

Ejecución hipotecaria: cuestiones registrales y procesales

Problemática actual

Natalia Hermoso de Mena

Ejecución hipotecaria: cuestiones registrales y procesales

Problemática actual

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© Natalia Hermoso de Mena

© 2016 Atelier

Vía Laietana 12, 08003 Barcelona

e-mail: editorial@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-1665-211-2

Depósito legal: B-5837-2016

Diseño de la colección y de la cubierta: Eva Ramos

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona

www.addenda.es

Impresión: Winihard Gràfics, Avda. del Prat 7, 08180 Moià

A mi marido y a mis hijas, por regalarme el tiempo necesario para realizar este trabajo y apoyarme siempre.

A mis padres por enseñarme el valor del esfuerzo.

Índice

ABREVIATURAS	13
PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	25
1. INSCRIPCIÓN DE ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA	33
1.1. Carácter constitutivo. Manifestaciones	34
1.1.1. Cláusulas de vencimiento anticipado	34
1.1.2. Cláusulas abusivas	51
1.1.3. Hipoteca unilateral	61
1.1.4. Subrogación en préstamos hipotecarios	64
1.1.5. Hipoteca en garantía de obligaciones futuras o condicionales	64
1.1.6. Hipoteca a favor de una pluralidad de acreedores	65
1.1.7. Inscripción previa de prohibición de enajenar	67
1.1.8. Situación concursal del hipotecante	69
1.1.9. Falta de coincidencia del contenido de la inscripción y el de la escritura	77
1.2. Circunstancias que han de constar en la escritura de hipoteca.	79
1.2.1. Precio de tasación de la finca	79
1.2.2. Domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones	85
1.3. Consecuencias de su omisión	89
2. EXAMEN DE LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS CAUSAS DE OPOSICIÓN DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA	95
2.1. Régimen legal del vencimiento anticipado	98
2.2. Cláusulas suelo	103

3. CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE TITULARIDAD Y DE CARGAS	111
3.1. Objetivos de la certificación	115
3.1.1. Dos o más hipotecas inscritas a favor del mismo ejecutante	116
3.1.2. Hipoteca no inscrita o cancelada	123
3.1.3. Hipoteca que subsiste inscrita a favor de persona distinta del ejecutante	123
3.1.3.a. Cesión de crédito	123
3.1.3.b. Procesos de fusión de Cajas de Ahorros	129
3.1.4. Bien hipotecado declarado afecto a la actividad empresarial	134
3.2. Finalidades de la certificación	136
3.3. Efectos de la nota marginal	136
4. COMUNICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	141
4.1. Especial análisis del concepto de tercer poseedor	146
5. DECRETO DE APROBACIÓN DE REMATE	153
5.1. Título no inscribible	155
5.1.1. Excepciones: hipoteca del remate (art. 107.12.º LH)	155
5.2. Relación entre los arts. 670.8 LEC y 133 LH (evolución histórica de la adquisición del dominio en la subasta)	159
5.3. Diferencias entre el decreto de aprobación del remate y el decreto de adjudicación	170
5.3.1. Evolución legislativa (hasta Ley 13/09 de 3 de noviembre)	170
5.3.2. Perfección de la enajenación forzosa	172
5.3.3. Consumación de la enajenación forzosa	174
5.3.3.a. Consumación en caso de cesión de crédito	176
5.3.3.b. Consumación en caso de cesión de remate	177
5.4. Plazo de aprobación del remate	181
5.5. Efectos	185
5.6. Supuestos de no aprobación del remate	197
6. DECRETO DE ADJUDICACIÓN	203
6.1. Título inscribible	204
6.1.1. Adjudicación a tercero mejor postor. Especial consideración de los licitadores	208
6.1.2. Adjudicación al cesionario: especial referencia a los fondos de titulización	211
6.1.3. Adjudicación al acreedor; posibilidades del ejecutante, aprobación del remate a su favor	221
6.1.3.a. Adjudicación en pago	222
6.1.3.b. Intervención en la subasta	228
6.1.4. Transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada (arts. 640 y 641 LEC)	232

6.1.4.a. El convenio de realización	233
6.1.4.b. La realización por persona o entidad especializada.....	241
6.2. Valor de adjudicación y límites de la garantía.....	247
6.3. Requisitos (Art. 132 LH): función calificador del registrador.....	252
6.3.1. Requerimiento de pago	252
6.3.2. Notificación de la existencia del procedimiento	256
6.3.3. Límite de la cobertura hipotecaria	259
6.3.4. Valor igual o inferior al importe total del crédito	260
6.4. Recursos contra la calificación registral	267
6.5. Consecuencia registral de la ausencia de cada uno de ellos	270
6.5.1. Demanda y requerimiento	270
6.5.2. Notificación	271
6.5.3. Consignación del precio y pago al acreedor (sin exceder del límite de la cobertura hipotecaria).....	271
6.5.4. Valor del bien igual o inferior al crédito.....	272
7. LA CERTIFICACIÓN EXIGIDA POR EL ART. 654.3 LEC.....	273
8. MANDAMIENTO DE CANCELACIÓN.....	279
8.1. Inscripciones y anotaciones incluidas.....	280
8.1.1. Anotaciones preventivas de embargo.....	281
8.1.2. Supuestos de arrendamientos: incidente del art. 675 LEC.....	282
8.1.3. Derecho de uso sobre la vivienda familiar	290
8.2. Excepciones al art. 134 LH.....	291
8.2.1. Supuestos en que la inscripción de la hipoteca, pese a la literalidad del propio precepto, debe subsistir total o parcialmente. .	291
8.2.2. Las excepciones recogidas por el artículo 134 LH	293
8.2.3. Otras excepciones.....	295
CONCLUSIONES	305
BIBLIOGRAFÍA.....	309
JURISPRUDENCIA.....	319
A) Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	319
B) Tribunal Constitucional	319
C) Tribunal Supremo.....	320
D) Audiencias Provinciales.....	321
E) Juzgados	322
RESOLUCIONES DE LA DGRN.....	323

Abreviaturas

AAP	Auto Audiencia Provincial.
AJM	Auto Juzgado de lo Mercantil.
BCRE	Boletín Colegio Registradores.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
CNRP	Consejo Nacional de Registradores de la Propiedad.
DA	Disposición Adicional.
DGRN	Dirección General del Registro y del Notariado.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
IBI	Impuesto de Bienes Inmuebles.
ITP	Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.
ITPAJD	Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido.
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos.
LAR	Ley de Arrendamientos Rústicos.
LC	Ley Concursal.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LH	Ley Hipotecaria.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LS	Ley del Suelo.
LJCA	Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
OM	Orden Ministerial.
RD	Real Decreto.
RDGRN	Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado.
RH	Reglamento Hipotecario.
RN	Reglamento Notarial.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.

- STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TEAC Tribunal Económico Administrativo Central.
- TC Tribunal Constitucional.
- TEAR Tribunal Económico-Administrativo Regional.
- TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TRLUCU Texto refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios.
- TSJ Tribunal Superior de Justicia.

PRÓLOGO

Aunque infrecuentemente, cada vez más, la vida universitaria te regala alguna que otra satisfacción. Recientemente tuve ocasión de obtener una satisfacción motivada por el encuentro con la autora de la obra que me honro en prologar.

