

**REQUISITOS Y PROBLEMAS PRACTICOS EN EL DESPACHO DE LA  
EJECUCIÓN HIPOTECARIA**

**DOLORES GARCIA GIL**

**LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

**TALLER DE EJECUCIONES HIPOTECARIAS Y SUBASTAS  
ELECTRONICAS**

**OCTUBRE 2021**

Centro de  
Estudios  
Jurídicos

## **SUMARIO**

### **1. RESUMEN**

### **2. INTRODUCCION**

### **3. LA REGULACION DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (LEC)**

3.1. LOS ARTICULOS DE LA LEC RELATIVOS AL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

3.2. OTRAS LEYES

### **4. CUESTIONES PREVIAS A RESOLVER CON ANTERIORIDAD AL DESPACHO**

4.1. LA DEMANDA Y REQUISITOS DE LA MISMA

4.2. REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO

### **5. SUPUESTOS CONTROVERTIDOS EN EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA**

5.1. DEMANDA DIRIGIDA CONTRA HERENCIA YACENTE IGNORADOS HEREDEROS

5.2. DEMANDA CONTRA DEUDOR DECLARADO EN CONCURSO DE ACREEDORES

5.3. EL PRECIO DE LA SUBASTA DE LA FINCA HIPOTECADA ESTABLECIDO EN ESCRITURA NO ALCANZA EL 75% DEL VALOR DE TASACIÓN

5.4. DEMANDA DIRIGIDA CONTRA EL HIPOTECANTE NO DEUDOR PERO NO CONTRA EL DEUDOR

5.5. EL EJECUTANTE NO ES EL TITULAR INSCRITO DEL CREDITO HIPOTECARIO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD (FUSIÓN, ABSORCIÓN, CESION DEL CRÉDITO)

5.6. DEMANDA EN QUE SE PIDA EJECUCIÓN SOBRE UNA FINCA CUANDO SON MAS LAS AFECTAS AL CREDITO HIPOTECARIO

5.7. CASO DE QUE SE ACUDA A LA VÍA DE LA EJECUCIÓN ORDINARIO (TRAS PROCEDIMIENTO ORDINARIO) Y NO DIRECTAMENTE A LA EJH

5.8. CASO DE QUE EN TRAMITE DE EJECUCIÓN SE ADVIERTA QUE NO SE HA DIRIGIDO LA DEMANDA FRENTE AL TERCER POSEEDOR QUE TENÍA INSCRITO SU DERECHO CON ANTERIORIDAD A LA DEMANDA

5.9. CASO DE QUE FALTE LA DETERMINACIÓN DEL TIPO DE SUBASTA EN LA ESCRITURA



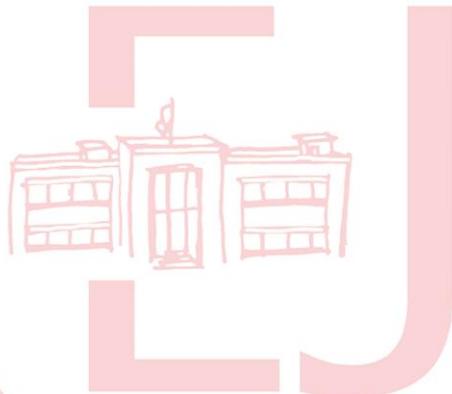
Centro de  
Estudios  
Jurídicos

## **1. RESUMEN**

*La regulación legal de la Ejecución Hipotecaria es una cuestión ampliamente conocida por todos los Letrados de la Administración de Justicia que nos encontramos prestando nuestro servicio en Juzgados Mixtos o de Primera Instancia.*

*Si bien la teoría, como decimos, es suficientemente conocida por todos, ello no es obstáculo para que en la práctica y, día a día, se nos presente situaciones y supuestos al minutar la demanda que nos llega nueva a la oficina, que nos suscitan dudas respecto al despacho de la ejecución o incluso respecto a la admisibilidad de la demanda.*

*En esta ponencia, mas que centrarnos en el aspecto teórico, se va a intentar dar respuesta a algunas de esas cuestiones prácticas que se nos presentan a diario, de forma que, en la medida de los posible, y sin perjuicio de que la casuística siempre supera cualquier previsión, se facilite la labor del LAJ a la hora de minutar este tipo de demandas que a menudo se presenta como tediosa dado el volumen de la documentación que la acompaña y la multitud de cuestiones a analizar.*



Centro de  
Estudios  
Jurídicos

## **1. 2. INTRODUCCIÓN**

Dentro de los procesos ejecutivos que vienen regulados en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), los procedimientos de Ejecución Hipotecaria presentan peculiaridades que atienden no sólo a la especialidad del título, exclusivamente constituido por las escrituras públicas de constitución de préstamos hipotecarios, sino por la realidad del tráfico jurídico, y sobretodo por su incidencia respecto a los consumidores/deudores/prestatarios que, de ordinario, se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad respecto al prestamista (el Banco), lo que hace necesario arbitrar un procedimiento garantista respecto a sus derechos.

