la hipoteca, habrá que analizar si lo reclamado por el acreedor por los diferentes conceptos de deuda excede o no de los respectivos límites de responsabilidad hipotecaria. Si se sobrepasa ese límite, el exceso deberá el acreedor depositarlo a disposición de los titulares de esos derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado, en los términos que prevé el artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A la vista de estos razonamientos, debe confirmarse el defecto impugnado, puesto que es necesario que se aclare el decreto de adjudicación para determinar a cuál de las opciones que prevé el artículo 671 se ha sujetado la*

---

<sup>23</sup> Una crítica extensa y detallada a esta cuestión puede verse en BAÑÓN GONZÁLEZ, A. y otros. La adjudicación hipotecaria y su inscripción registral. Deconstruyendo el decreto de adjudicación y el mandamiento para la expedición de certificación. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 97 y ss, en la que se concluye con la siguiente recomendación: *“Desde el punto de vista del letrado de la Administración de Justicia, hay que señalar que, sin perjuicio de que se trata de una práctica admitida en el seno de nuestros tribunales, y refrendada por la DGRN en resoluciones de 17 de junio de 2016 y 1 de julio de 2016, el principio de legalidad, la evitación del fraude de ley, y la labor calificadora del letrado de la Administración de Justicia, además de la obligación procesal que tiene éste de evitar los perjuicios que se pudieran causar al patrimonio del deudor hipotecario, se recomienda que no se admita el criterio de adjudicar una o varias fincas por un porcentaje, y otra u otras por la cantidad que se deba por todos los conceptos, en los supuestos en que se pretenda interpretar esta expresión como «todos los conceptos de los que la finca responde en atención a la responsabilidad hipotecaria individualizada de la misma».”*

*adjudicación. Desde luego, no es posible, como parece desprenderse de la documentación calificada, que el ejecutante haya solicitado la adjudicación «por la cantidad que se le deba por todos los conceptos» y, aun así, se certifique de la existencia de cantidades adeudadas al acreedor que no han sido satisfechas y que quedan pendientes de pago al acreedor”.* Para aún hay que estar a la espera de que la DGRN ratifique este cambio de rumbo.

En conclusión, en este punto concreto, ¿qué debería hacer el Letrado de la Administración de Justicia si quiere proteger al deudor hipotecario-consumidor realizando una interpretación progresiva de la norma? Pues no admitir en ningún caso la adjudicación de unas fincas por un porcentaje concreto y otras por la cantidad debida por todos los conceptos refiriendo ésta a la responsabilidad hipotecaria de la finca. Forzando al ejecutante a elegir entre una de las dos opciones que contempla el artículo 671 de la LEC para todas las fincas en global.

### **2.5. Adjudicación de varias fincas: ¿es obligatorio sacar a subasta y adjudicar todas las fincas hipotecadas o puede realizarse de forma sucesiva hasta cubrir la deuda reclamada?**

Otra cuestión recurrente entre los Letrados de la Administración de Justicia y que siempre ha generado una intensa polémica es la relativa a si en una ejecución hipotecaria seguida frente a varias fincas resulta indispensable y obligado sacar a subasta y realizar de una sola vez todas las fincas hipotecadas o si, por el contrario, sería posible proceder a la realización sucesiva de las fincas hasta cubrir la deuda, liberando aquellas fincas que no sea preciso enajenar una vez satisfecha íntegramente la reclamación del acreedor ejecutante. Esta segunda postura se defiende porque obviamente es menos agresiva y perjudicial para el demandado ya que le permite conservar en su patrimonio parte de los bienes hipotecados, es decir, se logra genera una menor onerosidad para el ejecutado tal y como pregonan como principio general el artículo 592 de la LEC.

El problema que subyace en estos casos es que en muchas ejecuciones en que la deuda está garantizada con varias fincas, dado el importe reclamado y el valor de tasación de los inmuebles, resulta evidente que con la realización de una o varias de ellas sería posible proceder al abono del total de la deuda reclamada. Esta situación es indudable que se puede evitar en las ejecuciones ordinarias, pero plantea muchas más dudas en la ejecución hipotecaria, pues resulta que por la aplicación de los principios hipotecarios y conforme ha reconocido de forma reiterada la jurisprudencia, en el marco de la ejecución hipotecaria se impone la necesidad de realizar simultáneamente todas las fincas hipotecadas, pues todas ellas están sujetas a la obligación garantizada,

respondiendo de la deuda contraída globalmente. Esto es así, ya que como señala Millán Padilla, M., “1.- Cada finca responde conforme a su cuota de responsabilidad. 2.- No es posible alterar lo pactado en un contrato entre partes como es el préstamo con garantía hipotecaria. 3.- Las partes han tenido en cuenta las circunstancias del caso y en función de éstas han pactado las condiciones y garantías que han estimado convenientes y han fijado un precio de tasación de los bienes a efectos de subasta. 4.- No son aplicables a la ejecución hipotecaria los artículos 584 y 592 LEC, que se refieren exclusivamente al embargo de bienes.”<sup>24</sup>

El [Auto 10/17 de 12 de enero de 2017 de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Jaén](#) (ECLI: ES:APJ:2017:196A, ponente Morales Ortega explica con gran precisión y claridad el fundamento de esta limitación al destacar que: “en suma, la hipoteca constituida inicialmente sobre varias fincas en garantía de un único préstamo y con distribución de responsabilidad entre las mismas es, en relación a las partes del contrato, una hipoteca indivisible sin que a ellas afecte la distribución que es una exigencia del art. 119 de la Ley Hipotecaria y así se desprende del tenor del artículo 122 LH conforme al cual ” La hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido; pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos siguientes artículos ”, y del artículo 221 del Reglamento Hipotecario según el cual ”Distribuido el crédito hipotecario entre varias fincas, conforme a los artículos 119 y siguientes de la Ley, si alguna de ellas pasare a tercer poseedor, éste podrá pagar al acreedor el importe de la responsabilidad especial de la misma y, en su caso, el de los intereses correspondientes y exigir la cancelación de la hipoteca en cuanto a la finca o fincas liberadas”, de donde se deduce que no puede exigir esa cancelación parcial ni el deudor, ni el hipotecante no deudor a salvo en las condiciones del artículo 124 LH.”

Sobre todo, ha sido la jurisprudencia menor la que ha amparado la posibilidad de que se todas las fincas se realicen en unidad de trámite, es decir, una única subasta con tantos lotes como bienes hipotecados y, sobre todo, que el ejecutante solicite la adjudicación de todas las fincas por la cantidad debida por todos los conceptos sin que ello suponga un enriquecimiento injusto o abuso de derecho. Así por ejemplo puede citarse el [Auto 235/18 de 4 de abril de 2018 de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia](#) (Roj: AAP V 1660/2018 - ECLI: ES:APV:2018:1660A Id Cendoj: 46250370092018200224, N° de Recurso: 1590/2017, Ponente: MARIA LUZ DE HOYOS FLOREZ) cuando señala que: “En nuestro caso, parece subyacer la idea de que se puede producir un abuso por parte del acreedor ejecutante al pretender la adjudicación de los cuatro inmuebles, pues

---

<sup>24</sup> MILLÁN PADILLA, M., La ejecución como servicio público. Nuevas tecnologías y proceso de ejecución. En *Revista Acta Judicial*, nº 3, 2019. p. 85, siendo de especial interés las fórmulas que propone el autor para evitar este indeseable efecto en las ejecuciones ordinarias.

*el Juzgado entiende que con la adjudicación de uno se cubre la deuda por todos los conceptos. Pero, amén de que no es cierto que con tal adjudicación se cubra-salvo que se pretenda referenciar a un valor de tasación que ha fracasado al tiempo de la subasta-, se ha de considerar que los bienes objeto de subasta han sido "despreciados", pues no hubo postores ni siquiera al 50% o incluso inferior al 50% de la valoración a efectos de subasta (art 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Y por ello que en el último de los intentos el legislador ofrece una solución desvinculada de cualquier valor de tasación. Por tanto, la facultad que el art 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil concede al acreedor ejecutante, en principio generosa, no es tal si partimos de que nadie ha ofrecido ni siquiera el 50% de tal valor."... En definitiva, nuestra jurisprudencia menor admite la adjudicación de todas las fincas por todos los conceptos, en el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Cádiz, 320/2015, de 15 de diciembre de 2015 y la Audiencia Provincial de Santander, 118/2014 de 10 de septiembre de 2014". Es decir, que según esta tesis si la subasta queda desierta el acreedor ejecutante puede solicitar la adjudicación de todas las fincas subastadas por los porcentajes del 671 LEC según cuál sea su naturaleza.*

