

1.7. Concursal civil

La venta extrajudicial de finca hipotecada (II). Cuestiones procedimentales. Especial referencia a la vivienda habitual*

*The extrajudicial sale of a mortgaged property.
Special reference to habitual residence*

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS

Profesora titular de Derecho civil

Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: La venta extrajudicial se inicia con el requerimiento que el acreedor dirige al deudor, requerimiento que debe ser analizado por el notario. En este sentido, el notario debe consultar el Registro Público Concursal, comprobar la inexistencia de cláusulas abusivas y la corrección de la liquidación. En el procedimiento el notario debe solicitar a instancia del acreedor la certificación de dominio y cargas, acreedor que debe constar inscrito como titular de la hipoteca en el Registro de la Propiedad. El requerimiento de pago se notifica al deudor y al hipotecante no deudor y se notifica la iniciación de las actuaciones al titular de la última inscripción de dominio y a los titulares de asientos posteriores a la hipoteca que resulten de la certificación registral. Si ni el deudor, ni el hipotecante no deudor, ni el tercer poseedor, ni el titular de una carga posterior a la hipoteca verifican el pago, se procederá a la subasta del bien de forma electrónica a través del Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. La subasta y su resultado se documentan en un acta que protocoliza el notario, concluyendo el procedimiento con el otorgamiento de la escritura de venta y la certificación de la deuda pendiente, en su caso. Para la toma de posesión del inmueble el acreedor deberá recurrir a los Tribunales ordinarios.

ABSTRACT: *The extrajudicial sale begins with the requirement that the creditor addresses to the debtor, a requirement that must be analyzed by the notary. In this sense, the notary must consult the Public Bankruptcy Registry, verify the absence of abusive clauses and the correctness of the liquidation. In the procedure, the notary must request, at the request of the creditor, the certification of domain and charges, a creditor who must be registered as the owner of the mortgage in the Property Registry. The payment requirement is notified to the debtor and the non-debtor mortgagor, and the initiation of the proceedings is notified to the holder of the last*

* Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación «La protección jurídica de la vivienda habitual: un enfoque global y multidisciplinar» con referencia PID2021-124953NB-I00, dirigido por la catedrática de Derecho civil, Dra. Matilde CUENA CASAS.

domain registration and to the holders of post-mortgage entries resulting from the registration certificate. If neither the debtor, nor the non-debtor mortgagor, nor the third holder, nor the holder of a post-mortgage charge verify the payment, the asset will be auctioned electronically through the Auction Portal of the State Agency State official newsletter. The auction and its result are documented in an act that is notarized by the notary, concluding the procedure with the granting of the deed of sale and the certification of the pending debt, if applicable. To take possession of the property, the creditor must resort to the ordinary Courts.

PALABRAS CLAVE: Venta extrajudicial. Requerimiento de pago. Subasta. Causas de suspensión. Escritura de venta.

KEY WORDS: *Extrajudicial sale. Demand for payment. Auction. Causes of suspension. Deed of sale.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA PARA ENTABLAR EL PROCEDIMIENTO.—III. COMPETENCIA TERRITORIAL DEL NOTARIO.—IV. EL REQUERIMIENTO DEL ACREDOR.—V. ANÁLISIS DEL REQUERIMIENTO DE PAGO POR EL NOTARIO: 1. CONSULTA AL REGISTRO PÚBLICO CONCURSAL. 2. COMPROBACIÓN DE LA INEXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. 3. COMPROBACIÓN DE LA CORRECCIÓN DE LA LIQUIDACIÓN.—VI. SOLICITUD DE LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS.—VII. NOTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO DE PAGO AL DEUDOR Y AL HIPOTECANTE NO DEUDOR.—VIII. NOTIFICACIÓN DE LA INICIACIÓN DE ACTUACIONES AL TITULAR DE LA ÚLTIMA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO Y A LOS TITULARES DE ASIENTOS POSTERIORES A LA HIPOTECA.—IX. LA RESPUESTA AL REQUERIMIENTO DE PAGO Y LAS NOTIFICACIONES.—X. LA SUBASTA.—XI. CIERRE DEL ACTA POR EL NOTARIO Y PROTOCOLIZACIÓN DE LA MISMA.—XII. EL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA DE VENTA.—XIII. DESTINO DEL PRECIO DEL REMATE.—XIV. CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE LA VENTA EXTRAJUDICIAL.—XV. DEUDA PENDIENTE Y EJECUCIÓN ORDINARIA POSTERIOR.—XVI. EL LANZAMIENTO FORZOSO O DESAHUCIO DE LOS OCUPANTES.—XVII. EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA COMO MEDIO PARA LA TOMA DE POSESIÓN DEL INMUEBLE.—XVIII. CONCLUSIONES.—XIX. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—XX. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Como señalamos en un trabajo anterior, la venta extrajudicial tendría una naturaleza diversa a la de un proceso jurisdiccional de ejecución. Su fundamento radicaría en el consentimiento anticipado del deudor para la venta de la finca. Si bien el *ius vendendi* no es un elemento añadido a la hipoteca sino que integra su contenido esencial, como el acreedor no puede llevar a cabo unilateralmente tal facultad debido a la proscripción del pacto comisorio (arts. 1858 y 1884 CC), se hace preciso, por un lado, la existencia de un pacto entre las partes que autorice la venta extrajudicial de la finca y, por otro lado, un control de legalidad de tal venta. De ahí la existencia de un procedimiento para la venta extrajudicial controlado por el notario

cuya utilización debe habilitar el deudor al acreedor mediante tal estipulación. El carácter no jurisdiccional de este procedimiento se evidenciaría por la diversidad de normas a que está sujeto respecto de la ejecución judicial, concretamente los artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 234 a 236-p del Reglamento Hipotecario, que presentan especialidades respecto de la ejecución judicial. Así, la necesidad de verificar el requerimiento de pago con arreglo al Reglamento Hipotecario; la imposibilidad de expedir certificación de dominio y cargas si el titular de la hipoteca no figura como titular registral o la posibilidad de que la anotación preventiva de demanda que cuestiona la validez de la hipoteca no se cancele aunque esté practicada con posterioridad a la nota marginal acreditativa de la expedición de tal certificación¹.

Estudiaremos a continuación los trámites fundamentales de la venta extrajudicial.

II. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA PARA ENTABLAR EL PROCEDIMIENTO

En cuanto a la legitimación activa y pasiva para entablar el procedimiento, de acuerdo con el artículo 3 del Reglamento del Notariado y con el artículo 129.2.f) de la Ley Hipotecaria, corresponde la legitimación activa al acreedor, siempre que la hipoteca conste inscrita, ya que al ser la venta extrajudicial el despliegue de un pacto *inter partes* debe constar inscrita la cesión del crédito hipotecario para que pueda perjudicar al deudor (art. 1526.2 CC) y entenderse que se ha producido la modificación en la parte actora, no siendo aplicables las normas sobre sucesión procesal, dado que la cesión del crédito hipotecario es constitutiva (arts. 144 y 149 LH). En este sentido la Dirección General de los Registros y el Notariado ha señalado que la certificación de dominio y cargas solo puede solicitarse por el notario a instancia de quien resulte titular inscrito de la hipoteca, no expidiéndose la misma en caso contrario. La legitimación pasiva la ostenta el deudor y también el hipotecante no deudor en cuanto va a realizarse un bien de su propiedad. El fiador o avalista no está legitimado pasivamente pero se le debe notificar de forma similar a lo prevenido en el artículo 685.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la incoación de la venta dado que puede ser responsable del remanente de deuda que reste sin cubrir tras la ejecución hipotecaria dada la especial remisión del artículo 129.2.h) de la Ley Hipotecaria al artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil².