Si bien el procedimiento de Ejecución Hipotecaria, confiere al prestamista una vía privilegiada para la ejecución de dicho préstamo en caso de incumplimiento del deudor, su utilización conlleva el cumplimiento de determinados requisitos no sólo desde la interposición de la demanda sino desde el mismo otorgamiento del título, de suerte que sin ellos, no podrá acudir a esta vía procesal, sin perjuicio de que quede a salvo la posibilidad de acudir a otras como son la Ejecución de Título no judicial o la vía del procedimiento ordinario para que se declare resuelto el contrato, y posterior ejecución de Sentencia por la vía de la ejecución de título judicial.

Estos requisitos, como decimos, vienen establecidos en la propia LEC (en cuanto al despacho de la ejecución en los artículos 681 a 689) que ha visto influida en su regulación la distintas modificaciones habidas desde su publicación, sobretodo en aras a otorgar mayor protección al deudor que ostenta la calidad de consumidor, como lo han sido la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, la 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 c) Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Cabe recordar, no obstante, que en todo lo no previsto en la regulación específica de la Ejecución Hipotecaria, se aplicarán de forma subsidiaria los preceptos relativos a la ejecución ordinaria.

## **3. LA REGULACION DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (LEC)**

### **3.1. LOS ARTICULOS DE LA LEC RELATIVOS AL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.**

La ejecución hipotecaria encuentra su regulación legal en los artículos 681 y siguientes de la LEC.

Por lo que respecta al despacho, merece tenerse en cuenta especialmente el art. 682 que enumera los requisitos para poder acudir a este procedimiento, a saber:

1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta.

2.º Que, en la misma escritura, conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones.

Igualmente, el art. 685 LEC que regula los requisitos de la demanda y los documentos que deben acompañarse a la misma, a saber “el título o títulos de crédito, revestidos de los requisitos que esta Ley exige para el despacho de la ejecución, así como los demás documentos a que se refieren el artículo 550 y, en sus respectivos casos, los artículos 573 y 574 de la presente Ley”.

El artículo 550, dentro de las disposiciones generales de la Ejecución, viene a exigir como documentos a acompañar con la demanda, en los que a los efectos de la ejecución hipotecaria nos interesa:

- El título ejecutivo
- El poder de representación

Y por su parte el art. 573, que se incardina entre las normas de la ejecución dineraria, exige:

- El documento o documentos en que se exprese el saldo resultante de la liquidación efectuada por el acreedor, así como el extracto de las partidas de cargo y abono y las correspondientes a la aplicación de intereses que determinan el saldo concreto por el que se pide el despacho de la ejecución.

- El documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo.

- El documento que acredite haberse notificado al deudor y al fiador, si lo hubiere, la cantidad exigible.

Refiriéndose el art. 574 al documento en que consten las operaciones de cálculo en caso de que se haya pactado un interés variable.

### 3.2. OTRAS LEYES

La regulación actual de la Ejecución hipotecaria es fruto de las distintas leyes que a lo largo de los años desde la promulgación de la LEC han ido modificando algunos aspectos de la misma. Así debemos mencionar las siguientes:

a) *Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.*

Dicha Ley modificó la Ley Hipotecaria entre otras cosas en los siguientes aspectos:

- Introdujo la necesidad de hacer constar en las escrituras de constitución de préstamo hipotecario el carácter de vivienda habitual o no de la finca hipotecada.
- Estableció el límite de tres veces el interés legal respecto a los intereses de demora de créditos para adquisición de vivienda y la posibilidad de ejecución extrajudicial de la acción hipotecaria.

Igualmente introdujo novedades en la LEC, entre las mas destacadas:

- La posibilidad de oposición a la ejecución en base a clausulas de carácter abusivo contenidas en el título ejecutivo, lo que en la práctica supuso la suspensión y concesión de nuevo plazo en las ejecuciones en trámite. (art. 552 LEC)
- El art. 579 en cuanto a la continuación de la ejecución en caso de tratarse de vivienda habitual.