No obstante, sí existen resoluciones de las Audiencias Provinciales que amparan la posibilidad de subastar las distintas fincas hipotecadas de forma sucesiva e independiente, de forma que una vez satisfecho el principal reclamado las restantes fincas no realizadas quedarían liberadas. En esta línea puede citarse, por ejemplo, el [Auto 716/16 de 22 de diciembre de 2016 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Toledo](#) (Roj: AAP TO 52/2016 - ECLI: ES:AUTO:2016:52A, Id Cendoj: 45168370022016200025, Nº de Recurso: 83/2015, Ponente: JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA) que señala que: "*Decimos en el Auto de 11 abril 2014 (Sección 1ª Rollo Apelación 180/2013, Ejecución Hipotecaria 654/2010 del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Torrijos) que: cuando las fincas responden individualmente de una cantidad de la deuda, la subasta es individual de una tras otra hasta que cubran el total de lo reclamado por todos los conceptos, produciéndose a continuación a la cancelación de la deuda, en una recta interpretación de la normativa hipotecaria 119 a 121 LH y 670-671 LEC. La respuesta ha de ser la misma que se ofrece en la resolución recurrida, en cuanto ha de partirse que la hipoteca lo es individual, de finca en finca, con su respectivo importe de tasación, para responder de la futura e hipotética deuda que pudiera generarse. Ejecutada la hipoteca por incumplimiento del obligado, y hechos efectivos los trámites necesarios para la posible adjudicación del bien a tercero, si concurriere a la subasta, o presentado por el ejecutado ese tercero que cubra el importe, sin llevarlo a cabo, puede el ejecutante solicitar la adjudicación en el modo y forma prevenidos en el art. 670.4, pero en la misma forma en que se ha llevado a cabo la subasta, finca a finca, eso sí, sin necesidad de que lo sean por el mismo orden que consta en el título y por su valor de tasación al 50%, y adjudicada cada una de ellas, cuando se cubra el importe por lo adeudado y lo calculado para intereses y costas, se entenderá que*

*se ha satisfecho la totalidad del crédito, y con ello carecerá de sentido el seguir con sucesivas adjudicaciones de las fincas restantes, como autoriza el art. 570, cuando asevera que la posibilidad de lograr la satisfacción del acreedor puede llevarse a cabo mediante la realización de otros bienes, y ello en atención al "sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor"; e interpretación acorde con la dicción del art. 671 LEC, cuando asevera que "... si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos", de lo que se infiere que ha de procederse bien a bien y no globalmente -aquí no se procedió mediante el sistema de lotes-; así como acorde con los dictados del art. 654.3, cuando trata de la imputación de pagos; y lo que, finalmente, supone recta interpretación de los arts. 119, 120 y 121, LH donde tras ordenarse"... si la hipoteca no alcanzare a cubrir la totalidad del crédito, pueda el acreedor repetir por la diferencia contra las demás fincas hipotecadas que conserve el deudor en su poder".*

No obstante, se trata de una cuestión sumamente controvertida a nivel jurisprudencial que requeriría de una reforma legal que amparase claramente la posibilidad de realizar sucesivamente y de forma independiente las fincas hipotecadas hasta saldar la deuda hipotecada, excluyendo la posibilidad de que el acreedor pueda solicitar la adjudicación de todas las fincas por la cantidad debida por todos los conceptos, pues ello puede generar situaciones sumamente injustas para el ejecutado. En definitiva, conferir al Letrado de la Administración de Justicia una mayor facultad a la hora de realizar los bienes hipotecados para lograr el pago de la deuda. Por otro lado, también en este ámbito incide la doctrina de la DGRN sobre la imposibilidad de adjudicar bienes por debajo del 50% del valor de tasación, pues si se sostiene esa tesis es evidente que no cabría esa adjudicación global de todas las fincas por la cantidad debida por todos los conceptos si de esta forma resulta que todas o alguna de ellas se adjudica por importe inferior al 50% de su valor de tasación.

En conclusión, en este punto, ¿qué puede hacer el Letrado de la Administración de Justicia si quiere proteger al deudor hipotecario-consumidor realizando una interpretación progresiva de la norma? Pues, aunque se trate de una interpretación minoritaria de la jurisprudencia, podría sostener que los inmuebles se han de realizar o adjudicar de forma sucesiva hasta cubrir la deuda reclamada, quedando liberados los restantes bienes que no sea preciso e indispensable realizar. Y en todo caso, conectando esta cuestión con la doctrina progresiva de la DGRN sobre la imposibilidad de adjudicar bienes por importe inferior al 50%, no permitir que ningún bien se llegue a adjudicar por debajo de ese importe aunque se solicite su adjudicación por la cantidad debida por todos los conceptos.

## 2.6. La facultad de calificación de la vivienda como habitual: una cuestión de vital importancia

Una de las potestades más relevantes de cuantas dispone el Letrado de la Administración de Justicia para tratar de proteger al deudor-consumidor es la decisión que debe adoptar sobre la naturaleza o carácter de la vivienda como habitual. Y es que en la actualidad las consecuencias prácticas de todo orden que se derivan de que el bien sea calificado o no como vivienda habitual son fundamentales dentro de lo que la doctrina ha denominado “estatuto privilegiado” de la vivienda habitual.

Sobre esta cuestión la DGRN ha establecido en varias resoluciones que dicha circunstancia debe quedar a criterio del Letrado de la Administración de Justicia en función de las circunstancias concretas del caso, pudiendo citarse a estos efectos la resolución de 9 de junio de 2017 ([BOE 05.07.2017](#)) que incide en la conveniencia de que el decreto de adjudicación se pronuncie sobre si la finca adjudicada es o no la vivienda habitual de la parte ejecutada y sobre la competencia del Letrado de la Administración de Justicia para ello, siempre que no haya recaído pronunciamiento jurisdiccional sobre dicha cuestión. Resolución que puede considerarse una confirmación de la que fue pionera, la resolución de la DGRN de 13 de febrero de 2014, que señaló lo siguiente: *“sentado que en el presente expediente -relativo a un supuesto anterior a la vigencia de la Ley 1/2013- no puede mantenerse que del Registro resulte de ningún asiento pronunciamiento expreso de que la finca hipotecada tenga condición de vivienda habitual de alguno de los deudores, tampoco puede, en consecuencia, sostenerse que la declaración del carácter no habitual de la vivienda ejecutada deba realizarse en juicio declarativo y no ejecutivo. No existiendo rectificación alguna del Registro carece de sentido la aplicación del artículo 40 de la Ley Hipotecaria y será suficiente la manifestación del secretario judicial al respecto como base para la sustanciación del resto del procedimiento”*.

Por su parte la doctrina<sup>25</sup> ha tratado de establecer una teoría general de la probática en materia de "vivienda habitual" que pasaría por las siguientes notas o principios generales:

1) Como regla general hay que partir siempre de la presunción iuris tantum que establece el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria, esto es, de lo que se diga o exprese sobre el particular en la propia escritura de constitución de hipoteca, pues no debe olvidarse que se trata de un pacto libremente asumido

---

<sup>25</sup> Vid. en particular FONT DE MORA RULLÁN, J. Cuestiones prácticas sobre la acreditación del carácter o condición de "vivienda habitual" a efectos de la ejecución de inmuebles: especial referencia a su prueba a la luz de la jurisprudencia. En *Revista de Derecho vLex* - Núm. 167, abril 2018. p. 10-11.

por las partes al perfeccionar dicho contrato conforme a las previsiones generales del artículo 1.255 y concordantes del Código Civil.

2) Ahora bien, dicha presunción puede quedar desvirtuada en función de las circunstancias del caso concreto, pues la protección al deudor se ha de interpretar siempre desde un punto de vista teleológico o finalista, de manera que tan solo debe desplegar sus efectos cuando quede acreditado que el inmueble constituye efectivamente su vivienda habitual. Para ello es necesario atender a la situación real o efectiva del inmueble partiendo de que la condición de la vivienda puede ser cambiante en el tiempo y de que lo esencial es la condición que presente en el momento en que se proceda a la enajenación forzosa del bien.

3) La carga de la prueba para desvirtuar dicha presunción corresponde a quien pretenda acreditar lo contrario de lo que resulte de la escritura (217.2 LEC) de manera que, si en la escritura consta que el inmueble no era la vivienda habitual del demandado, deberá ser éste quien acredite que sí lo es en la actualidad. Y a la inversa, si se expresó que sí lo era, corresponde al acreedor probar que ya no lo es en el momento de la tramitación del procedimiento.

4) En caso de no constar nada sobre la cuestión en la escritura, como también es habitual respecto a las anteriores al año 2013, habrá que estar a los indicios que resulten del propio procedimiento (resultado de las notificaciones, lugar de localización de los demandados, resultados de las consultas de bases de datos al amparo del artículo 686 en relación con el 156 ambos de la LEC, etc.). Pero se estima que siempre debe partirse del principio *pro deudor*, por ese espíritu y finalidad última de la Ley 1/2013 y la jurisprudencia del TJUE, es decir, que salvo que se acredite suficientemente lo contrario y ante la duda, debe entenderse que sí se trata de la vivienda habitual.