III. COMPETENCIA TERRITORIAL DEL NOTARIO

Aparece regulada en el artículo 236 RH. Es notario competente para la tramitación de la venta el notario hábil del lugar donde radique la finca y si hubiese más de uno el que corresponda con arreglo a turno de acuerdo con el reparto verificado por el delegado provincial. De este modo se impide que el acreedor elija el profesional ante el que tramitar la venta. El notario deberá examinar de oficio su propia competencia al analizar el contenido del requerimiento efectuado por el acreedor y como instancia previa a la admisión del requerimiento³.

IV. EL REQUERIMIENTO DEL ACREDOR

La venta extrajudicial se inicia con el requerimiento de pago del acreedor al deudor. El paso de los trámites previos a la subasta a esta depende de que dicho

requerimiento se verifique en la forma indicada en el artículo 236-c del Reglamento Hipotecario, es decir, en el domicilio que resulte del Registro a estos efectos⁴.

De acuerdo con el artículo 236-a del Reglamento Hipotecario, este deberá expresar las circunstancias determinantes de la certeza y exigibilidad del crédito y la cuantía exacta objeto de reclamación en el momento del requerimiento, especificando el importe por razón de capital, intereses remuneratorios y moratorios y gastos de ejecución a que se refiere el artículo 236-k del Reglamento Hipotecario. Al requerimiento hay que acompañar los documentos mencionados en el artículo 129.2.c) de la Ley Hipotecaria y 236-a del Reglamento Hipotecario. En concreto, la escritura de constitución de hipoteca con la nota de despacho acreditativa de haberse inscrito, el documento en que consten las amortizaciones realizadas y sus fechas y que permita determinar con exactitud el interés variable, así como documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca (art. 129.2.c] LH y 236-b RH)⁵.

V. ANÁLISIS DEL REQUERIMIENTO DE PAGO POR EL NOTARIO

El notario debe proceder al análisis del requerimiento de pago y de los documentos que lo acompañan. Si son correctos admitirá la solicitud de venta extrajudicial y realizará las posteriores notificaciones. En caso contrario inadmitirá la solicitud⁶.

En el análisis del requerimiento de pago, el notario deberá además, consultar el Registro Público Concursal; comprobar la inexistencia de cláusulas abusivas; y comprobar la corrección de la liquidación.

1. CONSULTA AL REGISTRO PÚBLICO CONCURSAL

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley del Notariado (aplicable a la venta extrajudicial como derecho supletorio de segundo grado en virtud de lo previsto en el artículo 72 LN y artículo 129.2.h] LH), el notario solo aceptará el requerimiento previa consulta al Registro Público Concursal, a los efectos previstos en los artículos 583 y 591 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

Si el deudor en situación de insolvencia actual o inminente hubiese comunicado al juzgado competente para la declaración de concurso, la apertura de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación, o un acuerdo extrajudicial de pagos, el letrado de la Administración de Justicia dictará el mismo día en que se recibió la comunicación decreto dejando constancia de la misma y ordenará la publicación del edicto que contenga el extracto del decreto en el Registro Público Concursal. Pese a tales comunicaciones el acreedor con garantía real puede iniciar la venta extrajudicial y, por lo tanto, admitir el notario el requerimiento, pero si los bienes sobre los que recae la garantía son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial, el notario suspenderá el procedimiento hasta que transcurran tres meses desde la comunicación de apertura de negociaciones. Si recae la garantía sobre la vivienda habitual y la apertura de negociaciones tuviese por fin alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, se suspenderá la ejecución una vez iniciada hasta que transcurran tres meses desde la comunicación, o dos meses desde aquella si el deudor fuese persona

natural no empresaria. La venta extrajudicial suspendida podrá reanudarse si el juez competente para la declaración de concurso resuelve que los bienes no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial antes de que transcurran los plazos indicados y, en todo caso, transcurridos dichos plazos. En todo caso, el notario, de acuerdo con el artículo 73.3 de la Ley del Notariado deberá poner en conocimiento del Registro Público Concursal la existencia de la venta extrajudicial con especificación del NIF del titular, persona física o jurídica cuyo bien vaya a ser objeto de subasta⁷.

2. COMPROBACIÓN DE LA INEXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

Como hemos indicado antes, otra actividad que debe realizar el notario al analizar el requerimiento de pago es comprobar la inexistencia de cláusulas abusivas (art. 129.2.f) LH), bien de las que constituyen el fundamento de la venta extrajudicial, bien de las determinantes de la cantidad exigible, a los efectos de convocar a las partes a una audiencia. De esta forma puede informar al deudor, ya en el requerimiento de pago, de la opinión del notario. También debe informarse al acreedor y, en su caso, al avalista y al hipotecante no deudor. El notario procede a suspender la venta en el momento en que se acredite por cualquiera de las partes haberse planteado ante el juez competente (de acuerdo con el artículo 684.1.1.º LEC el de Primera Instancia del lugar en que radique la finca), testimonio de la resolución por la que se proceda a la admisión del incidente, el cual se tramita con arreglo al artículo 695.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si la cláusula abusiva constituyese el fundamento de la ejecución no se podrá reanudar la venta extrajudicial. Pero si no constituyese el fundamento de la ejecución podrá reanudarse a instancia del acreedor [art. 129.2.f) LH], inaplicando la cláusula abusiva⁸.

Puede plantearse si este mecanismo responde a las exigencias de la doctrina del TJUE en materia de protección del consumidor. La reciente STJUE de 20 de septiembre de 2018 (C-448/2017) ha insistido en que la existencia de un control en forma exclusiva de oposición solo preserva el efecto útil de la Directiva si no disuade a los consumidores de formular tal oposición, atendiendo al plazo para formularla, los costes de la acción judicial en relación con la cuantía de la deuda y la posible falta de información en torno a la existencia de este mecanismo. Se ha señalado que la venta extrajudicial cumpliría con estos requisitos y con el principio de efectividad comunitario, ya que el procedimiento puede suspenderse en cualquier momento, normalmente la cuantía de la deuda justifica los posibles costes de la acción judicial y el notario asume una posición activa informando al consumidor y advirtiéndole de la posible existencia de cláusulas abusivas. Pero se ha señalado también que al no intervenir el juez en el despacho del título ejecutivo, como ocurre en la ejecución judicial, se merman los derechos que al consumidor confiere la Directiva 93/13/CEE en la medida en que no cabe un control de oficio y por ello que el propio notario debería poder suspender a iniciativa propia la venta extrajudicial si, oídas las partes, considerase que la cláusula es abusiva, e incluso que debería poder calificar como abusiva una cláusula, por lo menos si ya hubiese sido declarado como tal y constase en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (art. 11.4 LCGC)⁹.

De acuerdo con el artículo 145 TRLC, desde la declaración de concurso, los titulares de garantías reales sobre bienes de la masa activa necesarios para la

continuidad de la actividad profesional o empresarial, no podrán iniciar procedimientos de ejecución. Igualmente, desde la declaración de concurso, los procedimientos de ejecución iniciados en aquella fecha, quedarán suspendidos aunque ya estén publicados los anuncios de subasta.

Si el acreedor pretende iniciar un procedimiento de ejecución o alzar la suspensión deberá acompañar a la demanda o incorporar al procedimiento testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que los bienes no son necesarios para esa continuidad (art. 146 TRLC).