Por razones que no vienen al caso exponer, en este momento, conocí a Natalia Hermoso en un momento en que se encontraba en una de esas situaciones que, lamentablemente, aparecen en la vida universitaria de los estudiantes de doctorado, motivadas por incomprensibles plazos preclusivos para finalizar la Tesis Doctoral. Ella que, hacia tiempo había acabado sus estudios de doctorado en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, se encontraba con dificultades para terminar su trabajo de Tesis Doctoral y su posterior lectura y defensa. La dificultad de encontrar un Director que dirigiera su trabajo, en gran parte ya elaborado, y la Universidad donde obtener su título de Doctora. Tras algunas reuniones me ofrecí encantado a dirigir el trabajo hasta su finalización y para solventar la segunda dificultad contacte con mi compañero y amigo Nicolás Rodríguez García, Prof. Titular de Universidad de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, quien se mostró, desde el principio, dispuesto a realizar todas las gestiones necesarias para que el *alma mater* salmantina acogiera la lectura y defensa de la Tesis Doctoral. Finalmente todo concluyó felizmente y Natalia Hermoso pudo defender su Tesis Doctoral, ante un Tribunal, presidido por José-M^a Asencio Mellado, Catedrático de Universidad de Derecho Procesal de la Universidad de Alicante, como Presidente, y Concepción Iglesias García, Prof. Titular de Universidad de Derecho Procesal de la Universidad de Oviedo y Fernando Martín Diz, Prof. Titular de Universidad de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, como Vocales, mereciendo la máxima calificación, por unanimidad, de sobresaliente *cum laude* y la propuesta para la obtención de Premio extraordinario de doctorado.

Pero felizmente la relación universitaria con Natalia Hermoso no concluyó con la lectura de la Tesis doctoral, sino que, mi ofrecimiento, para que el trabajo fuera

transformado en una Monografía fue aceptado, concluyendo el trabajo, pese a su actividad profesional como Letrada de la Administración de Justicia, en un plazo verdaderamente breve, sobre todo a tenor de los cambios llevados a cabo entre el trabajo, presentado para la obtención del grado de Doctora y el que se presenta en la presente Monografía.

La obra de Natalia Hermoso, pues, recoge el trabajo, plasmado en la citada Tesis Doctoral, si bien es cierto que ha sufrido notables adaptaciones para hacerlo más interesante y atractivo, sin que ello se haya llevado a cabo con merma del necesario sustento dogmático que debe avalar cualquier publicación sobre el juicio ejecutivo hipotecario, así como la abundantísima doctrina de Audiencias Provinciales, pronunciada recientemente tras las últimas resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Si bien es cierto que la ejecución hipotecaria ha merecido gran atención por parte de la doctrina,¹ sin embargo, las perspectivas registral y procesal, que constituyen el eje de la obra, no se habían tratado en la forma, calidad, solvencia y rigor con que se pueden apreciar en la obra de Natalia Hermoso.

La justicia europea sigue marcando de cerca las cláusulas abusivas que aplica la banca española.² El TJUE ha tenido ocasión de cuestionar la legislación española sobre ejecuciones hipotecarias, dictaminando que no respeta los derechos de los consumidores, pero ahora señala que tampoco lo hace la reforma de la L.E.Cv. aprobada tras los pronunciamientos del TJUE por la exigencia comunitaria plasmada en la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.³ Según el TJUE, al establecer, la D.T. 4^a de la Ley 1/2013, de 14 de mayo,^{4, 5} que

1. *Vid.*: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. Guía bibliográfica de Derecho Procesal. 5ª Ed., Santiago de Compostela (A CORUÑA), 2009, p. 480-488.

2. *Cfr.*: S. TJUE, de 14 de junio de 2012, caso *Banesto*, con cita de muchas otras anteriores.

3. *Cfr.*: S. TJUE, de 29 de octubre de 2015, caso *BBVA/ Pedro Peñalva López*. La Sentencia viene a resolver la cuestión prejudicial comunitaria, planteada por el juez nacional español, en una ejecución hipotecaria fundada en los hechos siguientes: res consumidores formularon oposición contra una ejecución hipotecaria, iniciada antes de que entrara en vigor la Ley 1/2013. Estos consumidores alegan ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Martorell (Barcelona) que el plazo preclusivo de un mes, establecido en la D.T. 4.^a de la Ley 1/2013, de 14 de mayo es contrario a la Directiva porque dicho plazo es insuficiente para que los tribunales controlen de oficio el contenido de los contratos de préstamo o crédito con garantía hipotecaria en curso de ejecución y, con mayor motivo, para que los consumidores aleguen el eventual carácter abusivo de las cláusulas que figuran en esos contratos. Los consumidores afirman que, dado que el plazo preclusivo de un mes comenzaba a correr a partir de la publicación de la Ley en el B.O.E. y no a partir del momento en que se produjera una notificación individualizada, el acceso de los consumidores a la justicia resultaba muy difícil, incluso en caso de que dispusieran de asistencia jurídica. El juez español pregunta al Tribunal de Justicia si la Directiva se opone al plazo de un mes previsto en la Ley española.

4. B.O.E., núm. 116, de 15 de mayo de 2013.

5. Con la finalidad, afirma el preámbulo, de «aliviar la situación de los deudores hipotecarios» que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda y que, en la actual coyuntura económica, están

el plazo preclusivo, para formular la oposición en el ejecución hipotecaria, comienza a correr sin que los consumidores afectados sean informados personalmente de la posibilidad de alegar un nuevo motivo de oposición en el marco de un procedimiento de ejecución, ya iniciado antes de entrar en vigor la reforma de la LECv., no garantizándose que se pueda aprovechar plenamente ese plazo y, en consecuencia, no permitiéndose el ejercicio efectivo del nuevo derecho reconocido por la modificación legislativa española constituye una vulneración del Derecho comunitario.

El TJUE admite que un plazo de un mes para formular oposición parece, en principio, materialmente suficiente para poder preparar e interponer un recurso judicial efectivo, de modo que resulta razonable y proporcionado atendiendo a los derechos e intereses de que se trata. Sin embargo, señala que el mecanismo establecido por el legislador para iniciar el cómputo del plazo (esto es, la publicación de la Ley en el B.O.E.) es contrario al principio de efectividad, pues *«Al establecer que el plazo comienza a correr sin que los consumidores afectados sean informados personalmente de la posibilidad de alegar un nuevo motivo de oposición en el marco de un procedimiento de ejecución ya iniciado antes de entrar en vigor la nueva Ley, la disposición transitoria en cuestión no garantiza que se pueda aprovechar plenamente ese plazo y, en consecuencia, no garantiza el ejercicio efectivo del nuevo derecho reconocido por la modificación legislativa española»*.

El Tribunal concluye que dada la complejidad del procedimiento, así como la legislación aplicable, existe un elevado riesgo de que el plazo expire sin que los consumidores afectados puedan hacer valer de forma efectiva y útil sus derechos por la vía judicial, *«debido en particular al hecho de que, en realidad, ignoran o no perciben la amplitud exacta de esos derechos»*.

Si bien, la S. TJUE a la que se ha hecho referencia es la última, por el momento, que se ha pronunciado por el TJUE sobre la ejecución hipotecaria y su regulación en la legislación española, sin duda, el pronunciamiento que marcó un hito sobre el tema se contempla en la S. TJUE de 14 de marzo de 2013,⁶ se procedió a la modi-

encontrando dificultades para el cumplimiento de las obligaciones que asumieron.