5) Para acreditar tal condición o carácter pueden utilizarse todos los medios de prueba admitidos en derecho (299 LEC), incluso la testifical de vecinos o portero, pero será de especial relevancia la prueba documental. En primer lugar habrá que atender a los indicios que se desprendan del propio procedimiento (singularmente al resultado de los requerimientos de pago prejudiciales (burofaxes, etc), el requerimiento judicial de pago y/o notificación del despacho de ejecución, el resultado de otras notificaciones que se haya intentado en la vivienda, el hecho de que la parte demandada haya sido localizada finalmente en otra dirección distinta, si aparecen ocupantes o inquilinos en la vivienda o se expresara por los vecinos que el propietario marchó o no vive desde hace años, etc.), pues tales indicios pueden tener la fuerza probatoria suficiente (cífrase 386 LEC sobre las presunciones judiciales) para pronunciarse con suficiente certidumbre sobre dicho aspecto. Pero si se plantea discrepancia entre las partes, habrá que dar a la controversia el

tratamiento de una cuestión incidental y será fundamental la documentación que puedan aportar los interesados, teniendo especial valor el certificado de empadronamiento, pero también los restantes domicilios que consten en las bases de datos que los Juzgados tiene a su disposición a través del Punto Neutro Judicial del CGPJ (Hacienda, TGSS, DGT, Policía, etc). E igualmente son de gran relevancia y valor los documentos que acrediten los pagos de consumos y su domiciliación, tales como luz, agua, gas, tasa de basuras, IBI, gastos de la Comunidad de Propietarios o la indicación del domicilio como habitual en documentos administrativos, etc. La casuística puede ser muy amplia, debiendo estar al caso concreto para adoptar la decisión más justa.

6) En cualquier caso, para resolver la cuestión en caso de controversia habrá que aplicar la doctrina general de la facilidad probatoria, que normalmente recaerá sobre el deudor pues es quien dispondrá de acceso a la documentación necesaria para acreditar tales extremos, no pudiendo convertir la cuestión en una prueba diabólica o de imposible cumplimiento para el ejecutante.

En esta línea interpretativa se puede enmarcar el [Auto 256/19 de 31 de mayo de 2019 de la sección 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona](#). El supuesto de hecho de esta resolución se basa en que en el caso concreto el Juzgado de Primera Instancia no apreció que la vivienda subastada tuviera la condición de vivienda habitual de los demandados dado que se trataba de un inmueble no terminado, aunque los demandados alegaban que su destino era servir de vivienda familiar futura y así se había hecho constar en diversas declaraciones fiscales. La resolución destaca que en varias resoluciones dictadas en el procedimiento y en el propio edicto de la subasta se había hecho constar que la vivienda no tenía la condición de habitual, lo que había sido consentido por los demandados.

Pero lo esencial de esta resolución es que el Tribunal concluye sobre esta cuestión lo siguiente: *...el tratamiento tributario del bien resulta ajeno a su evaluación jurídica, con independencia de su necesaria regularización, en su caso, y que la condición de vivienda habitual no resulta de un concepto formal definido subjetivamente sino de la constatación de la residencia efectiva de quien la afirma además de aparecer incompatible atribuir dicho carácter a diversas localizaciones simultáneamente. El propio Tribunal Supremo, en la sentencia ya citada 320/2017, de 23 de mayo, ya razonaba que el Legislador, aun manifestando su intención de protección sobre todo deudor hipotecario, otorgaba una mayor a los inmuebles que constituían vivienda familiar y advertía que no era admisible "... que por vía de interpretación correctora se consagre un nivel de protección igual a bienes que no constituyen vivienda habitual que a los que sí la constituyen". Justificaba esta afirmación en que el objeto de protección exacerbada solo correspondía a las familias en*

*trance de mínimo vital que ven peligrar el bien patrimonialmente máspreciado para ellas como es la vivienda.*

En conclusión, en este punto, ¿qué debería hacer el Letrado de la Administración de Justicia si quiere proteger al deudor hipotecario-consumidor realizando una interpretación progresiva de la norma? Pues analizar detalladamente las circunstancias del caso concreto, valorando las pruebas que puedan aportar las partes, evitando en todo caso que puede subastarse y adjudicarse un inmueble como no habitual cuando existan indicios probatorios suficientes para calificar o definir dicho inmueble como vivienda habitual. Y en caso de duda razonable sobre dicha cuestión, realizar una interpretación a favor del deudor-consumidor para que no se vea privado de la especial protección reforzada que se brinda a ese tipo de inmueble.

### **2.7 Extensión de la protección de la vivienda habitual al hipotecante no deudor y al fiador**

En directa relación con la cuestión anterior de la protección reforzada que recibe en nuestro ordenamiento jurídico la vivienda habitual está la relativa a si dicha protección debe brindarse o no también al hipotecante no deudor, es decir, a quien, sin asumir personalmente la obligación de pago de la deuda con su propio patrimonio, sí ha aportado el bien hipotecado para garantizar dicho pago. E incluso también a los fiadores.

Sobre esta concreta cuestión existen varias interpretaciones en la denominada jurisprudencia "menor" de la Audiencias Provinciales y también ha dado lugar a algún pronunciamiento de la DGRN que pueden resumirse de la siguiente forma:

**Favorable a la interpretación extensiva** de la protección al hipotecante no deudor y fiadores puede encontrarse el [Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14, de 28 de julio de 2016](#) (ECLI:ES:APM:2016:1018A) cuando señala que: *"En esas condiciones se impone la revocación del auto apelado, ya que aunque la vivienda hipotecada no sea la habitual del deudor, si lo es del hipotecante no deudor, y debe gozar de la misma protección por obvias razones de analogía, y de defensa de ese bien, que goza de especial protección. Por tanto, ha de revocarse el decreto de adjudicación, de modo que el acreedor pueda adjudicarse los bienes ejecutados en los términos y con las consecuencias del art 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil"*. También más recientemente puede citarse dentro de esta postura el [Auto de la Audiencia Provincial de Coruña, sección 6ª, de 29 de junio de 2018](#) (ECLI:ES:APC:2018:438A) que razona que: *"Aunque el recurso de apelación no lo articula de forma expresa, resulta evidente que la insistencia sobre el aspecto fáctico de reconocimiento de la condición de vivienda habitual del bien ejecutado y la integración de la apelación con los planteamientos de los recursos de reposición y revisión previos a*

*la misma han de llevar a analizar lo que constituyó el objeto de la resolución recurrida, que es si son aplicables los criterios protectores del referido precepto al supuesto en que el bien ejecutado sea vivienda habitual de hipotecante no deudor o de fiadores solidarios de la deuda, como los eran los cónyuges llamados al proceso, si bien sólo la primera alternativa interesa pues no se ejecutó el bien por razón de su responsabilidad como fiadores. Ha de partirse de que el artículo referido, dada su posición sistemática y su contenido objetivo, regula toda ejecución inmobiliaria, hipotecaria o no (no son rigurosas por tanto algunas referencias que en tal sentido realiza la resolución recurrida), relativa a consumidores o no, por lo que no hay base segura para entender que al aludirse en el precepto al "deudor" se quisiera establecer una diferenciación consciente entre su régimen y el de otras personas distintas del deudor -el hipotecante no deudor- no obligados por la deuda pero que han de responder de ella con el inmueble en que viven. De igual modo, si la pérdida de la vivienda habitual se produjera por su ejecución por razón de un negocio de afianzamiento, no resiste una interpretación sistemática el entender que no le es aplicable a tal obligado el criterio protector del art. 671 LEC. porque el deudor de la obligación afianzada sea otra persona o entidad que no ha perdido su vivienda por tal razón. No es pues descartable en absoluto una interpretación que asimile al deudor otras figuras análogas (fiador o hipotecante no deudor) en las que se produzca la misma situación de pérdida de una vivienda que sirva de morada, superando así analógicamente la dicción legal -cuya estricta precisión terminológica puede ser discutida- al ser extensible a aquéllas la misma finalidad tuitiva del precepto, de lo que puede hallarse huella en estudios doctrinales, en la asimilación positiva que determinadas normativas de este mismo ámbito establecen ( RDL 6/12, art. 2 párrafo 2) o en la jurisprudencia menor ( Auto Audiencia Provincial Las Palmas, sección 5ª, de 22 de noviembre de 2016)."*

Y en esta misma línea puede citarse el reciente [Auto nº 85/19 de 12 de marzo de 2019 de la sección 25 de la Audiencia Provincial de Madrid](#). En el caso analizado la vivienda pertenecía a una sociedad, pero en los autos resulta acreditado que la vivienda en cuestión era el domicilio habitual de la fiadora, persona física. La resolución estima el recurso de apelación interpuesto al considerar que sí se trata de vivienda habitual por lo que debía aplicarse el porcentaje de adjudicación reforzado del artículo 671 LEC.