- Introdujo el requisito previsto en el art. 682 LEC, de que el tipo de subasta alcance al menos el 75 por ciento del valor de la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981 de 25 de Marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.
- Introdujo igualmente la obligatoriedad (recogida en el mismo artículo) de la fijación del domicilio del deudor en escritura para la práctica de requerimientos y de las notificaciones.
- Otras que afectan a otras cuestiones del programa y que se trataran en la sección correspondiente del programa del curso.

b) *Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.*

Como principal novedad introdujo la subasta electrónica y el apartado 5 del art. 685 LEC respecto a la necesidad de notificación del despacho a los fiadores a los efectos del art. 579 LEC, entre otras modificaciones. De igual manera, introdujo modificaciones en el art. 683 LEC en cuanto a la posibilidad de cambio del domicilio señalado por los deudores para notificaciones y requerimientos, exigiendo la conformidad del acreedor en cuanto dicho cambio implique cambio de localidad o a cualquier otra enclavada en término distinto a aquel en que radiquen las fincas hipotecadas y que sirva para determinar la competencia del Juzgado.

c) *Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*

Esta Ley, en cuya exposición de motivos se expresa que la misma tiene por objeto “Garantizar un régimen jurídico seguro, ágil y eficaz, que proteja este tipo de operaciones es una exigencia que deriva no sólo de las obligaciones impuestas por el Derecho de la Unión Europea”.

Esta Ley extiende su régimen jurídico a todas las personas físicas, con independencia de que sean o no consumidores, regulando, tres aspectos diferenciados. En primer lugar, contiene normas de transparencia y de conducta que imponen obligaciones a los prestamistas e intermediarios de crédito, en segundo lugar, regula el régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario y los prestamistas inmobiliarios, y en tercer lugar, establece el régimen sancionador para los incumplimientos de las obligaciones contenidas en la misma.

Entre otras cuestiones, en su art. 24, estableció nuevos requisitos y nuevos plazos para dar por vencido el crédito e instar la Ejecución Hipotecaria, que aunque veremos detenidamente mas adelante se resumen en la necesidad de que se produzca un plazo mas largo de incumplimiento por parte del deudor, de modo que se evidencie de forma clara y sin dudas, la voluntad del mismo en no cumplir con sus obligaciones derivadas del contrato, diferenciando dicha regulación entre la primera o segunda mitad de la vida (duración) del contrato de préstamo hipotecario.

#### **4. CUESTIONES PREVIAS A RESOLVER CON ANTERIORIDAD AL DESPACHO**

Cuando se nos presenta la demanda de Ejecución Hipotecaria, son varias las cuestiones a las que atender como paso previo y como requisitos de admisibilidad de la misma. Como ocurre en muchas ocasiones, algunas cuestiones no se presentan como pacíficas y admiten diferentes criterios, de cuyos ejemplos y a modo de jurisprudencia se expondrá en cada una de las cuestiones que se presentan controvertidas.

Una cuestión que es discutida ampliamente, es si las actuaciones posteriores al despacho de la ejecución tienen o no entidad suficiente para dictar un decreto además del auto,

encontrándose divididas las opiniones entre quienes dictan solo auto y quienes dictan auto y decreto.

Como argumentos a favor del decreto encontramos que el mismo debe contener una serie de extremos como son el requerimiento de pago y la expedición del certificado el art. 688, así como otras que no se prevén en el auto como, el requerimiento en caso de existencia personas distintas que ocupen el inmueble o las menciones necesarias para la protección social del ejecutado o la notificación a los fiadores.

Entre los argumentos en contra están los de que no se trata de actividad ejecutiva en sentido estricto, que las cuestiones mencionadas forman parte del contenido del auto de despacho y no se necesita de una actividad adicional como es el decreto. Se trata de una especialidad, como por ejemplo el juicio cambiario, y el legislador no lo estableció expresamente y también por argumentos de economía procesal.

#### 4.1. LA DEMANDA Y REQUISITOS DE LA MISMA

En primer lugar debemos atender a los siguientes aspectos:

##### 1.- Competencia.

Viene atribuida en virtud del art. 684 LEC al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que esté sito la finca. En caso de varias fincas en distintos partidos, el demandante puede optar entre cualquiera de ellos.