6. Señala el TJUE que el procedimiento de ejecución hipotecaria español contraviene frontalmente la Directiva 93/13, añadiendo que *«así ocurre con mayor razón, asegura el Tribunal, cuando el bien que constituye el objeto de la garantía hipotecaria es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia»* (STJUE de 14 de marzo de 2013, caso Azíz).

El sistema procesal español, considerado en su conjunto, *«expone al consumidor o, incluso, a su familia, al riesgo de perder su vivienda como consecuencia de la venta forzosa de ésta»*, teniendo en cuenta que la vivienda es *«una necesidad básica del consumidor»* (STJUE de 17 de julio de 2014, caso Sánchez). Por lo tanto, en palabras del propio Presidente del Tribunal de Justicia, en Auto de 5 de junio de 2014, *«el riesgo que corre el propietario de perder su vivienda habitual le sitúa, junto con su familia, en una situación particularmente delicada»*.

La S. TJUE, de 10 de septiembre de 2014, caso *Monika*, menciona, a su vez, SS. TEDH, de 13 de mayo de 2008, caso *McCann*; y de 25 de julio de 2013, caso *Rousk*, concluyendo que *«La pérdida del hogar es la forma más*

ficación de la L.E.Cv.,⁷ disponiéndose que, en los procedimientos, que se iniciaron tras la entrada en vigor de la reforma, el desahuciado, que se opone al procedimiento, por considerar que la cláusula contractual es abusiva se podría suspender el procedimiento de ejecución hasta que se resuelva la oposición,⁸ algo que anteriormente no era posible plantar.⁹

La D. T. 4ª de la L. 1/2013, de 14 de mayo¹⁰ reguló los procedimientos de ejecución que se encontraban en curso. En esos casos, para formular oposición a la ejecución

extrema de injerencia en el derecho al respeto del domicilio. Cualquier persona que pueda sufrir una injerencia de esta magnitud debería, en principio, poder hacer que un tribunal independiente decidiese sobre la proporcionalidad de la medida adoptada».

7. *Vid.*: Ley 1/2013, de 14 de mayo.

8. Tras la reforma de la L.E.Cv. se ha añadido un motivo más de oposición a la ejecución hipotecaria, a saber: la existencia de cláusulas abusivas que constituyan el fundamento de la ejecución o que determinen la cantidad exigible (art. 695.1.4º LECv).

Contra el auto que desestime la oposición por la causa expresada en el párrafo anterior, podrá interponerse recurso de apelación (art. 695.4 LECv), permitiendo acceder a la segunda instancia al ejecutado.

Se ha fijado, como límite máximo para las costas exigibles al deudor ejecutado, el 5 % de la cuantía reclamada en la demanda ejecutiva (art. 575.1.bis LECv).

Se suspenden los lanzamientos hasta el 15 de mayo de 2015 para aquellas personas que se encuentren incluidos en alguno de los supuestos de especial vulnerabilidad de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y cumplan los estrictos requisitos económicos que exige, acreditándolo con una cantidad ingente de documentación.

Se rebaja el porcentaje que el postor debe depositar como requisito para pujar, del 20% al 5%, en aras de fomentar las licitaciones para evitar que la subasta se declare desierta (art. 647.1 LECv).

Si en el acto de la subasta no pujare ningún postor, podrá el acreedor ejecutante adjudicarse la vivienda habitual del deudor por el 70 % del valor de salida, en vez del 50 % para el caso de que no sea la vivienda habitual (art. 671 LECv).

Se exige que, en caso de pacto de vencimiento anticipado, las cuotas impagadas sean, como mínimo, de tres mensualidades o cantidad equivalente a dicho periodo (art. 693.2 LECv).

Se limitan los intereses de demora, como máximo, al triple del interés legal del dinero, lo que sería, en la actualidad, un 12 %; y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago, sin que puedan ser capitalizados en ningún caso, por lo que se prohíbe el anatocismo (art. 114, párrafo tercero, LH).

Además de las medidas que ya se pusieron en marcha con el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo para los deudores hipotecarios sin recursos y la implantación del Código de Buenas Prácticas, de voluntaria acogida por las entidades de crédito.

9. En atención al A. TJUE de 14 de noviembre de 2013, caso *Rivas*, desde la perspectiva del Juez que conoce de la ejecución; y a la STJUE de 14 de marzo de 2013, caso *Aziz*, desde el punto de vista del Juez que conoce del proceso declarativo de nulidad de cláusulas abusivas; el art. 698.1 LECv. se opone a la Directiva 93/13/CEE, en la medida en que no permite, ni a uno ni a otro juez «adoptar medidas cautelares, en particular, la suspensión de la ejecución, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de la resolución final del juez que conozca del correspondiente proceso declarativo, quien es competente para apreciar el carácter abusivo de la cláusula».

El anterior precepto es meridianamente claro: cualquier reclamación que el deudor hipotecario pueda formular, y que no esté recogida como causa de oposición, se ventilarán en el juicio que corresponda (en esta materia, juicio ordinario ante el Juez de lo Mercantil ex arts. 249.1.5º LECv. y 86 ter 2.d) LOPJ), sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento de ejecución de bienes hipotecados.

10. Como lamentablemente resulta demasiado frecuente, transcurridos, tan solo tres meses, se procedió a su reforma mediante Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, introduciéndose alguna mejora técnica, como, por ejemplo, la ampliación del plazo para formular oposición con fundamento en la posible existencia de cláusulas abusivas en la escritura de constitución.

forzosa, los interesados disponían de un plazo de un mes, pero que comenzaba a correr a partir del día siguiente al de la publicación de la ley en el B.O.E.¹¹

La S.TJUE, de 29 de octubre de 2015 (*asunto BBVA/Pedro Peñalva López*), por la que declara, como se ha indicado, que el plazo de un mes para formular oposición en las ejecuciones hipotecarias que se estaban tramitando con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo establecido por la D. T. 4ª, es contrario al Derecho de la Unión.¹² La sentencia no pone en cuestión la normativa hipotecaria española. Se refiere exclusivamente a un aspecto muy acotado a unos casos concretos y muy limitado en el tiempo. Solamente se centra en el periodo transitorio de un mes que se dio después de la aprobación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas

11. Ciertamente, uno de los motivos de oposición, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, es «el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible» (S. TJUE de 14 de marzo de 2013, *caso Aziz*, como puede ser la cláusula de vencimiento anticipado (en incumplimientos contractuales que no revistan especial gravedad, A. TJUE de 14 de noviembre de 2013, *caso Rivas*) o la cláusula de limitación a la baja de la variación del tipo de interés, cuando adolezca de falta de información o transparencia (cláusula suelo, S.TS, Pleno de la Sala 1ª, núm. 241/2013, de 9 de mayo —Ponente: Rafael Gimeno-Bayón Cabos— recaída en recurso de casación y de infracción procesal núm. 485/2012 (Roj: STS 1916/2013), interpuestos contra S. AP de Sevilla de 7 de octubre de 2011 —dictada en recurso de apelación núm. 1604/11, interpuesto contra la S. del juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, núm. 246/2010, de 30 de setiembre— y A.TS, Pleno de Sala 1ª, de aclaración, de 3 de junio de 2013).