Concretamente el Tribuna comienza señalado que *Ha de partirse de que el artículo referido (el 671 LEC) dada su posición sistemática y su contenido objetivo, regula toda ejecución inmobiliaria, hipotecaria o no, relativa a consumidores o no, por lo que no hay base segura para entender que al aludirse en el precepto al "deudor" se quisiera establecer una diferenciación consciente entre su régimen y el de otras personas distintas del deudor -el hipotecante no deudor o el fiador- que han de responder de ella con el inmueble en que viven. De igual modo, si la pérdida de la vivienda habitual se produjera por su ejecución por razón de un negocio de afianzamiento, no resiste una*

*interpretación sistemática el entender que no le es aplicable a tal obligado el criterio protector del art 671 LEC porque el deudor de la obligación afianzada sea otra persona o entidad que no ha perdido su vivienda por tal razón.*

*Y acaba concluyendo con total contundencia que: No es pues descartable en absoluto una interpretación que asimile al deudor otras figuras análogas (fiador o hipotecante no deudor) en las que se produzca la misma situación de pérdida de una vivienda que sirva de morada, superando así analógicamente la dicción legal -cuya estricta precisión terminológica puede ser discutida- al ser extensible a aquéllas la misma finalidad tuitiva del precepto, de lo que puede hallarse huella en estudios doctrinales, en la asimilación positiva que determinadas normativas de este mismo ámbito establecen (RDL 6/12, art. 2 párrafo 2) o en la jurisprudencia menor (Auto Audiencia Provincial Las Palmas, sección 5ª, de 22 de noviembre de 2016).*

En cambio, **contraria a la interpretación extensiva**, limitando la protección al deudor propiamente dicho, pero no al hipotecante no deudor, puede señalarse el [Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 1, de 13 de julio de 2015](#) (ECLI:ES:APB:2015:1070A) cuando razona lo siguiente: *"El Auto apelado considera que cuando el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil habla de "vivienda habitual del deudor", se está refiriendo tanto al deudor propiamente dicho, es decir, en el caso que no ocupa, la prestataria,..., como a la hipotecante no deudora, mientras que la apelante considera que sólo la primera tendría dicha consideración. A diferencia de las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, modificado por la Ley 1/2013, y por RD ley 1/2015 de 27 de febrero, destinadas a preservar la vivienda habitual, - siendo una de las más relevantes, la suspensión del lanzamiento cuando concurren determinados requisitos-, que, en virtud de lo establecido en el artículo 2, aprovechan tanto a los deudores hipotecarios, como a "los avalistas hipotecarios respecto de su vivienda habitual", no parece que la interpretación que hace el Juzgado pueda encontrar el mismo fundamento. El artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que "La demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor, o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que éste último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes". Es decir, el artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil distingue entre el deudor y el hipotecante no deudor. Y es que a diferencia del deudor, que responde de la deuda con todos sus bienes presentes y futuros (artículo 1111 CC), el hipotecante no deudor sólo responde con la finca. Por otra parte, la exigencia de que la cantidad "mínima" por la cual pueda adjudicarse el ejecutante la finca haya de ser mayor cuando se trate de vivienda habitual del deudor que cuando no lo sea, está en directa relación con la importancia que tiene el inmueble para el deudor, precisamente por ser su "vivienda habitual". Es decir, el deudor que pierde su vivienda habitual como consecuencia de la ejecución, la pierde al menos por un porcentaje incrementado de*

*adjudicación del bien. La deuda, de ese modo se le reducirá en mayor proporción. Si quien pierde la vivienda habitual es el hipotecante no deudor, ningún beneficio obtendrá porque se adjudique por un porcentaje mayor. El beneficio lo obtendrá el deudor, que verá reducida su deuda en una cantidad mayor, pero no él. De cualquier forma, los anteriores razonamientos no tendrían en el supuesto enjuiciado otro alcance que el meramente dialéctico, y no es necesario que nos pronunciemos sobre la interpretación última que haya da darse al precepto analizado, porque la vivienda hipotecada ni consta, ni hay indicio alguno, de que sea la vivienda habitual de la hipotecante no deudora, Doña Hortensia”.*

Por su parte, la DGRN en resolución de 19 de diciembre de 2013 ([B.O.E de 31 de enero de 2014](#)), con respecto a la nota de calificación por la que la registradora apreció como defecto en un caso en que la parte hipotecante no era la deudora, el de la falta de manifestación sobre el carácter de vivienda habitual o no de la finca hipotecada, conforme al artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria, confirmó el defecto, exigiendo dicha manifestación en todos los casos en que el hipotecante sea una persona física. Declaraba la Dirección General: *“La Sociedad de Garantía Recíproca Iberaval garantiza, como fiadora, ese préstamo. A continuación, la compañía prestataria e Iberaval suscriben otro contrato de afianzamiento -igualmente intervenido e incorporado por medio de testimonio a la escritura calificada-, por medio del cual dicha compañía, y varias personas físicas, como fiadores, se comprometen a reembolsar a Iberaval cuanto ésta pueda venir obligada a satisfacer a la entidad de crédito en el caso de que la prestataria incumpla las obligaciones derivadas del contrato de préstamo. Asimismo, y a continuación, las mismas obligaciones de reembolso le son aseguradas a Iberaval por medio de la hipoteca, que se formaliza por medio de la escritura calificada. 8. Todo lo dicho conduce a considerar que, conforme al sentido teleológico de la norma, no podrá inscribirse ninguna hipoteca constituida por persona física que grave una vivienda sin que se realice una manifestación expresa acerca del carácter o no de vivienda habitual de la finca gravada que exige el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria, ya lo sea del deudor o, en su caso, del hipotecante no deudor, puesto que en ambos supuestos puede tener transcendencia dicha manifestación, y dado que dicho requisito no se vincula únicamente a la circunstancia de que el préstamo tenga como destino la adquisición de la vivienda habitual, sino que está destinado a la protección de la misma en caso de ejecución hipotecaria, protección que se manifiesta, entre otros efectos, en la posibilidad de suspensión de los lanzamientos prevista en el artículo 1 de la Ley 1/2013, en la determinación de los valores de adjudicación del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o en las limitaciones de la responsabilidad remanente del deudor después de la adjudicación conforme a lo previsto en el artículo 579 de la misma Ley, etc.”.*

Pues bien, sobre esta cuestión se estima que la postura más acertada es la que considera que la protección de la vivienda habitual también debe alcanzar y

extenderse al hipotecante no deudor. Y es que las consecuencias para dicho ejecutado no se ciñen exclusivamente a los efectos del porcentaje de adjudicación aplicable, como argumenta la resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona antes citada, sino que como bien señala la DGRN tienen otras implicaciones de largo alcance que afectan de pleno al hipotecante no deudor, como son, por ejemplo, la posibilidad de acogerse a la moratoria legal en el lanzamiento si incurre en los supuestos de especial vulnerabilidad que tipifica la normativa. Por todo ello, y desde una interpretación teleológica y finalista de la reforma operada por la Ley 1/2013, que pretendía proteger al consumidor sin excepción, lo más razonable es concluir que el hipotecante no deudor también debe quedar protegido por el estatuto especial de la vivienda habitual. E igual argumentación sería aplicables a los fiadores.

Por lo tanto y, en conclusión, ¿qué debe hacer en estos supuestos el Letrado de la Administración de Justicia para proteger al deudor-consumidor? Pues mantener una interpretación extensiva de la normativa procesal para entender que el hipotecante no deudor y los fiadores también están protegidos por las especialidades que se establecen legalmente para la vivienda habitual, siempre y cuando lógicamente quede suficientemente acreditado en autos que el inmueble a realizar tiene efectivamente esa condición.

## **2.8. Cuestiones relativas a la tasación de costas: interpretación del artículo 575.1 bis de la LEC. Inclusión o no del IVA**

Otra de las importantes novedades introducidas por la Ley 1/13 fue la prevista en el artículo 575.1 bis de la LEC en materia de costas procesales cuando establece que: *“1 bis. En todo caso, en el supuesto de ejecución de vivienda habitual las costas exigibles al deudor ejecutado no podrán superar el 5 por cien de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva.”*

La principal duda práctica que ha planteado este artículo es qué debe entenderse por *“cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva”* pues dicha mención adolece de falta de precisión técnica, generando importantes dudas interpretativas, que se han resuelto en la práctica de tres posibles formas: entender que se trata únicamente del principal reclamado; que a tal efecto debe computarse tanto el principal como la cantidad presupuestada para intereses y costas al ser tal el importe por el que se despacha la ejecución conforme al artículo 575 de la LEC; o entender que hay que estar a la cantidad que se reclame en el certificado de saldo presentado al amparo del artículo 573 de la LEC.