3. COMPROBACIÓN DE LA CORRECCIÓN DE LA LIQUIDACIÓN

En cuanto a la corrección de la liquidación, como en la venta extrajudicial el deudor no puede formular oposición alegando error en la cantidad exigida, el notario debe acreditar la corrección de la liquidación efectuada, de manera que si la liquidación no es conforme a lo pactado, debe ponerlo en conocimiento de las partes y dejar expedita la vía judicial. Podría argumentarse que como al requerimiento hay que acompañar documento fehaciente que acredite el saldo y las operaciones realizadas, según el artículo 218 del Reglamento del Notariado, este análisis ya lo verificó el notario, pero podría ocurrir que fuesen notarios diferentes quienes efectuasen ambas funciones¹⁰.

VI. SOLICITUD DE LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS

Verificado el análisis del requerimiento de pago, el notario procede a comprobar la titularidad del inmueble y la subsistencia y titularidad de la hipoteca, solicitando de oficio y a través de medios electrónicos (art. 73.4 LN) al Registrador de la Propiedad, con arreglo al artículo 236-b del Reglamento Hipotecario certificación de dominio y cargas, que el registrador expide con el carácter de información continuada haciendo constar por nota al margen de la hipoteca la expedición de la certificación y el inicio de la venta extrajudicial¹¹.

VII. NOTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO DE PAGO AL DEUDOR Y AL HIPOTECANTE NO DEUDOR

A continuación se notifica el requerimiento de pago al deudor y al hipotecante no deudor, de acuerdo con lo indicado en el artículo 236-c del Reglamento Hipotecario, en el domicilio que conste en el Registro a estos efectos, y con una de las personas indicadas en el Reglamento Hipotecario. No es admisible realizarlo en otro lugar o con otra persona ni acudir a la notificación por edictos. Tampoco existe la obligación de agotar cualquier posibilidad de actuación ya que el artículo 236-c.4 del Reglamento Hipotecario señala para este caso que lo procedente es la finalización del procedimiento y el cierre del acta. Solo excepcionalmente podrá hacerse en otro lugar cuando se cuente con el consentimiento expreso del interesado. La Dirección General de los Registros y el Notariado también admite la notificación fuera del domicilio señalado en el Registro, en la persona del representante con facultades bastantes, extremo que habría de comprobar *in situ* el notario¹².

VIII. NOTIFICACIÓN DE LA INICIACIÓN DE ACTUACIONES AL TITULAR DE LA ÚLTIMA INSCRIPCIÓN DE DOMINIO Y A LOS TITULARES DE ASIENTOS POSTERIORES A LA HIPOTECA

Transcurridos diez días desde el requerimiento de pago al deudor y al hipotecante no deudor sin que hubiese sido atendido, el notario notifica la iniciación de las actuaciones al titular de la última inscripción de domino (al tercer poseedor de finca hipotecada), y a los titulares de asientos posteriores a la hipoteca, a efectos de que decidan intervenir en la subasta como licitadores o, satisfacer el principal, intereses y costas con anterioridad al remate subrogándose en la posición del acreedor. De acuerdo con el artículo 236-c y 236-d del Reglamento Hipotecario, las notificaciones se efectuarán en la forma prevista en la legislación notarial, es decir, en el domicilio que conste en el Registro personalmente (mediante entrega de cédula) o por correo certificado con acuse de recibo. En última instancia cabe la notificación por anuncios que se fijan en el tablón de anuncios del ayuntamiento o en el Registro de la Propiedad. En este caso, la imposible notificación no supone el cierre del acta¹³.

IX. LA RESPUESTA AL REQUERIMIENTO DE PAGO Y LAS NOTIFICACIONES

El artículo 236-e del Reglamento Hipotecario regula las posibles respuestas al requerimiento de pago y a las notificaciones, existiendo una triple hipótesis: que el deudor efectúe el pago, finalizando la venta extrajudicial; que pague un tercer poseedor, lo que determinará la conclusión del acta, sirviendo esta para la cancelación de la hipoteca y que el pago lo realice el titular de una carga posterior a la hipoteca, en cuyo caso el notario le requerirá para que manifieste si quiere seguir las actuaciones subrogándose en la posición del acreedor insatisfecho. En caso contrario, se dará por conclusa el acta con diligencia de haberse efectuado el pago. Si ninguna de las personas anteriores efectúa el pago, de acuerdo con el artículo 236-f del Reglamento Hipotecario, transcurridos treinta días desde que tuvieron lugar el requerimiento de pago y la última de las notificaciones antes expresadas, se procederá a la subasta de la finca¹⁴.

X. LA SUBASTA

De acuerdo con el artículo 129.2.d) de la Ley Hipotecaria, la venta se realizará mediante una sola subasta de carácter electrónico que tendrá lugar en el portal de subastas que a tal efecto dispondrá la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. *Los tipos en la subasta y sus condiciones serán en todo caso los determinados en la Ley de Enjuiciamiento Civil.* Por su parte el artículo 129.2.e) de la Ley Hipotecaria señala que el Reglamento Hipotecario determinará el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en la misma, las causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos posteriores. Pero los artículos 236-f, g y h del Reglamento Hipotecario siguen consignando las normas propias de las subastas presenciales, por lo que estos preceptos habrían quedado tácitamente derogados por el artículo 129.2.d) de la Ley Hipotecaria, rellenándose las lagunas con la normativa de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ello está conforme también con el artículo 72 de la Ley del Notariado según el cual «las subastas que se hicieren ante notario en cumplimiento de una disposición

legal (como sería el artículo 129 LH) se regirán por las normas que respectivamente las establezcan y, en su defecto, por las del presente Capítulo»¹⁵.

La cuestión es si el artículo 12 del Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos que estableció un procedimiento especial para la subasta de la vivienda habitual de los deudores hipotecarios y que era de aplicación general según lo indicado en el artículo 2 del citado Real Decreto Ley, es decir, aplicable siempre que se estuviese en presencia de la vivienda habitual del deudor o de un hipotecante no deudor, estuviese o no situado en el umbral de exclusión social, y fuese la escritura de hipoteca anterior o posterior a la entrada en vigor del Real Decreto Ley, está o no tácitamente derogado¹⁶.

Algunos autores consideran que tal derogación procede de la Ley 1/2013, pues esta Ley habría unificado la materia al remitir el artículo 129.2.d) LH a la LEC en todo lo referente a los tipos de subasta y sus condiciones¹⁷.

De manera que el procedimiento tal y como aparece regulado en el artículo 129 LH en redacción dada por Ley 1/2013 se aplicaría a todos los procedimientos iniciados después del 15 de mayo de 2013, sin excepción, independientemente de la fecha de la escritura (disposición transitoria quinta.2 Ley 1/2013), quedando tácitamente derogado el artículo 12 del Real Decreto Ley 6/2012, salvo para los procedimientos en curso en dicha fecha, que seguirían rigiéndose por tales normas a todos los efectos¹⁸.

No obstante hay quien considera (ante la falta de derogación expresa) que el procedimiento del artículo 12 sigue aplicándose a los deudores hipotecarios e hipotecantes no deudores situados en el umbral de exclusión social¹⁹ y hay quien entiende que la derogación tácita no se ha producido hasta la Ley 5/2019, al haber esta modificado el artículo 2 del Real Decreto Ley 6/2012, ampliando el ámbito de aplicación del Real Decreto Ley a contratos que se suscriban con posterioridad a su entrada en vigor (y convirtiéndolo así en una norma regular por oposición a excepcional, del ordenamiento jurídico) y eliminando el último inciso relativo a que las medidas de los artículos 12 y 13 eran de aplicación general. No obstante se indica que el legislador debería haber hecho una derogación expresa del artículo 12 del Real Decreto Ley²⁰.