No obstante lo anterior, la jurisprudencia sentada por el TJUE sólo extenderían sus efectos durante el brevísimos plazo de 10 días que tiene el deudor hipotecario para oponerse, contado desde la notificación del auto despachando la ejecución (art. 556.1 LECv., por remisión del art. 557.1 LECv).

12. El TJUE da la razón a tres consumidores, en un litigio que les enfrenta con el BBVA (anteriormente Unnim Banc). Esos consumidores formularon oposición contra una ejecución hipotecaria iniciada antes de que entrara en vigor la Ley española. Estos consumidores alegan ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Martorell (Barcelona) que el plazo preclusivo de un mes es contrario a la Directiva.

En el mes de junio de 2008 el Sr. Aziz deja impagada por vez primera la cuota del préstamo y Catalunyaacaixa — tras obtener acta notarial de determinación de deuda por cuantía de 139.764 € en la que se incluye capital intereses ordinarios y de demora— interpuso el 11 de marzo de 2009 un procedimiento de ejecución hipotecaria ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Martorell. A resultados de dicho procedimiento se adjudicó a la entidad bancaria el inmueble por el 50 % de su valor. El Sr. Aziz fue expulsado de la vivienda el 20 de enero de 2011. Pero antes de que se hubiera procedido a la expulsión, en el Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona el Sr. Aziz había presentado el 11 de enero de 2011 una demanda declarativa alegando que la cláusula 15 del contrato de préstamo tenía carácter abusivo por lo que a su juicio, la ejecución hipotecaria que estaba en marcha y que tenía como base esas mismas cláusulas, debería ser considerada nula.

El juez ante el que se presentó la demanda de juicio declarativo observó que si finalmente se declarara que las cláusulas del préstamo hipotecario eran abusivas, de poco le serviría al Sr. Aziz esa declaración puesto que para cuando eso ocurriera habrían pasado meses desde que había sido expulsado de la vivienda y perdía entonces interés su pretensión. Más en concreto, el juez consideró que: a) no hay posibilidad de alegar el carácter abusivo de las cláusulas en el procedimiento de ejecución y tal alegación sólo se puede efectuar en un proceso declarativo posterior que no tiene efectos suspensivos del procedimiento de ejecución; b) la cláusula del vencimiento anticipado, la de la fijación de los intereses de demora y la de determinación unilateral de la entidad bancaria de la liquidación de la totalidad de la deuda, podían ser cláusulas abusivas por imponer o una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor o suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor (Anexo Directiva 93/13, nº 1, letras e y q).

Ante la duda de que el efecto descrito que provoca la normativa española de ejecución hipotecaria sea conforme a la Directiva europea sobre cláusulas abusivas (93/13/CEE) el Juez suspendió el procedimiento y formuló por medio de auto una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, en el que el afectado por un procedimiento de ejecución hipotecaria abierto podía alegar ante el juez la existencia en su contrato una cláusula abusiva y pudiera paralizar la ejecución. Ese plazo empezó a contar el 15 de mayo de 2013 (fecha de publicación de la reforma en el BOE) y concluía un mes después.

Sin duda, el hito lo marco la S. de 14 de marzo de 2013,¹³ señalando el TJUE que el procedimiento de ejecución hipotecaria español contraviene frontalmente la Directiva 93/13, añadiendo que *«así ocurre con mayor razón, asegura el Tribunal, cuando el bien que constituye el objeto de la garantía hipotecaria es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia»*.

El sistema procesal español, considerado en su conjunto, *«expone al consumidor o, incluso, a su familia, al riesgo de perder su vivienda como consecuencia de la venta forzosa de ésta»*, teniendo en cuenta que la vivienda es *«una necesidad básica del consumidor»*.¹⁴ Por lo tanto, en palabras del propio Presidente del Tribunal de Justicia, *«el riesgo que corre el propietario de perder su vivienda habitual le sitúa, junto con su familia, en una situación particularmente delicada»*.¹⁵

13. En los últimos treinta años, el T.C. se ha pronunciado en varias ocasiones sobre idéntica cuestión abordada por el TJUE. Valga, a modo de ejemplo, la cuestión de inconstitucionalidad, planteada por el Juzgado de Primera instancia nº 2 de Sabadell, resuelta por A. TC 113/2011, de 19 de julio. Se planteaba en el escrito de promoción de esa cuestión si la tasación de los motivos de oposición del art. 695 LECv. (entre ellos el de la alegación de la nulidad del título) y la nula incidencia del declarativo en la suspensión del ejecutivo (art. 698 LECv.) eran conformes a los principios constitucionales de igualdad procesal (art. 14 CE), al de tutela judicial efectiva (art. 24 CE), al derecho a una vivienda digna (art. 47 CE) y al de interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos (art. 9. 3 CE).

El TC, en el Auto indicado, sostiene el carácter notoriamente infundado de la cuestión suscitada por el Juzgado de Sabadell relativa a la tasación de los motivos de oposición al despacho de ejecución, previsto en el art. 695 LECv., con el derecho a la tutela judicial efectiva. Esa falta de fundamento notoria la derivaba el TC del hecho de que tanto en Pleno como en Sala el TC se había pronunciado sobre la conformidad a la C.E. de las disposiciones legales que limitan los motivos de oposición en el proceso de ejecución hipotecaria, así como sobre la remisión al correspondiente proceso declarativo para abordar una cognición plena del asunto.

En su S. TC/1981, de 18 de diciembre, posteriormente reiterada por las SS. 217/1992, de 30 de junio; 296/1993, de 18 de octubre; 223/1997, de 4 de diciembre de 1997, entre otras, el TC ha venido afirmando que:

a) La limitación de la contradicción procesal en la ejecución hipotecaria tiene su fundamento en que se trata de un proceso de realización de valor y la inexistencia de fase de cognición deriva de la naturaleza del título.

b) La ausencia de fase de cognición conlleva el carácter no definitivo del procedimiento, no se produce cosa juzgada y se abre la puerta a un juicio declarativo, pudiéndose en él discutir las cuestiones de fondo.

c) La radical limitación de las excepciones no se refiere a la contradicción considerada en sí misma, sino a su efecto suspensivo sobre la realización del valor: hay una limitación de las excepciones que pueden producir el efecto suspensivo y nada más. No se limitan, pues, las posibilidades de contradecir, sino las de suspender mediante el juego de las excepciones.

La doctrina del TC se basa y fundamenta en el hecho de que existiendo un proceso declarativo en el que puedan plantearse motivos de nulidad del título ejecutivo, no se produce indefensión ni violación de la tutela judicial efectiva. Por el contrario la doctrina, recogida en la S. TJUE, de 14 de marzo de 2013, sobre la base de la protección efectiva de los derechos de los consumidores y de la interdicción de la abusividad en los contratos, llega a la conclusión de que los derechos del consumidor/deudor frente a la abusividad quedan conculcados por la propia estructura procesal de esa ejecución.