Esta última postura es la que se defendió en las [“Conclusiones de la Jornada sobre el Curso Taller de Aspectos Prácticos de la Ejecución Civil”](#) celebradas en Huelva el 30 de mayo de 2014 bajo el patrocinio del CEJ, en las

que se llegó a la siguiente conclusión, p. 4: *“Hubo unanimidad en considerar que en cuanto que la nueva redacción del artículo 575.1 de la LEC es confusa, cuando habla de “cantidad que se reclame en la demanda”, por la Ponente, se propone que se tenga en cuenta a estos efectos la cantidad que consta en el certificado del saldo deudor, por ser la cantidad líquida, determinada y vencida por la que se despacha ejecución, y siendo el objeto del límite fijado en la ley, precisamente, el de la determinación máxima por costas, resultaría incoherente con el texto legal que la base de cálculo incluyera en propio presupuesto por costas –superior al límite exigible- mostrándose todos los presentes de acuerdo con esta propuesta.”*

La principal repercusión práctica que puede tener la toma de postura por una u otra opción estribaría en que el importe de las costas determine que se produzca el salto de porcentajes del 70% al 60% en los supuestos del artículo 671 de la LEC, pero como se ha visto en el punto 2.2 de este artículo esa situación se puede salvar de forma más eficiente aplicando la doctrina progresiva de la DGRN. Pero de no hacerlo así sí que sería conveniente aplicar la solución que resulte más protectora para el ejecutado, como ha defendido algún autor (bajo el pseudónimo de “Newzel” en un conocido [foro de internet, unidad-de-acción](#)), que ha llegado a manifestar que: *“Transcurrido un tiempo prudencial desde la reforma, y viendo lo injusto que puede llegar a ser para el ejecutado ese límite del 5% del principal, lo que hago es aplicar dicho límite bien sobre el principal despachado, bien sobre el principal más el 30% para obligar de esa forma al acreedor a tener que pedir siempre la adjudicación de la vivienda habitual de la parte ejecutada, por el 70% del tipo de subasta y no por el 60%”.*

En definitiva, siendo que la deficiente redacción del precepto deja la cuestión abierta, lo que se postula es que debería hacerse la interpretación que beneficie en mayor medida al deudor-consumidor de forma que quede subsistente el menor importe de deuda tras la adjudicación, pues ese es el espíritu y finalidad que sin duda inspiró al legislador al establecer el referido límite para las costas procesales.

También en relación con este artículo 575.1 bis LEC es importante aludir a la Resolución de la DGRN de 19 de septiembre de 2018 ([BOE de 9 de octubre de 2018](#)) ya que incide sobre posibilidad de calificar por el Registrador el límite del 5% en materia de costas en caso de vivienda habitual, señalando además que son computables a este efecto los suplidos del BOE y el IVA de los honorarios

Concretamente en el caso analizado en dicha resolución resulta que, en un procedimiento de ejecución hipotecaria, la Registradora suspendió la inscripción del decreto de adjudicación porque *“el importe de las costas tasadas supera el límite del 5% de la cantidad reclamada en la demanda ejecutiva, y, tratándose de una ejecución afectante a la vivienda habitual del ejecutado, se está vulnerando el*

*límite que fija el art. 575.1*". El Letrado de la Administración de Justicia y el recurrente entendían que *"para el cálculo de dicho límite del 5% de la cantidad reclamada en la demanda ejecutiva no ha de incluirse ni el 21% de IVA de los honorarios de abogado y procurador, ni los suplidos correspondientes a la publicación de un edicto en el BOE"*. Pues bien, frente a ello la Dirección General confirmó la calificación registral. Recuerda, en primer lugar, la Dirección General, la competencia del registrador para calificar si se ha respetado o no lo establecido en el artículo 575.1 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la pone en relación con la comprobación de los extremos aludidos en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Y en relación con la cuestión de si el importe del IVA de los honorarios de abogado y procurador ha de ser tenido en cuenta para calcular el referido límite, la DGRN aduce varias razones para considerarlo así:

1º Que la regla general para determinar qué conceptos integran las costas procesales correspondientes a los honorarios de abogado y procurador la recoge el primer inciso del artículo 243.2, párrafo cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que de forma clara incluye el IVA; y que cuando la ley quiere establecer una excepción, lo hace de forma expresa, como cuando se dice en el segundo inciso: *"No se computará el importe de dicho impuesto a los efectos del apartado 3 del artículo 394"*. Al respecto, señala la resolución que: *"Cuando se aprueba la Ley 42/2015 ya tenía el artículo 575.1 bis de la Ley de Enjuiciamiento la redacción actual, con lo que el legislador bien pudo haber contemplado en el inciso segundo del párrafo cuarto del artículo 243.2 una segunda excepción relativa al caso del artículo 575.1 bis. Si no lo hizo, hay que entender que prefirió que se mantuviera la regla general, y que se incluyera el importe del IVA de los honorarios de abogado y procurador para calcular el límite del 5% a que alude el artículo 575.1 bis"*.

2º Y que, a través de la interpretación que se defiende, se atiende al criterio finalista recogido en el preámbulo de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y que ha de presidir cualquier interpretación de las normas que dicha Ley incorporó a nuestro ordenamiento *"garantizar que la ejecución hipotecaria se realiza de manera que los derechos e intereses del deudor hipotecario sean protegidos de manera adecuada"*.

Por lo tanto, esta resolución hay que enmarcarla así mismo dentro de la denominada *"doctrina progresiva"* de la DGRN, dado que hace una interpretación de la normativa procesal en favor del deudor hipotecario.

En conclusión, en este concreto caso, ¿qué podría hacer el Letrado de la Administración de Justicia para proteger al deudor-consumidor? Pues realizar siempre una interpretación del artículo 575.1 bis flexible y que beneficie al deudor de manera que el resultado final sea el que menos le perjudique al permitir reducir el importe de la deuda en la mayor medida posible.

## **2.9. Reapertura ejecuciones antiguas: control de los intereses conforme a la D.T 2ª de la Ley 1/13 y el nuevo incidente extraordinario de oposición de la Ley 5/19**

Por otro lado, dentro de esta labor tuitiva y protectora del Letrado de la Administración de Justicia en el marco de la ejecución hipotecaria es necesario destacar la función que le encomendó la D.T. 2ª de la Ley 1/13 en cuanto al control de la liquidación de intereses de los procedimientos anteriores a la promulgación de dicha ley, al señalar que: *“La limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual prevista en el artículo 3 apartado Dos será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. Asimismo, dicha limitación será de aplicación a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos. En los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de esta Ley, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario dará al ejecutante un plazo de 10 días para que recalculé aquella cantidad conforme a lo dispuesto en el apartado anterior”*.

Y esta función es importante porque en los últimos tiempos estamos asistiendo a la reapertura de muchas ejecuciones antiguas, la mayoría anteriores a la reforma de la Ley 1/13, al haber cedido las entidades bancarias los créditos a los fondos de inversión, o bien porque las mismas se encontraban en situación de archivo provisional por inactividad y las entidades bancarias deciden impulsarlas de nuevo. Por ello es crucial que el Letrado de la Administración de Justicia competente esté atento a este extremo y proceda a ese control de oficio, pues de no hacerlo así es posible que se llegue a dictar el decreto de adjudicación sin haber reajustado los intereses, extremo que no podrá ser controlado por el Registrador si nada se indica en la resolución dictada.

Finalmente es importante tener en cuenta el nuevo incidente extraordinario de oposición que ha introducido la D.T 3ª de la Ley 5/19 y que dispone en la Disposición transitoria tercera: Régimen especial en los procesos de ejecución en curso a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. *“1. En los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta Ley en los que al entrar en vigor la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, hubiera transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán nuevamente*

*del plazo señalado en dicho artículo para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.º del artículo 557.1 y 4.º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2. Dicho plazo preclusivo se computará desde el día siguiente a la notificación de la resolución por la que se comuniquen a las partes ejecutadas la posibilidad de formular incidente extraordinario en los términos indicados en el apartado anterior. Esta notificación deberá realizarse en el plazo de quince días naturales a contar desde la entrada en vigor de esta Ley. 3. La formulación del incidente de oposición tendrá como efecto la suspensión del curso del proceso hasta la resolución del incidente, conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 4. Este artículo se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que en su día no se hubiera notificado personalmente al ejecutado de la posibilidad de formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.º del artículo 557.1 y 4.º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni se hubiera formulado por el ejecutado incidente extraordinario de oposición, conforme a lo recogido en la Disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, ni se hubiere admitido la oposición del ejecutado con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2015 o cuando el juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales”.*