Por otro lado, se ha señalado que el nivel de protección para el deudor hipotecario es incluso superior en la Ley de Enjuiciamiento Civil y que la única regla que carece de equivalente en el artículo 12 Real Decreto Ley 6/2012 es la que excepcionalmente permite que la adjudicación no cubra al menos el 50 % del tipo fijado para subasta o el total derecho del ejecutante, cuando concurren las estrictas circunstancias y conducta del ejecutado a las que se refiere el artículo 670.4.III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que sería el único supuesto en que la protección del Real Decreto Ley 6/2012 sería superior a la otorgada por la Ley de Enjuiciamiento Civil²¹.

Como hemos señalado antes, transcurridos 30 días desde que tuvieron lugar el requerimiento de pago y las notificaciones mencionadas (art. 236-f RH), se procederá conforme al artículo 691 LEC, a instancia del actor, del deudor o del tercer poseedor a la subasta de la finca o bien hipotecado²².

En cuanto a la publicidad de la subasta procede verificarla con arreglo al artículo 645 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (que ha derogado tácitamente el artículo 236-f RH en este aspecto), de manera que el notario ordenará la publicación del anuncio de la subasta, remitiendo el mismo al BOE y al Portal de Subastas de la Agencia Estatal BOE, cuyo contenido será el indicado en los artículos 646 y 688 LEC. Este anuncio sirve de notificación al ejecutado y a

terceros interesados, si bien el artículo 74.2 de la Ley del Notariado prevé una comunicación personal o mediante envío de carta certificada con acuse de recibo al domicilio que conste registralmente a los titulares de derechos y cargas que figuren en la certificación de dominio y a los arrendatarios y ocupantes que consten identificados²³.

La subasta se iniciará de acuerdo con el artículo 648.2 LEC, una vez publicado el anuncio en el BOE (art. 74.1 LN) y transcurrido un periodo mínimo de 24 horas, siendo el Portal de Subastas el que fija la fecha de la subasta, en función de que se le haya remitido la información necesaria. El Portal se comunicará a través de los sistemas del Colegio de Registradores con el Registro correspondiente a fin de que expida información registral electrónica de la finca que mantendrá permanentemente actualizada hasta el fin de la subasta y será servida a través del Portal de Subastas. De acuerdo con el artículo 73.4.2.^o LN «el registrador notificará inmediatamente y de forma telemática al notario y al Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado el hecho de haberse presentado títulos que modifiquen la información inicial (información continuada)²⁴.

De acuerdo con el artículo 648.5.^a LEC el ejecutante, el ejecutado o el tercer poseedor pueden enviar al Portal de Subastas toda la información de que dispongan sobre el bien a subastar. También puede hacerlo el notario por su propia iniciativa a costa del ejecutante. Así, información referente a la minoración de las cargas preferentes y a la situación posesoria de la finca o la posibilidad de visitar la finca (art. 669.3 LEC) lo que se contempla en el artículo 74.1 de la Ley del Notariado y da derecho al deudor a solicitar una reducción de la deuda de hasta un 2% del valor de adjudicación (art. 669.3 LEC)²⁵.

Para poder concurrir a la subasta sería preciso identificarse de modo suficiente, declarar conocer las condiciones generales y particulares de la misma y hacer un depósito previo de un 5 % del valor de tasación del inmueble, verificándose la consignación del importe por medios electrónicos a través del Portal de Subastas. El acreedor y el propietario del bien está eximido de verificar este ingreso (art. 75.1.4.^o LN). También pueden concurrir a la subasta los titulares de derechos y cargas posteriores. Por ello las notificaciones a los mismos de que hemos hablado antes (art. 236-d en relación con el art. 236.1.2 RH) son trámite esencial del procedimiento²⁶.

También será preciso darse de alta como usuario del sistema, accediendo al mismo mediante mecanismos de firma electrónica, de acuerdo con lo previsto en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. No obstante se ha señalado que no debería ser posible que cualquier persona desde cualquier país del mundo accediera al sistema sin que el notario controle la identificación del sujeto mediante su acreditación ante la notaría que sigue el procedimiento o a través de otro Notario que notifique esa identificación al notario que sigue el procedimiento lo que es factible ya que las notarías están conexionadas por una Red Segura y el notario utiliza la firma electrónica reconocida. De lo contrario pueden plantearse problemas de seguridad jurídica²⁷.

La subasta electrónica se celebra con arreglo a lo previsto en el artículo 648 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cada subasta se identifica con un número concreto en el Portal de Subastas y las pujas se envían telemáticamente al mismo, devolviendo este un acuse técnico con inclusión de un sello que identificará el momento exacto de la recepción de la postura y de su cuantía. El Portal de Subastas solo publica la postura más alta entre las realizadas hasta el momento²⁸.

Si el notario tiene noticia de la declaración de concurso del deudor, suspenderá la ejecución y la subasta quedará sin efecto (art. 145.2 TRLC). Solo se alzará la suspensión si el titular de la garantía hipotecaria incorpora a la venta extrajudicial el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que el bien no es necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor (art. 146 TRLC). La suspensión de la venta extrajudicial por la declaración de concurso del deudor se comunicará de inmediato al Portal de Subastas. Si la subasta se suspende por un periodo superior a quince días, se devolverán las consignaciones y retrotraerá la situación al momento inmediatamente anterior a la publicación del anuncio. La reanudación de la subasta en este caso se realizará mediante una nueva publicación del anuncio, como si de una nueva subasta se tratara (art. 649. 2 LEC)²⁹.

XI. CIERRE DEL ACTA POR EL NOTARIO Y PROTOCOLIZACIÓN DE LA MISMA

Finalizada la subasta, el Portal de Subastas remite al notario una información completa y certificada del desarrollo y resultado de la subasta, concretando la postura vencedora y el resto de posturas por orden decreciente (art. 649.3 LEC). Recibida esta información por el notario, de acuerdo con el artículo 75.2 de la Ley del Notariado (cuyo contenido es casi idéntico al art. 649.3 LEC), el notario extiende una diligencia expresiva de los aspectos de trascendencia jurídica de la subasta, la identidad del mejor postor, el juicio del notario de que en la misma se han observado las normas legales que la regulan y la adjudicación en su caso al acreedor (con arreglo a los arts. 670 y 671 LEC). El notario cierra el acta haciendo constar que la subasta ha quedado concluida y el bien adjudicado y procede a su protocolización³⁰.

Si bien la legislación general sobre subastas notariales prevé en el artículo 75.2 LN que si no concurre ningún postor, el notario declarará desierta la subasta y acordará el cierre del expediente, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Civil que resulta aplicable a la venta extrajudicial como hemos dicho antes [art. 129.2.d) LH], la adjudicación se regirá por lo previsto en los artículos 670 y 671 LEC³¹.

En relación con la adjudicación al acreedor en caso de subasta sin postores, la Dirección General de los Registros y el Notariado sostiene la doctrina de que siempre que se trate de vivienda habitual, cuando la deuda se sitúe en la horquilla entre el 70% y el 60% del valor de tasación del inmueble, la adjudicación deberá hacerse por el concreto porcentaje de crédito que se deba, pese a que según la literalidad del artículo 671 parecería que puede verificarse por el 60 % del valor de tasación, dejando una deuda remanente y no extinguiéndola por completo. Solo si la adjudicación se verificase en estos términos sería inscribible en el Registro de la Propiedad³².