14. Cfr.: S. TJUE de 17 de julio de 2014, caso *Sánchez*.

15. Cfr.: A. TJUE de 5 de junio de 2014.

El TJUE ha prestado especial atención a supuesto de ejecución que conlleve la pérdida del hogar familiar, poniendo de manifiesto que *«La pérdida del hogar es la forma más extrema de injerencia en el derecho al respeto del domicilio. Cualquier persona que pueda sufrir una injerencia de esta magnitud debería, en principio, poder hacer que un tribunal independiente decidiese sobre la proporcionalidad de la medida adoptada»*.¹⁶

La doctrina del TJUE, de necesaria aplicación por los tribunales españoles, como expresamente se recoge en el art. 4 bis de la LOPJ, tras su reforma por L.O 7/2015, de 21 de julio, puede afirmarse, sin riesgo a equivocarse, que supone un cambio radical de la propia razón de ser de la ejecución hipotecaria que, en gran medida, pierde su finalidad,¹⁷ por lo que, seguramente, resulte más operativo, en lo sucesivo, acudir a la vía del procedimiento declarativo en cobro de la deuda hipotecaria, máximo si se tiene en cuenta que, conforme se dispone en los arts. 695.1, 4ª L.E.Cv. (el deudor podrá alegar como causa de oposición el carácter abusivo de la cláusula, siempre que constituya *«el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible»*) y 695.3, II L.E.Cv. (de estimarse tal causa, *«se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva»*).

Parte Natalia Hermoso de la ejecución hipotecaria en los términos en que se ha conformado, tras la doctrina del TJUE, en la forma anteriormente indicada, centrándose el trabajo en relación judicial-registral, tan evidente en este tipo de ejecución y la problemática que plantea en los Juzgados las calificaciones negativas de los Registradores, porque como la misma autora reconoce *«... Muchas veces el desconocimiento el derecho registral lleva a plantearnos diversas cuestiones sobre las calificaciones de los Registradores, preguntas que, sin duda, deben formularse desde la perspectiva de considerar a tales profesionales como garantía de legalidad de un procedimiento, como es la ejecución hipotecaria, que desde el principio de mi relación profesional con él, me ha planteado muchísimas dudas»*.

16. Cfr.: S. TJUE, de 10 de septiembre de 2014, caso *Monika*, mencionando, a su vez, las SS. TEDH, de 13 de mayo de 2008, caso *McCann*; y de 25 de julio de 2013, caso *Rousk*.

17. En este sentido resulta interesante recordar a GUASP DELGADO, quien a partir de la atribución a la ejecución hipotecaria la naturaleza jurídica de un proceso de ejecución especial *«aplicable a casos delimitados por la índole de los créditos que lo original; y la escritura de constitución de hipoteca, en las que concurren las circunstancias expresadas en el art. 130, es, a diferencia de los casos enumerados en el art., 1429 de la L.E.Cv., un verdadero título ejecutivo.»* considera, el principio de contradicción no rige en dicho proceso, pero ello no es tanto una especialidad del mismo como una consecuencia de su carácter de proceso de ejecución, pues *«La ejecución proceso no está inspirada en la máxima de la contradicción entre las partes, precisamente porque, teniendo ésta de modo principal a fijar una de las condiciones necesarias para formar la convicción del Juez sobre los hechos que figuran en el proceso, carácter de importancia en la fase de ejecución, donde se trata como se sabe, no de formar una convicción, sino de actuar un contenido de voluntad, el procedimiento de ejecución no se constituye de modo contradictorio...»* (La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria. Barcelona, 1951, p. 65).

La autora analiza, a lo largo de la obra, cuestiones de verdadera interés e incidencia en el desarrollo de la ejecución hipotecaria. En primer lugar, aborda la cuestión relativa a la escritura de constitución de hipoteca y a su inscripción en el Registro de la Propiedad, defendiendo su carácter constitutivo que es *«lo que determina la importancia de la inscripción ya que lo inscrito va a determinar el contenido del procedimiento de ejecución hipotecaria, es decir el contenido del proceso vendrá determinado por lo que aparezca inscrito, por tanto, lo que no aparezca registralmente recogido no podrá hacerse valer a la hora de ejecutar la hipoteca que constituye la garantía del crédito»*. Se exponen por Natalia Hermoso las distintas manifestaciones, recogidas en la escritura de constitución de hipoteca, haciendo referencia a las cláusulas de vencimiento anticipado *«diferenciando aquellas que tienen carácter real de las que tienen carácter personal, realizando, por tanto, un estudio crítico del art. 12 LH, cuya redacción parece sencilla, pero no clarifica, en la práctica, la diferencia entre unos tipos de cláusulas y otras»*.

Presta especial atención la autora a las cláusulas abusivas, tanto desde el punto de vista procesal, como registral, es decir, desde la facultad calificadoras de los Registradores *«... ya que las cláusulas que conforman la escritura de constitución de hipoteca pueden tener trascendencia real (por su vinculación a terceros) y obligacional, pero en cualquier caso fijan los términos de la ejecución hipotecaria, de ahí la importancia del sistema de inscripción, que no transcripción, limitando la autonomía de la voluntad de las partes no solo conforme a lo dispuesto en el art. 1.255 del C.Cv., sino también por la aplicación de la normativa comunitaria y nacional relativa a la protección de los consumidores»*.

Se analizan también supuestos, relacionados con el carácter constitutivo de la hipoteca, a saber: la hipoteca unilateral, la subrogación en préstamos hipotecarios, la hipoteca a favor de una pluralidad de acreedores, la inscripción prevista de prohibición de enajenar, la influencia de la declaración del concurso del hipotecante en la ejecución hipotecaria, dependiendo de si el inmueble ha sido declarado o no afecto a la actividad mercantil del concursado y, por último, los supuestos de falta de coincidencia entre el contenido de la inscripción y el de la escritura, *«...resolviéndose casi siempre esta discordancia por los principios recogidos en los arts. 32 y 34 LH...» sin que existan excepciones como el supuesto del tercer poseedor que aunque no inscrito, tiene un papel importante en la ejecución hipotecaria»*.

Un tema, especialmente interesante, desde la perspectiva procesal, se aborda por Natalia Hermoso al tratar el problema de discordancia en relación con el titular inscrito que, tras las fusiones de Cajas de Ahorro y las cesiones de crédito de unas entidades a otras, ha dado lugar a importantes discusiones sobre si es necesario o no la inscripción de tales cambios de titularidad en el Registro.

La autora presta especial atención a las circunstancias que deben constar en la escritura de hipoteca y las consecuencias que acarrea su omisión dependiendo de si vienen referidas al precio de tasación, el domicilio a efectos de requerimiento y notificación —que son dos requisitos que ineludiblemente deben constar en la escritura de hipoteca si se pretende tener la opción procesal de acudir al procedimiento de ejecución hipotecaria— pues «... se trata de una comprobación judicial en el caso del precio, ya que el Registrador habrá podido inscribir la escritura, sin que conste el mismo y ello porque no le interesa a efectos de calificación la opción procesal que el acreedor pueda elegir posteriormente para reclamar el pago de su crédito. Sin embargo, el elemento del domicilio requiere una previa comprobación y por tanto calificación registral porque en principio impediría que se cumpliera con la obligación judicial de requerir y notificar al ejecutado, sin olvidar las últimas sentencias del Tribunal constitucional al respecto que parece atribuir a los órganos judiciales encargados de la ejecución una actividad investigadora». El alcance de los arts. 682.2.2º y 683 de la L.E.Cv. y la interpretación dada de los mismos por el T.C. se expone por Natalia Hermoso, remarcando que «el órgano judicial tienen la obligación de dirigirse a los organismos oficiales y registros públicos que puedan facilitar la averiguación y localización de la parte cuando el requerimiento haya sido infructuoso en el domicilio señalado en la escritura».