Esta previsión legal pretende superar y solucionar el problema que había puesto de relieve el TJUE en sus sentencias de 29 de octubre de 2015 dictada por la Sala Primera en el asunto C-8/14 y de 26 de enero de 2017 de la Sala Primera, asunto C-421/14, al haber utilizado la publicación de las normas en el B.O.E como sistema de comunicación o publicidad de los cambios normativos introducidos<sup>26</sup>. Y va a obligar a los Juzgados a desplegar una importante labor de revisión de todas las ejecuciones hipotecarias que no hayan finalizado por la entrega de la posesión a fin de constatar si ya se ha efectuado o no por el Juez el control de las cláusulas abusivas, bien de oficio, bien por la oposición ordinaria

---

<sup>26</sup> Una crítica a esta forma de actuar puede verse en FONT DE MORA RULLÁN, J. El talón de Aquiles de la subasta judicial electrónica: la notificación de la convocatoria de la subasta a los demandados no personados. Crítica al artículo 645 de la LEC. En *Diario La Ley*, nº 9203, Sección Tribuna, 23 de mayo de 2018, Editorial Wolters Kluwer. p. 3-4 “De esta jurisprudencia europea resulta claro y evidente que la práctica de las notificaciones directamente y de forma única a través de boletines oficiales, y concretamente el B.O.E, puede llegar a vulnerar el derecho de defensa de los consumidores al no garantizar que los mismos pueda adquirir un conocimiento real y efectivo de la notificación que les afecta directamente. Fundamento que hay que considerar perfectamente extrapolable y aplicable al caso de la notificación de la convocatoria de subasta al ejecutado, pues ese sistema en ningún caso asegura que el demandado llegue a tomar conocimiento material de que se va a realizar por la vía de apremio un bien del que sigue siendo titular”.

o extraordinaria de los ejecutados. Siendo el papel del Letrado de la Administración de Justicia como director técnico-procesal de la Oficina Judicial, clave para garantizar que se realiza la comunicación que prevé dicha disposición, y que no se genera ningún tipo de indefensión para el demandado-consumidor. En definitiva, se confirma una vez más el importante papel que los Letrados de la Administración de Justicia pueden jugar en el marco del proceso de ejecución hipotecaria para proteger al deudor-consumidor<sup>27</sup>.

### **2.10. Otras propuestas de lege ferenda en protección del deudor-consumidor**

Finalmente exponer que otra reforma de interés que podría plantearse el legislador en materia de protección del deudor-consumidor es la que aborda el [Auto de 19-7-2005, de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Baleares](#) (ECLI: ES:APIB:2005:294<sup>a</sup>) cuando destaca la conveniencia de reformar el art. 671 de la LEC para conceder al deudor un plazo que le permita presentar a un tercero que mejore la petición de adjudicación que realice el ejecutante, tal y como sí permite hacer el art. 670 de la LEC cuando en la subasta han intervenido postores.

Concretamente señala dicha resolución lo siguiente: *“SEGUNDO. - Aparentemente le asiste la razón a la parte recurrente cuando denuncia la contradicción que supone facultar al ejecutado para presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 70 por 100 del valor de tasación y, sin embargo, se la deniega cuando no hubiere ningún postor y el ejecutante opta por adjudicarse el bien por el 50 por 100 del valor de tasación. Sin embargo, no puede olvidarse que la propia Exposición de Motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil advierte que los cambios introducidos en el procedimiento de apremio se encaminan a lograr, dentro de lo posible según las reglas del mercado, un resultado más satisfactorio para el ejecutante, y, por otra parte, que con la introducción de la subasta única se pretende reducir el coste económico de la enajenación forzosa, y, finalmente, que en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor, puede el deudor liberar sus bienes pagando íntegramente lo que se deba al ejecutado por todos los conceptos. De donde se sigue, que la previsión de presentar tercero que mejore la postura que regula el art. 670.4 de la LEC, sólo sea de aplicación cuando existan postores interesados en la adquisición del bien objeto de la subasta, y, precisamente en beneficio del ejecutante a cuyo derecho pretende dar satisfacción al autorizar que el tercero ofrezca cantidad inferior al 70 por 100 si resulta suficiente para cubrir la cantidad debida, pero no cuando no existe ningún postor por considerar el legislador que carece de interés el*

---

<sup>27</sup> Sobre esta cuestión puede verse FONT DE MORA RULLÁN, J. El nuevo incidente extraordinario de oposición hipotecaria de la D.T. 3ª de la Ley 5/19. En *Legaltoday*. Disponible en <http://www.legaltoday.com/> [29 de mayo de 2019].

*inmueble objeto de enajenación forzosa y estéril la busca de un tercero interesado, optando por conceder al acreedor la facultad de pedir su adjudicación por la mitad de su valor de tasación con la prevención que de no ejercitarla se procederá al alzamiento del embargo a instancia del ejecutado, norma clara y contundente que no precisa de interpretación alguna y, si como afirma el recurrente, la omisión de presentar tercero es consecuencia de un olvido del legislador se tendrá que recordar que no es función de los órganos jurisdiccionales enmendar los errores del poder legislativo y sí la de interpretar las normas según el sentido propio de sus palabras en conexión con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, mientras que la equidad sólo opera en caso de vacío legal y cuando la ley lo permite.”*

No obstante, alguna otra resolución sí parece admitir esa posibilidad, como por ejemplo el Auto nº 30/13 de 18 de enero de 2013 de la sección 11 de la Audiencia Provincial de Madrid (Ponente Duro Ventura) cuando razona que *“En cuanto a la vulneración del artículo 670.4 el propio juez considera que el artículo 671 LEC no contempla la posibilidad del ejecutado de mejorar la postura cuando la subasta haya quedado desierta, si bien considera que ello no es obstáculo para que así pueda procederse ya que ello beneficiará al ejecutante que será resarcido en mayor parte de su crédito. La fundamentación es asumida por la Sala ya que no puede perderse de vista que el criterio que ha de regir la ejecución es el de obtener el máximo valor del bien subastado, lo que no puede sino beneficiar a las partes, no habiendo puesto ningún obstáculo el ejecutante a la decisión judicial que de hecho ha dado lugar a la presentación de una postura por importe superior del que resultaría de la adjudicación del bien al ejecutante por no haber existido posturas en la subasta celebrada, por lo que también este motivo ha de ser rechazado, pues además dada la falta de inscripción del título de los apelantes la única parte legitimada para presentar postor era el ejecutado personado en el procedimiento de ejecución.”*

Es decir, que puede sostenerse que también en el supuesto de que la subasta quede desierta debería concederse un breve plazo al ejecutado para que pudiera presentar a un tercero que mejorara la solicitud de adjudicación que pueda hacer el ejecutado ya que ello podría contribuir por un lado a que el bien siga al en el ámbito patrimonial del deudor o su entorno y que, en todo caso, se obtenga una cantidad más elevada con la adjudicación, lo que beneficiaría en última instancia a ambas partes. Aunque sería recomendable una reforma legal para introducir definitivamente esa posibilidad en nuestro ordenamiento jurídico evitando así todo debate al respecto.

### **3. Conclusión: el eterno debate sobre el alcance de la calificación de los Registradores. ¿Hacia un cambio de paradigma también en esta polémica bizantina? De la dialéctica de poder a la de cooperación**

Como se ha tratado de exponer en las líneas anteriores, el margen que tiene el Letrado de la Administración de Justicia para interpretar la normativa procesal resulta en principio considerablemente amplio y generoso, sin perjuicio de que dicha interpretación pueda ser combatida legítimamente por la parte que no comparta el criterio adoptado a través de los recursos que prevé la normativa procesal<sup>28</sup>.

Pero ocurre que muchas veces el conflicto no se suscita tanto entre las partes intervinientes en el procedimiento y la instancia decisora de éste, sino entre el órgano judicial y el Registro de la Propiedad porque el Registrador ha calificado negativamente el decreto de adjudicación en el momento de ser presentado para su inscripción<sup>29</sup>. La postura de los registradores y de la propia DGRN se basa en última instancia en la obligación que tienen de velar por la concordancia entre el Registro y la realidad conforme dispone el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, que es el precepto clave y fundamental a estos efectos al disponer que *“La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.”*, además de los artículos 18 y 132 de la LH y de la aplicación de los demás principios registrales (tracto sucesivo, publicidad, etc.).

Pero el problema, y lo que se ha discutido tradicionalmente en el foro<sup>30</sup>, es hasta dónde debe llegar la calificación registral, porque en realidad las líneas

---

<sup>28</sup> Curiosamente, existe una corriente jurisprudencial bastante extendida que viene a concluir que frente al decreto de adjudicación únicamente cabría recurso de revisión, pero no de apelación. Así lo expresa por ejemplo el reciente Auto nº 198/19 de 11 de abril de 2019 de la sección 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Ponente Regadera Saez) cuando razona que: *“El recurso es inadmisibile porque contra el Auto que resuelve el recurso de revisión contra un Decreto de adjudicación no cabe interponer recurso de apelación.”*

<sup>29</sup> Para una aproximación general a la función de calificación de los registradores puede verse a FRÍAS ROMÁN, C.A. Calificación registral de los documentos judiciales: especial referencia a los procedimientos de ejecución hipotecaria, recursos contra la misma. En *Cuadernos digitales de formación* nº 8-2012 del CGPJ.