La STS (Pleno) 866/2021, de 15 de diciembre de 2021, se ha pronunciado a favor de esta interpretación pero ha considerado que corresponde verificarla a los Tribunales, y que una calificación registral que revise el fondo de la resolución judicial que incorpora el mandamiento (el decreto de adjudicación), impiéndiendo la inscripción si no se ha verificado la adjudicación en dichos términos excede del ámbito de calificación del registrador señalado en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario. Ello aunque la interpretación de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública responda mejor al espíritu de los artículos 670.4 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

pues es a la autoridad judicial a la que compete revisar la procedencia de la valoración jurídica que subyace a un decreto de adjudicación dictado por el letrado de la Administración de Justicia. Además, el artículo 132.4.^o de la Ley Hipotecaria solo se refiere a que el registrador de la propiedad compruebe que se ha procedido a consignar el sobrante (o sea, la diferencia entre valor de adjudicación e importe del crédito) a disposición de los titulares de derechos posteriores.

Pero esta sentencia del Tribunal Supremo cuenta con un voto particular del magistrado Díaz Fraile según el cual la calificación registral sí debe extenderse al porcentaje en que se ha verificado la adjudicación para evitar consolidar mediante la inscripción un resultado perjudicial para el deudor pues para excluir la garantía que para el mismo representa la inscripción registral de su dominio habría que comprobar que ha recibido el valor que a esa propiedad se reconoce legalmente. Además la interpretación de las normas corresponde verificarla a toda autoridad, judicial, administrativa o registral (art. 3 CC), y una interpretación literal del artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sería contraria al espíritu del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, primero en reformar el artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con vistas a que los deudores recibieran una contraprestación adecuada por el inmueble que les permita anular o reducir al máximo la deuda pendiente. Por otro lado, se produciría la paradoja de que quien tiene más deuda pendiente, un 70% del valor de tasación, pudiera extinguir completamente la deuda y quien abonó más en periodo voluntario (solo debe por ejemplo un 65% del valor de tasación), no pudiera cancelar la totalidad de la deuda, sino soportar una adjudicación por un 60% y continuar con una deuda remanente.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en STC 79/2013, de 8 de abril, ha señalado que es necesario el cumplimiento estricto de las garantías previstas a favor del titular registral ejecutado, dada la posición privilegiada del acreedor en el procedimiento de ejecución judicial hipotecaria y entre esas garantías esenciales se encuentra que la adjudicación se haga por la cantidad que una interpretación correctora y finalista del artículo 671 en relación con el artículo 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige, lo cual el artículo 132.4.^o LH permite verificar en sede de calificación registral ya que si solo pudiera verificar el registrador la consignación del sobrante, la garantía que la calificación registral supone se mantendría solo para los acreedores posteriores con derechos inscritos o anotados en el Registro, pero la suprimiría para el titular registral del dominio de la vivienda ejecutada, que se vería en el trance de perder su vivienda y sometido a una deuda inexistente legalmente.

La cuestión es cómo afecta esta sentencia del Tribunal Supremo a los procedimientos de venta extrajudicial, ya que en el ámbito notarial no hay una restricción a la calificación registral comparable a la del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, ni tampoco posibilidad de revisión de la decisión del notario dentro del procedimiento de venta extrajudicial. Por otro lado, la remisión del artículo 129.2.g) de la Ley Hipotecaria al juicio verbal se refiere a las posibles controversias respecto al destino del sobrante y a las cantidades pendientes según la certificación expedida por el notario pero no a comprobar o controlar la aplicación de determinada interpretación de los artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En estas condiciones, tratándose de vivienda habitual, y afectando la calificación registral a una escritura de venta, debe seguirse la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública a la hora de aprobar la adjudicación por el notario actuante³³.

XII. EL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA DE VENTA

Finalizada la subasta, se procede al otorgamiento de la escritura de venta. Como el notario no puede emitir un decreto de adjudicación de la finca, el procedimiento de venta extrajudicial debe desembocar en una escritura de venta, que difícilmente querrá otorgar voluntariamente el ejecutado. De ahí que en el pacto de venta extrajudicial deba incluirse la persona a la que el deudor apodera irrevocablemente para el otorgamiento de esta escritura en su nombre (art. 234.1.3.º RH). En la escritura constan los trámites realizados, el precio de la adjudicación, el pago por el adjudicatario, el pago hecho al acreedor y el destino del sobrante si lo hubiere. Esta escritura es título suficiente para la inscripción y la cancelación de la hipoteca y cargas posteriores. Previamente el rematante habrá consignado la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate (art. 670.1 LEC) en la notaría o en cualquier establecimiento público destinado al efecto, siempre que pueda acreditarse que el dinero está a disposición del notario³⁴.

XIII. DESTINO DEL PRECIO DEL REMATE

El precio del remate se destinará al pago del acreedor ejecutante hasta el límite de la cobertura hipotecaria. Si el crédito del acreedor hubiese sido pagado solo en parte y no hubiere otros acreedores posteriores, siempre que el propietario fuera el deudor, el sobrante se destinará al pago del resto del crédito. Si hubiere otros acreedores posteriores, el sobrante se consignará en la Caja General de Depósitos haciendo constar esta circunstancia por nota marginal en la inscripción de la escritura de venta (art. 236-k RH). De acuerdo con el artículo 236-p del Reglamento Hipotecario, precepto introducido por el Real Decreto 937/2020, de 27 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos, con efectos de 2 de enero de 2021, la devolución del sobrante se iniciará por solicitud del acreedor posterior interesado dirigida a la Caja General de Depósitos, la cual da traslado al notario ante el que se hubiese verificado la venta, el cual recabarán del registrador competente la certificación de cargas posteriores a la hipoteca ejecutada y que estuviesen vigentes antes de practicarse la inscripción de la escritura de venta. El notario notifica la recepción de la solicitud y de la certificación a los acreedores que figuren en la misma así como su criterio respecto del orden de pago con arreglo a las normas sobre prelación de créditos. Los acreedores podrán alegar en cinco días lo que a su derecho convenga, pudiendo el notario modificar el orden de prelación acogiendo las pretensiones formuladas sin con ello se logra un acuerdo. Posteriormente el notario se dirige a la Caja General de Depósitos indicándole si ha habido o no acuerdo entre los acreedores, remitiendo en caso de haberlo la escritura en que se haya formalizado y la orden de cancelación del depósito indicando los perceptores y las cuantías a percibir y la Caja General realizará el pago conforme a ellas. Si no hubiera acuerdo sobre la distribución del sobrante propuesta por el notario, la Caja General de Depósitos lo comunicará al acreedor solicitante y este deberá dirigirse a los tribunales ordinarios para que se determine por estos quién tiene derecho a percibir el sobrante.

XIII. EXPEDICIÓN DE LA CERTIFICACIÓN ACREDITATIVA DE LA DEUDA PENDIENTE

Una vez concluido el procedimiento de venta extrajudicial, el notario deberá expedir certificación acreditativa de la deuda pendiente [art. 129.2.g) LH] por todos los conceptos de acuerdo con el artículo 654.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cualquier controversia sobre las cantidades pendientes determinadas por el notario deberá ser dilucidada por las partes en juicio verbal. Sin dicha certificación, la escritura de venta no será inscribible en el Registro de la Propiedad³⁵.