La importancia de la certificación registral de la titularidad y de cargadas, desde el punto de vista de sus objetivos y de sus finalidades es puesta de relieve por Natalia Hermoso, prestándose especial interés a cuestiones tales como: la existencia de dos o más hipotecas inscritas a favor del mismo ejecutante, la hipoteca no inscrita o cancelada o la hipoteca que subsiste inscrita a persona distinta del que ejecuta, ahondándose en los problemas derivados de la cesión de crédito o procesos de fusión, sosteniéndose por la autora que «En este punto, sin duda ha resultado interesante recabar la opinión de los Registradores en cuanto a la necesidad de exigir que la hipoteca esté inscrita a nombre de quien la ejecuta, como requisito previsto al inicio del procedimiento de ejecución judicial, porque la opinión del criterio de las Audiencias no es clara al respecto, o más bien se halla profundamente dividida, sin poder utilizar el criterio del carácter no constitutivo de la inscripción de la cesión del crédito». Sostiene Ana Hermoso que «la inscripción de la cesión no tiene carácter constitutivo, por lo que no puede mantenerse como requisitos de procedibilidad en la ejecución hipotecaria, es decir no afecta a la legitimación activa, no obstante es requisito imprescindible para la inscripción del nuevo titular registral (continuación del tracto)».

Otra cuestión interesante que se resalta por Natalia Hermoso es las diferencias entre los decretos de aprobación de remate y de adjudicación, distinguiendo el carácter de título no inscribible del primero e inscribible del segundo, analizándose a favor de quien puede realizarse la adjudicación «... lo que va a determinar el

cambio de titularidad del inmueble en el Registro. Así, tal adjudicación podrá ser a favor de tercero mejor postor o acreedor intervinientes en la subasta, o a favor de este último por adjudicación en pago o a la transmisión de quien se determine por convenio de realización o finalmente, por realización por persona o entidad determinada». Recuerda la autora que, si bien la opinión mayoritaria considera que la adquisición del dominio en el procedimiento de ejecución hipotecaria se produce en el momento en que el Decreto de adjudicación alcanza firmeza «esta conclusión deja sin resolver cuestiones como el supuesto del rematante que consigna antes de adquirir el dominio del inmueble, o el momento del pago de los correspondientes impuestos, complicándose aún más la determinación de ese momento en los casos de cesión de crédito y cesión de remate, cuestiones, todas ellas, que no animan a los particulares a tomar parte en las subastas, aunque las sucesivas reformas legislativas en la materia tiendan a favorecerlo, a lo que debe unirse la tardanza por parte de los juzgados en entregar la posesión del inmueble al adjudicatario».

Por último, se analizan por la autora las últimas modificaciones legislativas, que han afectado a la ejecución hipotecaria, resaltando la obligación del Letrado de la Administración de Justicia de expedir una certificación que acredite, en caso de subsistir, la existencia de la deuda que resta por satisfacer, constituyendo la última consecuencia de la ejecución de la hipoteca «*que supone cancelar la inscripción de la hipoteca y de todas las cargas posteriores, con algunas excepciones, recogidas expresamente en el propio artículo que ordena tal cancelación y otras excepciones que conviene enumera para llegar a la conclusión de que no deben ser interpretadas las normas reguladoras de este procedimiento, ni las procesales ni las registrales, de manera literal. Efectivamente, desde una interpretación mucho más extensiva se llega a comprender este interesante procedimiento con mayor facilidad*».

Acabo este Prólogo felicitando sinceramente a la Dra. Natalia Hermoso de Mena porque verdaderamente cumple la presente obra la finalidad de aclarar y dar soluciones prácticas a los múltiples problemas registrales y procesales que suscita la ejecución hipotecaria que, hasta el momento, no habían encontrado un adecuado tratamiento dogmático, aportando soluciones que sirvan para superar las disparidades que se encuentran en la doctrina de las Audiencias Provinciales.

AGUSTÍN-J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN
Catedrático de Universidad de Derecho Procesal
Universidade da Coruña

Introducción

La economía española afronta, en estos últimos años, los dañinos efectos de un modelo de crecimiento que ha resultado ser insostenible y que ha venido a agravar en nuestro país la crisis financiera internacional que se desencadenó, en el año 2008, en EEUU y que profundizó en los países de la Eurozona sobre todo a partir del establecimiento de una agenda¹ en la que el objetivo fundamental fue y sigue siendo la austeridad fiscal. A esta situación no se llega solo por circunstancias externas, sino que estas convergen en nuestro país con otras que desembocan en la situación actual.

Uno de los daños colaterales de esa crisis internacional ha sido la multiplicación de procedimientos de ejecución hipotecaria² derivados del impago de la deuda contraída en su día por familias y empresas, pero este efecto era obvio en nuestro país porque la burbuja hipotecaria estaba alimentando durante

1. RASMUS, J. opina en su artículo publicado el 21 de octubre de 2014 por teleSUR bajo la siguiente dirección: <http://www.telesurtv.net/opinion/El-Nuevo-Modelo-de-Austeridad-de-La-Eurozona-20141021-0046.html>. (consultado el 04/08/2015) que «Las políticas de austeridad están evolucionando en formas aún más nuevas. Ya no solo recortes en los programas sociales del gobierno y la eliminación de los subsidios para los trabajadores pobres, como antes, el «nuevo modelo» de austeridad emergente en la Eurozona consiste en ataques directos a los salarios y los ingresos de los trabajadores. El plan consiste en mantener bajos los salarios con el fin de disminuir los costes empresariales y el precio de las exportaciones. Impulsando las exportaciones, se espera, dará lugar a una mayor inversión que ha venido disminuyendo de manera constante desde hace años en la Eurozona. Este escenario se lleva a cabo bajo la cobertura de lo que se llama «reformas económicas estructurales» en general y, específicamente, «reforma del mercado de trabajo», como el elemento central de las reformas estructurales generales».

2. Datos sobre el efecto de la crisis en los órganos judiciales —Datos por TSJ (Datos desde 2007 hasta primer trimestre de 2015) Informe estadístico. Consejo General del Poder Judicial (España). Sección de Estadística Judicial. Fecha de finalización: martes, 31 de marzo de 2015:

Total 2007	Total 2008	Total 2009	Total 2010	Total 2011	Total 2012	Total 2013	Total 2014
25.943	58.686	93.319	93.636	77.854	91.622	82.680	80.749

toda una década el crecimiento anómalo de la actividad inmobiliaria, y esto está en la raíz de un proceso que ha llevado paulatinamente a un crecimiento de las ejecuciones hipotecarias y como consecuencia a la expulsión de sus hogares de un elevado número de personas al ser éste un procedimiento que finaliza con el lanzamiento (no desahucio, ya que éste es otro procedimiento, verbal, que no ejecutivo) del ejecutado y la entrega de la posesión (del inmueble) al ejecutante.