<sup>30</sup> Para HERMOSO DE MENA, N. Ejecución hipotecaria: cuestiones registrales y procesales. Barcelona: Atelier, 2016. p 28, *“muchas veces el desconocimiento del derecho registral lleva a plantarnos diversas cuestiones sobre la calificación de los Registradores, preguntas que, sin duda, deben formularse desde la perspectiva de considerar a tales profesionales como garantía de la legalidad de un procedimiento, como es la ejecución hipotecaria, que desde el principio de mi relación profesional con él, me ha planteado muchísimas dudas. Esto me llevó, en un principio, a coleccionar calificaciones registrales negativas de los autos primero, y decretos de adjudicación después para así intentar entender los límites*

que marcan las competencias de los Registradores en su función calificadora son sumamente difusas, sinuosas y dejan un amplio margen a la interpretación sobre qué constituye cuestiones formales, susceptibles de ser revisadas registralmente, y cuáles lo son de fondo sobre las que en teoría no debería entrar el Registrador por afectar a cuestiones procesales o jurisdiccionales resueltas directamente por los Letrados de la Administración de Justicia y los Jueces. Siendo que el supuesto de mayor complejidad se encuentra en qué debe entenderse por “*obstáculos que surjan del Registro*”.

Esta situación ha llevado a ciertas voces de la doctrina y la jurisprudencia a criticar duramente<sup>31</sup> la posición que se irrogan de facto los Registradores en primera instancia, y sobre todo la DGRN a través de la doctrina que se consolida en sus resoluciones<sup>32</sup>. Por esas posiciones críticas se considera que la DGRN se extralimitaría claramente al entrar en cuestiones de fondo, invadiendo competencias y funciones que no le corresponden, porque entra en aspectos procesales e incluso jurisdiccionales que únicamente deberían decidir los órganos judiciales, bien por parte del Letrado de la Administración de Justicia, bien por el Juez. Sobre todo, en lo que atañe a los criterios de adjudicación de los bienes, que en muchas ocasiones constituye el quid del asunto.

Ahora bien, frente a esas posturas críticas se estima que cabe y es posible otra interpretación más abierta y posibilista, que permitiría superar o al menos mitigar considerablemente el eterno y recurrente debate sobre la conflictiva relación entre Juzgados y Registros de la Propiedad, y esa interpretación consiste en defender la necesidad y conveniencia de que los órganos judiciales se alineen y resuelvan en sintonía con la doctrina registral de la DGRN siempre y cuando no exista un pronunciamiento jurisprudencial del TS que establezca

---

*registrales de la ejecución hipotecaria, poniendo en relación tales límites con las garantías procesales, lo que puede desembocar en un adelanto de tales garantías en un intento de romper con a la rigidez del procedimiento”.*

<sup>31</sup> Sobre esta cuestión puede verse especialmente la postura de Martínez de Santos, A. ¿Se ha transformado la calificación registral en una cuarta instancia judicial?. En *Diario La Ley*, Nº 9205, Sección Doctrina, 25 de Mayo de 2018, contrario frontalmente al rol asumido en muchas ocasiones por la DGRN. También la visión crítica de Castillo Martínez, C.C. referencia 43, o de González Caballero, C.J. Aplicación del artículo 671 de la LEC a la luz de la reciente doctrina de la DGRN sobre la adjudicación hipotecaria de vivienda habitual. En *Diario La Ley*, Nº 9164, Sección Tribuna, 22 de Marzo de 2018, Editorial Wolters Kluwer, entre otros autores. Respecto a la jurisprudencia, pueden verse las resoluciones antes citadas contrarias a la doctrina progresiva de la DGRN siendo especialmente duros los Autos de las Audiencias Provinciales de Gran Canaria y Tenerife.

<sup>32</sup> Sobre el papel y funcionamiento de la DGRN puede verse el interesante artículo de García Martín, J.E., “*Los recursos gubernativos ante la DGRN en el contexto del sistema impugnatorio español*” en la web Notarios y Registradores, publicado el 24 de mayo de 2018.

claramente lo contrario. En definitiva, que desde los órganos judiciales se supere el entendimiento tradicional sobre el rol y el papel que corresponde a la DGRN en materia hipotecaria y registral. La propia DGRN ha recordado en muchas de sus resoluciones cuál es el valor de su doctrina, concretamente señalando que: *“En este sentido hay que recordar que si bien las Resoluciones de la Dirección General no tienen alcance jurisprudencial, pues es cierto que la jurisprudencia, con arreglo al Código Civil, sólo emana del Tribunal Supremo, sin embargo ello no impide la necesaria interpretación por este Centro Directivo de la normativa actualmente aplicable al objeto del recurso en tanto no haya un pronunciamiento con valor jurisprudencial concreto al respecto, teniendo en cuenta que la evolución legislativa es claramente favorable a la protección y defensa de los derechos e intereses del deudor hipotecario. De hecho, el propio Tribunal Supremo ha declarado en Sentencia de 29 de enero de 1996 que «habría que dilucidar cuál es la autoridad que se ha de dar a las Resoluciones de la citada Dirección General y, en ese sentido, las sentencias de 22 de abril de 1987 y 15 de marzo de 1991, establecieron que si bien la doctrina de las mismas no es propiamente jurisprudencia dado el carácter administrativo del Centro, sin embargo es usual concederles una reconocida autoridad y sobre todo en los casos en que ninguna otra doctrina o norma se aducen en contra de la opinión fundada de dicho Centro.<sup>33</sup>”* Se trata, por lo tanto de un órgano técnico sui generis, cuyos pronunciamientos tienen un valor especialmente cualificado en el ámbito hipotecario y en relación con la ejecución de los bienes inmuebles<sup>34</sup>.

En última instancia estamos ante una cuestión que se suele plantear y abordar desde una dialéctica de poder, de conflicto entre instancias decisoras, y singularmente respecto a quién le corresponde decir o dar la última palabra en

---

<sup>33</sup> Tomado del fundamento 8 de la Resolución de 22 de febrero de 2019 (B.O.E 14 de marzo), aunque se repite en idéntica forma en muchas otras resoluciones.

<sup>34</sup> Recientemente la [sentencia 144/19 de 27 de febrero de 2019 de la sección 4 de la Audiencia Provincial de Málaga](#) ha incidido sobre esta cuestión destacando lo siguiente sobre la aplicación de las resoluciones de la DGRN: *“...puede ser cierto que en el proceso lógico-deductivo la magistrada se haya apoyado en resoluciones de la DGRN, pero ello no implica, en ningún caso, erigir la doctrina de dicho Organismo en fuente del derecho ni dotarla de una autoridad superior a la jurisprudencia. Se trata, simplemente, de realizar la labor de aplicación e interpretación de las normas jurídicas atendiendo al contexto, los antecedentes históricos y legislativos y a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas, pautas que marca el art. 3.1 CC, teniendo en cuenta que el art. 671 LEC fue modificado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, precisamente para proteger a los deudores hipotecarios en un momento histórico de crisis económica, por lo que en la interpretación de dicho precepto debe el operador jurídico auxiliarse con todos los medios a su alcance, entre los que se incluyen, dada la especialidad de la materia objeto de controversia, las resoluciones de la DGRN, que no constituyen fuente del derecho, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo de forma reiterada, aunque les reconoce un “alto valor jurídico” (sentencia de 4 de junio de 2009), siendo usual concederles “una reconocida autoridad” (sentencias de 29 de enero de 1996 y 2 de diciembre de 1998).”*

la materia, quién impone su criterio finalmente, planteándose incluso por algunos autores si por la DGRN se pretende convertir la calificación registral en una “cuarta instancia judicial”<sup>35</sup>. Pero precisamente estimo que el error está en adoptar ese punto de partida, en el enfoque mismo de la cuestión, pues lo cierto es que este asunto debería abordarse desde una dialéctica de cooperación y colaboración entre instancias decisoras. De forma que lo lógico y razonable sería seguir los criterios especializados de la DGRN no porque resulten vinculantes e imperativos, dado que ello no es así pues no constituyen jurisprudencia, sino por una mera cuestión de convicción, porque emanan de un órgano técnico-jurídico sumamente cualificado y especializado que goza de una especial e indudable “auctoritas” en dicha materia, que únicamente debería claudicar cuando el Tribunal Supremo, ex 123 CE, se posiciona en sentido contrario. Siendo que sería sumamente recomendable y apremiante una reforma legal para que el TS pueda unificar los criterios en esta materia con mayor rapidez y celeridad, reforzando el grado de vinculación de sus resoluciones para atajar así la doctrina jurisprudencial contradictoria que en demasiadas ocasiones emana de las Audiencias Provinciales, verdaderos “reinos de Taifas” judiciales y que por desgracia en muchos casos son parte de la ceremonia de la confusión en vez de arrojar seguridad jurídica sobre los diversos asuntos y cuestiones suscitados. Para ello, por ejemplo, podría establecerse un motivo específico en el recurso de casación para unificación de la doctrina que se base en la contradicción entre las resoluciones de las Audiencias Provinciales y la doctrina registral del Centro Directivo, ya que las resoluciones del Alto Tribunal son de hecho la única vía, a falta de una reforma legal, para pacificar jurídicamente este tipo de polémicas jurídicas.