XIV. CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE LA VENTA EXTRAJUDICIAL

En la venta extrajudicial no existen causas de oposición sino de suspensión de la misma, las cuales están taxativamente reguladas³⁶. De acuerdo con el artículo 76.4 de la Ley del Notariado, si la suspensión fuese de la subasta y por un periodo superior a 15 días, llevará consigo la liberación de las consignaciones, retrotrayendo la situación al momento inmediatamente anterior a la publicación del anuncio de la subasta. Caso de reanudarse porque se levantase la suspensión, la reanudación de la subasta se realizará mediante una nueva publicación del anuncio y una nueva petición de información registral como si de una nueva subasta se tratase.

En cuanto a las causas enunciadas en la Ley Hipotecaria y en el Reglamento Hipotecario serían taxativamente las siguientes:

- Suspensión en caso de instarse judicialmente la declaración del carácter abusivo de una cláusula [art. 129.2.f) LH].
- Suspensión en caso de que se acredite al notario la tramitación de un procedimiento criminal por falsedad de la escritura de hipoteca en virtud de la cual se proceda (art. 236.ñ RH).
- Suspensión en caso de recibirse comunicación del Registro de la Propiedad de la solicitud de cancelación de la hipoteca, con posterioridad a la práctica de la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de dominio y cargas, la cual debe notificarse de manera inmediata al notario (art. 236-b y 236-ñ RH).

En cuanto a las causas previstas en el Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos cabe señalar:

— Suspensión en el supuesto de solicitud de las medidas de reestructuración y en su caso, quita, antes del anuncio de la subasta, en caso de que el deudor esté situado en el umbral de exclusión social (art. 3 RDL). En aquel caso, parece que si la reestructuración solicitada y en su caso, la quita, determinan la viabilidad del préstamo, debería cerrarse definitivamente el acta de tramitación de la venta extrajudicial indicando que el préstamo ha sido rehabilitado.

— Suspensión en el caso de solicitud de dación en pago, antes del anuncio de la subasta. En este caso, el acta de venta extrajudicial debería cerrarse con escritura de dación en pago. La entidad ejecutante adherida al Código de Buenas Prácticas regulado en el anexo del Real Decreto Ley 6/2012 estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, a la propia entidad

o tercero que esta designe. La dación en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda. La solicitud de dación en pago no será posible en el caso de que existiesen cargas posteriores a la hipoteca que se estuviese ejecutando por vía extrajudicial.

— Suspensión de acuerdo con el artículo 3 bis del Real Decreto Ley 6/2012 en el caso de que el hipotecante no deudor situado en el umbral de exclusión social exija que la entidad agote el patrimonio del deudor principal antes de reclamar la deuda garantizada. En este supuesto la venta extrajudicial se suspenderá de forma temporal o definitiva, según se vea conveniente.

En cuanto a las causas de suspensión reguladas en la LEC y en la LN:

— Presentación de sentencia que acredite la inexistencia o extinción de la obligación garantizada (art. 76 LN y artículo 695.1 LEC).

— Acreditación de haber planteado ante el Juez competente el carácter no transparente de alguna cláusula que constituya el fundamento de la ejecución o hubiera determinado la cantidad exigible (art. 76.3 LN).

— La declaración de concurso del deudor (arts. 568 LEC y 76.1.b LN). De acuerdo con el artículo 145.2 TRLC, desde la declaración de concurso cualquier actuación de ejecución de una garantía real sobre bienes integrados en la masa activa del concurso quedará suspendida aunque estén publicados los anuncios de subasta. El acreedor hipotecario que pretenda alzar la suspensión deberá incorporar a la tramitación de la venta el testimonio de la resolución del juez del concurso, que declare que tales bienes no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional (art. 147.2 TRLC).

— Presentación de demanda de tercería de dominio (art. 76 LN y 696 LEC) acompañada de título de propiedad anterior a la fecha de la escritura de hipoteca.

— Acreditación de que se ha iniciado un procedimiento de subasta (notarial o judicial) sobre los mismos bienes (art. 76.1.e) LN)³⁷.

En cuanto a las demás reclamaciones que pueda formular el deudor, los terceros poseedores y los demás interesados se estará a lo dispuesto en el artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 236-o RH que remite literalmente al art. 132 de la Ley Hipotecaria, precepto que hoy se refiere a la calificación del registrador, y que por ello hay que entender que remite al artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Este precepto señala que dichas reclamaciones no tendrán la virtualidad de suspender la tramitación de la venta extrajudicial, si bien anotada la demanda en el Registro de la Propiedad bien antes o después de practicarse la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de dominio y cargas, dicha anotación no será cancelada al inscribirse la escritura que documente la venta extrajudicial (art. 236.1 RH), permitiendo que tenga efectos retroactivos reales³⁸.

XV. DEUDA PENDIENTE Y EJECUCIÓN ORDINARIA POSTERIOR

De acuerdo con el artículo 129.2.h) de la Ley Hipotecaria, en todo caso resulta de aplicación el artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De manera que si el precio de adjudicación no cubre toda la deuda, quedará pendiente de pago la parte no satisfecha (art. 105 LH), pudiendo el ejecutan-

te abrir ejecución ordinaria por la cantidad que falte y contra quien proceda (deudor, fiador)³⁹.

Pero si el acreedor se hubiese adjudicado la vivienda habitual del deudor, el ejecutado quedará liberado si en el plazo de cinco años desde el otorgamiento de la escritura de venta satisface el 65 por ciento de la cantidad pendiente incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento de pago o satisface el 80 por ciento de la cantidad pendiente en un plazo de diez años. Además, si el ejecutante o cualquier sociedad de su grupo enajenase en el plazo de diez años desde el otorgamiento de la escritura de venta la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de producirse la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida con tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante.

El plazo de 5 o 10 años deberá constarse en el caso de la adjudicación en venta extrajudicial desde el otorgamiento de la escritura de venta⁴⁰.

El notario, como hemos dicho antes, debe expedir certificación acreditativa de la deuda pendiente la cual se ha de hacer constar en la inscripción de la transmisión al objeto de posibilitar calificaciones futuras que permitan acreditar el cumplimiento de las previsiones en favor del deudor del artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴¹.

XVI. EL LANZAMIENTO FORZOSO O DESAHUCIO DE LOS OCUPANTES

La ejecución de la vivienda habitual del deudor dará lugar al lanzamiento de las personas que viven en ella si el adquirente lo solicita y el propietario no entrega voluntariamente la posesión inmediata del inmueble. El lanzamiento está sujeto a control jurisdiccional. De acuerdo con el artículo 675.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el adquirente podrá pedir el lanzamiento de quienes teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 661 de la misma, puedan considerarse ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. La petición debe efectuarse en el plazo de un año desde el otorgamiento de la escritura de venta. Transcurrido este lapso temporal la pretensión de desalojo solo podrá hacerse valer en el juicio que corresponda⁴².

El lanzamiento se puede suspender en el supuesto del artículo 1 de la Ley 1/2013, es decir, en el caso de viviendas habituales de deudores vulnerables. El artículo 2 de la Ley 1/2013 indica la documentación que el notario habrá de recibir e incorporar al acta, a efectos de que sea acordada la suspensión por el Juzgado⁴³.

De acuerdo con el apartado 4 del Anexo del Real Decreto Ley 6/2012, el deudor hipotecario ejecutado cuyo lanzamiento haya sido suspendido podrá solicitar y obtener del acreedor ejecutante de la vivienda el alquiler de la misma por una renta anual máxima del 3 por cien de su valor a tiempo de aprobación del remate. Esta solicitud deberá verificarse en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 5/2017, por el que se modifica el Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que es el que estableció esta posibilidad modificando el Real Decreto Ley 6/2012, para aquellos ejecutados que ya fueran beneficiarios de la suspensión o bien en el plazo de 6 meses desde que se produzca la suspensión, para aquellos

ejecutados que se beneficien de la suspensión tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 5/2017.