Pero ¿cómo se pudo llegar a ese nivel de endeudamiento? Antonio Muñoz Molina lo explicó muy bien,³ cuando dijo «*La abundancia de dinero fue inundación cuando a principios de siglo ingresamos en la moneda única y fluyó el crédito barato. Entonces no comprendíamos que una gran parte de ese dinero era prestado y que por muy bajo que fuera el interés, alguna vez habría que devolverlo. No lo comprendíamos y nadie lo explicaba*». Pero nadie lo explicaba porque no interesaba explicarlo, porque todo iba muy bien así, fluía el crédito, los ciudadanos compraban inmuebles (muchos de los cuales viviendas habituales), había que construir más inmuebles para vender sin diferenciar su destino porque todos ganaban, todos menos los compradores.

Mi interés por este procedimiento de ejecución hipotecaria se remonta a este momento en que todo iba muy bien, económicamente hablando, o por lo menos lo parecía. Ya por entonces resultaban extrañas algunas prácticas bancarias que se veían repetidas una y otra vez en los procedimientos de ejecución hipotecaria que tramitaba, como responsable de este tipo de procedimientos.⁴ Nada parecía poder hacerse, por un lado porque el principio de la autonomía de la voluntad de las partes debe imperar (pensaba entonces) y por otro, porque el rígido esquema procesal de la ejecución hipotecaria impedía cualquier tipo de movimiento judicial de oficio, estableciéndose, además, unas taxativas causas de oposición que limitaban al ejecutado en su intervención procesal.⁵

Mi planteamiento comienza a variar, primero con la proliferación legislativa en materia de protección de consumidores y usuarios y en relación con ésta, la normativa referente a las condiciones generales de contratación, siendo ésta

3. «Todo lo que era sólido», Editorial Seix Barral 2013.

4. En éste sentido es interesante mencionar el ejemplo que expone Martínez Santos A. en el prólogo de su libro, cuando el director de una sucursal de banco fue despedido porque el programa informático de la entidad financiera había hecho saltar las alarmas por sus prácticas consistentes en haber superado el límite de riesgo en la concesión de préstamos hipotecarios, respetando el límite del 80%, completaba el 20% restante con un préstamo personal, en ocasiones ese porcentaje del 20% llegaba al 30% o más. Sin embargo, pocos días antes se le había premiado por sus excelentes rendimientos. «Sobre la ejecución hipotecaria inmobiliaria». Ediciones Foro Jurídico, Valencia 2013.

5. Cfr. MARTÍN DIZ, F. «La ejecución de la garantía hipotecaria sobre bienes inmuebles: su tratamiento legal en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», Edit. Comares, Granada, 2000, pp. 359 y ss.

claramente de aplicación a un contrato de préstamo hipotecario en que el contratante o adherente nada puede decir sobre la variación de las cláusulas que lo conforman, sino tan solo decidir si las acepta o no, y segundo al abandonar un planteamiento que parecía incuestionable: la imposibilidad judicial de revisar un título ejecutivo como es una escritura hipotecaria concediéndole casi un valor de sentencia, ya que al resolver la oposición, atendiendo al principio de legalidad, el juez viene obligado a aplicar los claros términos de los artículos 695 y 698 LEC.⁶

Lo anterior no solo impedía al ejecutado oponerse a la ejecución alegando el carácter abusivo de alguna de las cláusulas⁷ sino incluso acudir a un procedimiento declarativo, que al final devenía inoperante porque impedía al juez de éste adoptar como medida cautelar la suspensión de la ejecución.⁸

Lo cierto es que la justicia europea, a partir de la Sentencia de TJUE de 14 de marzo de 2013, no ha parado de contestar a las múltiples cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces españoles en este sentido⁹ lo que ha dado lugar a la modificación operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas

6. Los antiguos preceptos 695 y 698 LEC, antes de la reforma, ya que el art. 695 Se modifica, su apartado 4, por la disposición final 3 de la Ley 9/2015, de 25 de mayo y por la disposición final 3 del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre.

7. Constatado que muchas de ellas podían, a priori, tener esa consideración. Vid. BLANCO GARCÍA, A. I. «Control de oficio de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria». Revista Cesco de Derecho de Consumo N.º 7/2013.

8. Así se recoge en la Sentencia T.J.U.E. de 14 de marzo de 2013, según la cual:

1) *La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final.*

2) *El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que:*

— *el concepto de «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes, para determinar si —y, en su caso, en qué medida— el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos llevar a cabo un examen de la situación jurídica en la que se encuentra dicho consumidor en función de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas;*

— *para determinar si se causa el desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual.*

El artículo 3, apartado 3, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el anexo al que remite esa disposición solo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

9. La última de 21 de enero de 2015 estableciendo que, «si los intereses son abusivos, el juez no tiene que recalcularlos sino que puede declararlos nulos y no aplicarlos en una ejecución hipotecaria. Por lo que, en consecuencia, la deuda deja de aumentar por este concepto».

para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modificaciones necesarias pero a todas luces insuficientes, ya que se ha mantenido la necesidad de continuar con las reformas de este procedimiento llegando incluso a la dación en pago,¹⁰ sin mencionarse otras soluciones como podría ser la nueva tasación del inmueble conforme, no ya a precios de mercado actuales, pero sí ponderando los precios artificialmente inflados propios del momento de la burbuja inmobiliaria. El ímpetu legislativo¹¹ de este año 2015 tampoco ha servido para clarificar los problemas planteados, creando incluso inseguridad al operador jurídico, ya que muchas de sus normas plantean serias dudas sobre su legitimidad y validez. Incluso el Parlamento de Cataluña ha hecho su aportación a este laberinto legislativo,¹² la cual instaura la mediación en materia de consumidores y el cumplimiento de unos trámites previos, como el ofrecimiento de un alquiler social.

Sin embargo, este trabajo no tiene por objeto centrarse en ninguno de los aspectos anteriores, sino en otro más silencioso pero que, siempre he considerado fundamental, como es la relación judicial-registral tan evidente en éste tipo de ejecución y la problemática que plantean en los juzgados las calificaciones negativas de los Registradores.

Muchas veces el desconocimiento del derecho registral lleva a plantearnos diversas cuestiones sobre las calificaciones de los Registradores, preguntas que, sin duda, deben formularse desde la perspectiva de considerar a tales profesionales como garantía de legalidad de un procedimiento, como es la ejecución

10. La dación en pago ya se explora o intuye en esta Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, concretamente en la nueva redacción del art. 579.2 LEC, ya que *en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades: a) El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación. b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante.*

11. Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil y Ley 13/de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo1/2004, de 5 de marzo.

12. Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, en el procedimiento de ejecución hipotecari.

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 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 la rigidez del procedimiento.¹³

En primer lugar, se hará referencia a la escritura de constitución de hipoteca y a su inscripción en el Registro de la Propiedad. Es precisamente su carácter constitutivo el que determina la importancia de la inscripción ya que lo inscrito va a determinar el contenido del procedimiento de ejecución hipotecaria, es decir el contenido del proceso vendrá determinado por lo que aparezca inscrito, por tanto, lo que no aparezca registralmente recogido no podrá hacerse valer a la hora de ejecutar la hipoteca que constituye la garantía del crédito.