Como ha afirmado acertadamente Hermoso de Mena, N., es necesario que, desde los órganos judiciales, y singularmente por parte de los Letrados de la Administración de Justicia, se realice un esfuerzo para conocer los límites registrales de la ejecución hipotecaria<sup>36</sup>. En este sentido se impone que el Cuerpo Superior Jurídico de Letrados de la Administración de Justicia haga un verdadero esfuerzo para estudiar y conocer de primera mano tanto los criterios registrales como los jurisprudenciales, pero ajustándose y tratando de respetar aquéllos en tanto en cuanto no resulten contradichos o rectificadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y para ello es indispensable que desde las distintas instancias formativas y singularmente el Centro de Estudios

---

<sup>35</sup> En particular, con especial insistencia sobre esta cuestión, Martínez de Santos, A. referencia 63, para quien “La calificación registral ha abierto una segunda vía interpretativa en la que finalizada la ejecución, en particular la hipotecaria, se reexamina según criterios distintos a los procesales, creando una doctrina ex novo que--- carece del necesario soporte normativo.”

<sup>36</sup> FONT DE MORA RULLÁN, J. referencia 23.

Jurídicos, se promueva una formación altamente especializada en esta materia, potenciando las habilidades de los Letrados de la Administración de Justicia para que puedan localizar y conocer la doctrina registral, manejándola con solvencia y soltura, manteniendo al propio tiempo permanentemente actualizados sus conocimientos en este sector tan técnico y especializado del ordenamiento jurídico procesal.

Lógicamente esta auténtica “alianza estratégica” que se propugna y postula con la doctrina registral y los Registradores de la Propiedad no lograría acabar con las calificaciones registrales negativas, pues evidentemente siempre habrá Letrados de la Administración de Justicia o Jueces que sostengan criterios contrarios y discrepantes y, afortunadamente (digo bien), no existen mecanismos para imponer una uniformidad total en el ámbito decisorio<sup>37</sup>, pero sí permitiría reducir al mínimo y mitigar la conflictividad existente. De forma que, si los órganos judiciales resuelvan ya desde un inicio conforme a la doctrina registral tamizada por el TS, y ello no por imposición, se insiste, sino porque han hecho propios esos criterios, se generarían muchas menos calificaciones negativas y recursos por las partes afectadas.

Porque, en definitiva, como se ha expresado en diversas ocasiones desde el Grupo de Trabajo de la Administración de Justicia y Registradores de la Comunidad Valenciana, solo desde la cooperación y entendimiento jurídico mutuo entre operadores jurídicos se puede llegar a la excelencia y a la máxima eficiencia en beneficio de los justiciables, asegurando al propio tiempo la protección del deudor-consumidor en los términos que aquí se han defendido. Y ello pasa indefectiblemente por tratar de desechar y desterrar definitivamente las conductas y actitudes de enfrentamiento, “frentistas”, basadas en el conflicto entre instancias decisorias, a las que tan dados son algunos autores, entrando definitivamente en una nueva etapa de colaboración constructiva entre órganos judiciales y Registros de la Propiedad, a la luz de la doctrina de la DGRN y TS, en aras de afianzar la seguridad jurídica como valor fundamental de nuestro ordenamiento jurídico pregonado por el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

#### 4. Bibliografía

ARRIBAS ATIENZA, P., FONT DE MORA RULLÁN, J. Y LOZANO GAGO, M. Sobre la esencia del Letrado de la Administración de Justicia. De la

---

<sup>37</sup> Sobre esta cuestión puede verse el capítulo sobre “los deberes de imparcialidad e independencia del Letrado de la Administración de Justicia y la necesaria reforma del artículo 452 de la LOPJ” en ARIBAS ATIENZA, P., FONT DE MORA RULLÁN, J. Y LOZANO GAGO, M. Sobre la esencia del Letrado de la Administración de Justicia. De la fe pública judicial y la ordenación del procedimiento. Editorial Académica Española, 2018, p. 81-95.

fe pública judicial y la ordenación del procedimiento. Editorial Académica Española, 2018.

BAÑÓN GONZÁLEZ, A. y otros. La adjudicación hipotecaria y su inscripción registral. Deconstruyendo el decreto de adjudicación y el mandamiento para la expedición de certificación. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

CASTILLO MARTÍNEZ, C.C, Crisis económica y defensa de los consumidores: hacia la reformulación necesaria de algunos patrones fallidos. En discurso de ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación pronunciado el 12 de junio de 2019, volumen editado por el ICAV, junio 2018.

CASTILLO MARTÍNEZ, C.C. El control jurisdiccional de la calificación registral: el juicio verbal contra la calificación del registrador de la propiedad. Especial referencia al decreto de adjudicación y su calificación negativa por parte del registrador de la propiedad. En *Revista Acta Judicial* nº 1, enero 2018.

CRUZ GALLARDO, B. Principios hipotecarios y particularidades de la ejecución hipotecaria sobre los consumidores. Madrid: La Ley, 2014.

DIAZ FRAILE, J.M., "[La doctrina de la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019, sobre la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios](#)", publicado en la web de Notarios y Registradores, 14 de enero de 2019.

FONT DE MORA RULLÁN, J. Cuestiones prácticas sobre la acreditación del carácter o condición de "vivienda habitual" a efectos de la ejecución de inmuebles: especial referencia a su prueba a la luz de la jurisprudencia. En *Revista de Derecho vLex* - Núm. 167, abril 2018.

FONT DE MORA RULLÁN, J. El nuevo incidente extraordinario de oposición hipotecaria de la D.T. 3ª de la Ley 5/19. En *Legaltoday*. Disponible en <http://www.legaltoday.com/> [29 de mayo de 2019].

FONT DE MORA RULLÁN, J. El talón de Aquiles de la subasta judicial electrónica: la notificación de la convocatoria de la subasta a los demandados no personados. Crítica al artículo 645 de la LEC. En *Diario La Ley*, Nº 9203, Sección Tribuna, 23 de mayo de 2018, Editorial Wolters Kluwer.

FRÍAS ROMÁN, C.A. Calificación registral de los documentos judiciales: especial referencia a los procedimientos de ejecución hipotecaria, recursos contra la misma. En Cuadernos digitales de formación nº 8-2012 del CGPJ.

GARCÍA MARTÍN, J.E. [Los recursos gubernativos ante la DGRN en el contexto del sistema impugnatorio español](#) en la web Notarios y Registradores, publicado el 24 de mayo de 2018.

GONZÁLEZ CABALLERO, C.J. Aplicación del artículo 671 de la LEC a la luz de la reciente doctrina de la DGRN sobre la adjudicación hipotecaria de

vivienda habitual. En *Diario La Ley*, Nº 9164, Sección Tribuna, 22 de Marzo de 2018, Editorial Wolters Kluwer.

Grupo de Trabajo de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad de la Comunidad Valenciana. Alternativas en orden a la ejecución de la garantía hipotecaria: problemas prácticos y dudas jurídicas. En *Diario La Ley*, Nº 9217, Sección Tribuna, 13 de junio de 2018.

Grupo de Trabajo de la Administración de Justicia y Registradores de la Propiedad. Sobre la doctrina progresiva de la DGRN en materia de adjudicación en protección del deudor y la necesidad de una reforma legal para su consolidación definitiva. En *Diario La Ley*, Nº 9142, Sección Doctrina, 19 de febrero de 2018.

HERMOSO DE MENA, N. Ejecución hipotecaria: cuestiones registrales y procesales. Barcelona: Atelier, 2016.

MARTÍNEZ DE SANTOS, A. ¿Se ha transformado la calificación registral en una cuarta instancia judicial?. En *Diario La Ley*, Nº 9205, Sección Doctrina, 25 de Mayo de 2018.

MILLÁN PADILLA, M. La ejecución como servicio público. Nuevas tecnologías y proceso de ejecución. En *Revista Acta Judicial*, nº 3, 2019.

MONTERO AROCA, J. Tratado de Ejecuciones Hipotecarias. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009.

MORENO TRAPIELLA, P.C. Ejecución hipotecaria: jurisprudencia del TJUE sobre cláusulas abusivas. Madrid: La Ley, 2017.

### **Conflicto de intereses**

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

### **Financiación**

El documento ha sido elaborado sin financiación.