El arrendamiento tendrá una duración anual, prorrogable a voluntad del arrendatario, hasta completar el plazo de cinco años. Por mutuo acuerdo entre ejecutado y adjudicatario podrá prorrogarse anualmente durante cinco años adicionales.

Por aprobación del remate habrá que entender el momento del otorgamiento de la escritura de venta que sustituye al decreto por el que se aprueba el remate o la adjudicación.

XVII. EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA COMO MEDIO PARA LA TOMA DE POSESIÓN DEL INMUEBLE

Sería posible que el acreedor adjudicatario que inscribió la escritura de venta extrajudicial utilizase el procedimiento de los artículos 38 y 41 de la Ley Hipotecaria para obtener la posesión del inmueble. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia núm. 598/15, de 7 de diciembre de 2017 ha señalado que el juez que conoce de la demanda instada por el titular de un derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad con el fin de hacer efectivo ese derecho, no puede declarar de oficio ni a instancia de parte el carácter abusivo de una cláusula inserta en el contrato de préstamo garantizado con la hipoteca que ha dado lugar a la adjudicación de propiedad del titular inscrito. Ello porque durante la tramitación de la venta extrajudicial del bien, pudo formular judicialmente oposición y solicitar la suspensión de la venta extrajudicial, como prevé el artículo 129.2.f) de la Ley Hipotecaria y porque el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria es independiente de la relación jurídica que une al acreedor profesional y al consumidor y por otro lado la garantía hipotecaria ya ha sido ejecutada y la propiedad sobre el inmueble ha sido transmitida sin que el consumidor haya hecho uso de los recursos legales previstos en la venta extrajudicial⁴⁴.

XVIII. CONCLUSIONES

I. Aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil es supletoria de primer grado de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria y Reglamento Hipotecario para la regulación de la venta extrajudicial existen diferencias importantes entre la tramitación de aquella y la tramitación de la ejecución judicial directa, siendo además derecho supletorio de segundo grado para la venta extrajudicial lo dispuesto en la legislación notarial.

II. Del mismo modo, la calificación de la escritura de venta extrajudicial tiene mayor amplitud que la calificación del testimonio del decreto de adjudicación expedido por el letrado de la Administración de Justicia, dada la diversa naturaleza de estos títulos inscribibles en el Registro de la Propiedad.

III. Puesto que la venta extrajudicial tiene la naturaleza de un expediente de jurisdicción voluntaria, las controversias entre las partes deben resolverse en sede judicial.

IV. No obstante, la protección que reciba el deudor hipotecario en sede de venta extrajudicial debe ser la misma que reciba en sede de ejecución judicial directa.

XIX. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STC de 2 de julio de 2007
- STC de 20 de abril de 2009
- STC de 8 de abril de 2013
- STS (Pleno) de 15 de diciembre de 2021
- RDGRN de 30 de enero de 2012
- RDGRN de 5 de marzo de 2012
- RDGRN de 28 de noviembre de 2012
- RDGRN de 19 de marzo de 2013
- RDGRN de 9 de mayo de 2013
- RDGRN de 8 de julio de 2013
- RDGRN de 18 de septiembre de 2013
- RDGRN de 28 de julio de 2015
- RDGRN de 9 de junio de 2017
- RDGRN de 25 de septiembre de 2019
- RDGSJFP de 5 de junio de 2020

XX. BIBLIOGRAFÍA

- ADAN DOMENECH, F. (2017). La venta extrajudicial del bien inmueble hipotecado. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 67, 83-134.
- ALBALADEJO, M. (2016). *Derecho civil III. Derecho de bienes*. Madrid: Edisofer.
- CABANAS TREJO, R. (2019). Algunas observaciones sobre la venta extrajudicial de inmueble hipotecado al hilo de la nueva Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario. *Diario La Ley*, núm. 9464, 25 de julio de 2019, 1-25 (formato PDF).
- (2020). Algunos problemas de ejecución de la hipoteca en la LCCI. En *Reflexiones en la víspera de la entrada en vigor de la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (Mesas Redondas del Colegio Notarial de Madrid. 1, 2 y 3 de abril de 2019)*. Madrid: Dykinson, (81-93).
- (2021). *La hipoteca en el concurso de acreedores: una aproximación notarial desde la práctica judicial y registral reciente*. Barcelona: Aferre.
- (2022). Interpretación correctora de la ley y calificación registral, Tribunal Supremo *dixit* (sentencia de 15 de diciembre de 2021). *El Notario del Siglo XXI*, núm. 101, 158-163.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (2019). Venta extrajudicial de finca hipotecada y dación en pago: una breve y contenida memoria explicativa de su reforma legal propuesta. En A. Domínguez Luelmo (coord.). *Vivienda e hipoteca*. Madrid: Tecnos, (593-635).
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. *et alii*. (2019). Una propuesta de reforma legal sobre venta extrajudicial de finca hipotecada y dación en pago. *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2217, marzo 2019, 3-24. Disponible en <https://Dialnet-UnaPropuestaDeReformaLegalSobreVentaExtrajudicialD-6924826>
- CORDERO LOBATO, E. (2019) (1). Capítulo XV. El valor de tasación para subasta. En A. Carrasco Perera (dir.). *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*. Cizur Menor Navarra: Aranzadi, (671-675).