Dentro de las manifestaciones de su carácter constitutivo es importante hacer referencia a las cláusulas de vencimiento anticipado, diferenciando aquellas que tienen carácter real de las que tienen carácter personal, realizando, por tanto, un estudio crítico del art 12 LH, cuya redacción parece sencilla, pero no clarifica, en la práctica, la diferencia entre unos tipos de cláusulas y otras.

Cobran, singular relevancia las cláusulas abusivas, no solo desde el punto de vista procesal-judicial, cuyo tratamiento legal ha experimentado una evolución importante en los últimos años, como consecuencia de la crisis económica y la situación tremenda en la que se han visto muchas familias, y sobre todo por la aplicación en nuestro país de normas comunitarias ya existentes con anterioridad a éste problema, pero que sin embargo eran obviadas por nuestra legislación de manera inexplicable, sino también desde el punto de vista registral, es decir, desde la facultad calificadora de los Registradores.

Igualmente se analizarán supuestos interesantes relacionados con ese carácter constitutivo de la hipoteca, como son la hipoteca unilateral, la subrogación en préstamos hipotecarios, la hipoteca a favor de una pluralidad de acreedores, la inscripción previa de prohibición de enajenar, la influencia de la declaración del concurso del hipotecante en la ejecución hipotecaria, dependiendo de si el inmueble ha sido declarado o no afecto a la actividad mercantil del concursado, y por último, los supuestos de falta de coincidencia entre el contenido de la inscripción y el contenido de la escritura, resolviéndose casi siempre ésta dis-

13. Cfr. CACHÓN CADENAS, M. «Apuntes de ejecución procesal civil» Universidad Autónoma de Barcelona. Servicio de publicaciones. Bellaterra, 2011. P. 87.

cordancia por los principios recogidos en los arts. 32 y 34 LH. Y digo casi siempre porque no faltan excepciones como el supuesto del tercer poseedor que, aunque no inscrito, tiene un papel importante en la ejecución hipotecaria.

También se plantea este problema de discordancia en relación con el titular inscrito que, tras las fusiones de Cajas de Ahorro y las cesiones de crédito de unas entidades a otras, ha dado lugar a importantes discusiones sobre si es necesario o no la inscripción de tales cambios de titularidad en el Registro (discusiones no tanto a referidas a su carácter constitutivo o no, tema que parece superado, sino a las consecuencias prácticas de no hacerlo).

Las circunstancias que deben constar en la escritura son totalmente distintas en cuanto a las consecuencias de su omisión dependiendo de si hablan del precio de tasación o del domicilio a efectos de requerimiento y notificación. Esta última es especialmente interesante analizarla desde el punto de vista del enfoque dado por la jurisprudencia del TC en cuanto a la notificación de la existencia del procedimiento y requerimiento al ejecutado, y la petición de los Registradores de que conste en el decreto de adjudicación la forma en que se ha llevado a cabo la misma.

Con respecto a las notificaciones, la Ley Hipotecaria, aprobada en 1861 con la finalidad de fortalecer la hipoteca para atraer capital extranjero que permitiera financiar las construcciones ferroviarias. Entre las medidas que propician este fortalecimiento de la hipoteca se encontraba el sistema registral de notificaciones que permitiera una rápida ejecución, sin dilaciones —como pueden ser la ocultación o desaparición del deudor insolvente que desincentivara a los inversores.

Con este propósito se desarrolló este sistema registral; así, el art. 682.2.2.º LEC establece que el deudor deberá determinar en la escritura de la hipoteca un domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones. Siendo el art. 683 LEC el que establece qué trámites han de seguirse para modificar el domicilio fijado a tales efectos. La omisión de dichos trámites por parte del deudor comportaba su responsabilidad respecto a las consecuencias que pudieran derivarse de ello, facilitando así la ejecución hipotecaria.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional matizó el contenido de estos artículos realizando una interpretación conforme a la Constitución según la cual el órgano judicial tiene la obligación de dirigirse a los organismos oficiales y registros públicos que puedan facilitar la averiguación y localización de la parte cuando el requerimiento haya sido infructuoso en el domicilio señalado en la escritura.¹⁴

14. STS Sala Primera 78/2008, de 7 de julio de 2008 (BOE núm. 178, de 24 de julio de 2008).

Se estudia también la importancia de la certificación registral de titularidad y de cargas, desde el punto de vista de sus objetivos y de sus finalidades, haciendo hincapié en casos singulares como pueden ser: la existencia de dos a más hipotecas inscritas a favor del mismo ejecutante, la hipoteca no inscrita o cancelada o la hipoteca que subsiste inscrita a favor de persona distinta del que ejecuta, donde se ahondará en los problemas derivados de la cesión de crédito o procesos de fusión, que son los casos en los que se produce normalmente esa discordancia. En este punto, sin duda ha resultado interesante recabar la opinión de los Registradores en cuanto a la necesidad de exigir que la hipoteca esté inscrita a nombre de quien la ejecuta, como requisito previo al inicio del procedimiento de ejecución judicial, porque la opinión del criterio de las Audiencias no es clara al respecto, o más bien se halla profundamente dividida, sin poder utilizar el criterio del carácter no constitutivo de la inscripción de la cesión del crédito (criterio que es prácticamente aceptado de manera unánime).

Igualmente es importante resaltar las diferencias que existen entre los dos tipos de decretos dictados en éste procedimiento de ejecución, de aprobación de remate y de adjudicación, distinguiendo el carácter de título no inscribible del primero y de título inscribible del segundo.

Con respecto al primero, existe la importante excepción de hipoteca del remate (art. 107.12.º LH) y con respecto al segundo como no existe duda sobre su condición de título inscribible en el Registro, debe analizarse a favor de quien puede realizarse la adjudicación, lo que va a determinar el cambio de titularidad del inmueble en el Registro. Así, tal adjudicación podrá ser a favor de tercero mejor postor o acreedor intervinientes en la subasta, o a favor de éste último por adjudicación en pago o a la transmisión de quien se determine por convenio de realización o finalmente, por realización por persona o entidad determinada.

Es indispensable, llegado éste momento de la ejecución hipotecaria, analizar la función calificadora del Registrador del art. 132 LH.

Las últimas modificaciones legislativas han afectado al procedimiento de ejecución hipotecaria, estableciendo la obligación del Letrado de la Administración de Justicia de expedir una certificación que acredite, en caso de subsistir, la existencia de la deuda que resta por satisfacer (exigencia establecida por el art. 654.3 LEC).

Por último, el mandamiento de cancelación de cargas es la última consecuencia de la ejecución de la hipoteca, que supone cancelar la inscripción de la hipoteca y de todas las cargas posteriores, con algunas excepciones recogidas

expresamente en el propio artículo que ordena tal cancelación y otras excepciones que conviene enumerar para llegar a la conclusión de que no deben ser interpretadas las normas reguladoras de éste procedimiento, ni las procesales ni las registrales, de manera literal. Efectivamente, desde una interpretación mucho más extensiva se llega a comprender éste interesante procedimiento con mayor facilidad, y esto es lo que me propongo con éste trabajo.

No solo se realizará un estudio de las Resoluciones de la DGRN (tan importantes en esta materia) las opiniones de los distintos autores y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, así como la jurisprudencia menor, sino también un análisis de la experiencia de mis compañeros y la mía propia, realizando un estudio, eminentemente práctico de la problemática registral, aunque también procesal, de la ejecución hipotecaria.