- (2019) (2). Capítulo XIX. Modificación del ámbito de aplicación del Real Decreto Ley 6/2012. En A. Carrasco Perera. *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*. Cizur Menor Navarra: Aranzadi, (713-718).
- FONT DE MORA RULLÁN, J; MOYA DONATE, P; MIÑANA LLORENS, V; BAÑON GONZÁLEZ, A; DE LA RÚA NAVARRO, A.M.^a y LONGAS POSTOR, B. (2018). Alternativas en orden a la ejecución de la garantía hipotecaria: problemas prácticos y dudas jurídicas. *Diario La Ley*, núm. 9217, 1-46 (formato PDF).
- GALLEGO SÁNCHEZ, E. (2020). Institutos preconcursales: El acuerdo extrajudicial de pagos. En J. Pulgar Ezquerro (dir.) *Manual de Derecho Concursal*. Madrid: Wolters Kluwer, 160-162.
- GARCÍA MÁS, F.J. (2014). Algunas reflexiones sobre la protección del deudor hipotecario: especial consideración de la intervención notarial. En. M.^a A. Alcalá (coord.). *Hacia un nuevo modelo de mercado hipotecario*. Madrid: Dymkinson, (69-89).
- GARCÍA PÉREZ, R.M. (2021). El derecho real de hipoteca inmobiliaria (I). Sujetos, objeto y forma. En F.J. Sánchez Calero (coord.). *Curso de Derecho Civil III. Derechos Reales y Registral Inmobiliario*. Valencia: Tirant lo Blanch, (377-409).
- GOMÁ LANZÓN, F. (2014). El procedimiento extrajudicial notarial de venta de bien hipotecado: informe de situación. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. extraordinario 2014, 197-222.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F.J. (2013). La venta extrajudicial ante notario de la finca hipotecada: constitucionalidad y diferencias con la ejecución directa judicial. *El Notario del Siglo XXI*, núm. 51, 1-4 (formato PDF). Disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hermeroteca/revista-51/3526-la-venta-extrajudicial-ante-notario-de-la-finca-hipotecada-constitucionalidad-y-diferencias-con-la-ejecucion-directa-judicial>.
- IMAZ ZUBIAR, L. (2020). *La encrucijada notarial en la ejecución hipotecaria*. Barcelona: Atelier.
- JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2016). Las cláusulas abusivas de intereses moratorios y vencimiento anticipado en la reciente jurisprudencia comunitaria y nacional. La integración *pro consumatore* de la cláusula de vencimiento anticipado. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 755, 1677-1705.
- (2017). La ejecución del derecho de crédito: ejecución ordinaria e hipotecaria. En M. Cuena Casas (dir.). *La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumo responsables*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, (639-679).
- (2019) (1). Breve exposición del *status quaestionis* de la cláusula de vencimiento anticipado, en espera de la sentencia del TJUE que resuelva la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 772, 1014-1040.
- (2019) (2). Breve introducción a la nueva Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 776, 3127-3154.
- (2020). El vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios tras la STJUE de 26 de marzo de 2019 y la STS de 11 de septiembre de 2019. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 777, 589-621.
- LÓPEZ LIZ, J. (1993). *El procedimiento extrajudicial notarial de ejecución hipotecaria*. Barcelona: Bosch.
- MARÍN CALERO, C. (2018). *La ejecución extrajudicial de la hipoteca*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- (2021). *La ejecución extrajudicial de la hipoteca*. Estudio de práctica notarial. Madrid: Fundación Notariado.
- MARTÍNEZ DE SANTOS, A. (2016). *La hipoteca y su ejecución (opciones y alternativas procesales)*. Madrid: Fe d'erratas.
- (2018). *La hipoteca y su reclamación judicial*. Madrid: Wolters Kluwer.
- MICÓ GINER, J. (2017). *Hipotecas y venta extrajudicial de inmuebles hipotecados*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MILLÁN SALAS, F. (2021). Efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 785, 1815-1857.
- PERNAS RAMÍREZ, P. (2021). *El principio de trato sucesivo*. En J. Rams Albesa (dir.). *Tratado de Derecho Civil. Tomo X. La fe pública registral*. Madrid: Dykinson, (445-458).
- SAENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2019). *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E y ESTANCONA PÉREZ, A (2021). *Mecanismos de defensa del deudor hipotecario de vivienda*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

NOTAS

¹ IMAZ ZUBIAR, 2020, 93. RDGRN de 28 de noviembre de 2012, 18 de septiembre de 2013; 9 de mayo de 2013, 19 de marzo de 2013 y 8 de julio de 2013. Deben tenerse en cuenta las diferencias existentes entre lo dispuesto en el artículo 236-1 RH y el artículo 134 LH en relación con la anotación preventiva de demanda que cuestiona la validez de la hipoteca, dado que en el primer caso no cabe cancelar la anotación posterior a la nota marginal por la que se expide la certificación de dominio y cargas si no es en virtud de un expreso mandamiento judicial, mientras que en el procedimiento de ejecución judicial tal anotación posterior a la mencionada nota marginal sí que puede cancelarse como consecuencia de la adjudicación (lo que no es posible en la venta extrajudicial) (GÓMEZ GÁLLIGO, 2013, 2).

² ADÁN DOMENECH, 2017, 106-107. CABANAS TREJO, 2019, 15-16. Sobre los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor, *vid.*, MILLÁN SALAS, 2021, 1815-1857.

³ ADÁN DOMENECH, 2017, 108.

⁴ GOMÁ LANZÓN, 2014, 204.

⁵ ADÁN DOMÉNECH, 2017, 109-110.

⁶ GOMÁ LANZÓN, 111-112.

⁷ *Vid.*, GALLEGOS SÁNCHEZ, 2020, 160-162. CABANAS TREJO, 2021.

⁸ GOMÁ LANZÓN, 111, 113-114, 218; ADÁN DOMÉNECH, 2017, 112-113.

⁹ CABANAS TREJO, 2019, 20. MARTÍNEZ DE SANTOS, 2016, 55; ADÁN DOMÉNECH, 2017, 112; VÁZQUEZ DE CASTRO y ESTANCONA PÉREZ, 2021, 179.

¹⁰ ADÁN DOMÉNECH, 2017, 117.

¹¹ ADÁN DOMÉNECH, 2017, 117.

¹² ADÁN DOMENECH, 2017, 116-118; CABANAS TREJO, 2019, 10-11; *Vid.*, GOMÁ LANZÓN, 2014, 204-209.

¹³ ADÁN DOMÉNECH, 2017, 119. RDGRN de 25 de septiembre de 2019; 30 de enero de 2012 y 5 de marzo de 2012. STC de 2 de julio de 2007 y 20 de abril de 2009.

¹⁴ ADÁN DOMÉNECH, 2017, 120.

¹⁵ ADÁN DOMÉNECH, 2017, 120-122; RDGRN de 25 de septiembre de 2019.

¹⁶ CORDERO LOBATO, 2019 (2), 715-716.

¹⁷ CABANAS TREJO, 2019, 16.

¹⁸ GOMÁ LANZÓN, 2014, 215.

¹⁹ ADÁN DOMENECH, 2017, 120-122.

²⁰ CORDERO LOBATO, 2019 (2), 713-714 y 716-718.

²¹ CORDERO LOBATO, 2019 (2), 716-717.

- ²² IMAZ ZUBIAR, 2020, 236.
- ²³ ADÁN DOMENECH, 2017, 122-123. IMAZ ZUBIAR, 2020, 141-142.
- ²⁴ ADÁN DOMENECH, 2017, 123-124. IMAZ ZUBIAR, 2020, 139.
- ²⁵ IMAZ ZUBIAR, 2020, 140-141; CABANAS TREJO, 2019, 18.
- ²⁶ ADÁN DOMENECH, 2017, 124. *Vid.*: RDGRN de 25 de septiembre de 2019.
- ²⁷ ADÁN DOMENCH, 2017, 126; GARCÍA MAS, 2014, 77.
- ²⁸ ADÁN DOMENECH, 2017, 125.
- ²⁹ IMAZ ZUBIAR, 2020, 143.
- ³⁰ ADÁN DOMENECH, 2017, 127; IMAZ ZUBIAR, 2020, 148.
- ³¹ ADÁN DOMENECH, 2017, 127.
- ³² CABANAS TREJO, 2022, 158.
- ³³ CABANAS TREJO, 2022, 163.
- ³⁴ IMAZ ZUBIAR, 2020, 148; ADÁN DOMENECH, 2017, 129; CABANAS TREJO, 2019, 14.
- ³⁵ ADÁN DOMENECH, 2017, 180.
- ³⁶ VAZQUEZ DE CASTRO y ESTANCONA PÉREZ, 2021, 180.
- ³⁷ ADÁN DOMENECH, 2017, 131-133.
- ³⁸ RDGSJFP de 5 de junio de 2020.
- ³⁹ *Vid.*, MILLÁN SALAS, 2021, 1815-1857.
- ⁴⁰ *Cfr.*: CABANAS TREJO, 2019, 16.
- ⁴¹ RRDGRN de 9 de junio de 2017 y 28 de julio de 2015.
- ⁴² IMAZ ZUBIAR, 2020, 151-153.
- ⁴³ GOMÁ LANZÓN, 2014, 213.
- ⁴⁴ FONT DE MORA RULLÁN, J.; MOYA DONATE, P.; MIÑANA LLORENS, V.; BAÑON GONZÁLEZ, A.; DE LA RÚA NAVARRO, A.M.^a y LONGAS POSTOR, B., 2018, 36.