##### 2.- Cantidad por la que se solicita que se despache ejecución.

Fundamentalmente constituida por Principal y presupuesto de intereses y costas de ejecución tal y como prescribe con carácter general para toda ejecución el art. 575 LEC es importante tener en cuenta a las cantidades objeto de despacho, a fin de no capitalizar intereses, debe exigirse a la ejecutante que desglose las cantidades por la que solicita el despacho en capital, interés devengado hasta interposición de demanda y presupuesto para intereses y costas derivados de la ejecución, para evitar el anatocismo (devengo de intereses de intereses), que si bien no está prohibido, exige para su aplicabilidad pacto expreso.

Dicho desglose es conveniente hacerlo constar igualmente en el Auto de despacho de ejecución.

##### 3.- Contra quien se dirige la ejecución.

De acuerdo con el art. 685 LEC: “La demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes”

Respecto a los fiadores, únicamente procede la notificación de la existencia del procedimiento a los efectos del art 579 LEC (*AUTO AP ALMERIA 4/82015; A de 8 de junio, que niega legitimación pasiva al fiador en el proceso de ejecución hipotecaria al haberse situado en un plano obligacional distinto, será en un momento muy posterior cuando el acreedor ejecutante pueda integrar en la litis al fiador y solicitar el despacho de la ejecución contra sus bienes o contra otros bienes del deudor con base en el art. 579 LEC*).

Respecto al tercer poseedor, deberá ser demandado en el procedimiento hipotecario si antes de la interposición de la demanda tiene su título inscrito.

#### 4.2. REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO

La mayoría de los requisitos, tenemos que analizarlos en el título, es decir, en las escrituras de constitución del préstamo hipotecario, a saber:

##### 1.- En primer lugar, el título debe ser el original.

No debe admitirse la simple copia. Esto es una cuestión de pura lógica, pues no debemos olvidar que estamos ejecutando un título no judicial, y que la ley en el 517 habla de título, no de copia de, y el título como tal, solo lo es el original. (AAP DE VALENCIA 392/2000 DE 2 DE MAYO que expresamente manifiesta: “Desde ese punto de vista cabe indagar cuál es la función que tiene la exigencia de incorporar los títulos originales, es decir, los títulos «revestidos de los requisitos que la Ley de Enjuiciamiento Civil exige para despachar la ejecución» cuando ello se pone en relación con los preceptos hipotecarios en lo sustancial transcritos y las precauciones que se establecen para su inutilización, una vez la deuda está saldada: razones de seguridad del tráfico jurídico --y económico-- explican y justifican tal exigencia, cuya relevancia resulta palmaria en un proceso como el que ahora se sigue”).

Igualmente debemos fijarnos en la fecha del otorgamiento de la escritura, puesto que tras la modificación efectuada por la Ley 36/2006 de 29 de Diciembre de Prevención de Fraude Fiscal, que si bien no modificó la redacción del art. 517 de la LEC en cuanto a los títulos ejecutivos, si lo hizo de la Ley del Notariado, estableciendo un nuevo sistema de expedición de copias de escrituras, por lo que a raíz de la misma, se establecen dos sistemas para entender cuales de las mismas son título ejecutivo, o cual es el título con fuerza ejecutiva, a saber:

- Escrituras otorgadas con anterioridad al 1 de Diciembre de 2006, en las que unicamente tiene fuerza ejecutiva la PRIMERA COPIA.

- Escrituras otorgadas con posterioridad a dicha fecha, tendrán eficacia ejecutiva las que se expidan con tal carácter, es decir debe constar expedida CON FUERZA EJECUTIVA, y constar expresamente QUE NO HA SIDO EXPEDIDA OTRA CON ANTERIORIDAD CON TAL CARACTER.

Por tanto, en caso de que la escritura aportada con la demanda no cumpla dichos requisitos, habrán de ser requeridas a la ejecutante, bajo apercibimiento de inadmisión. Si bien es cierto que, en ocasiones la ejecutante manifiesta ante tal requerimiento que no dispone de copia con los requisitos expresados, en cuyo caso ofrece la LEC, la posibilidad de subsanar tal defecto mediante la “integración de título ejecutivo” en la forma prescrita en el art. 685.4, esto es, aportando certificación del Registro de la Propiedad en que conste la subsistencia del crédito que se trata de ejecutar (en este sentido AUTO AP BARCELONA 60/2016, AUTO AP MALAGA DE 7 DE Abril de 2017).

No obstante también existe doctrina contraria a la integración y a la subsanación, que estima procedente la inadmisión de la EJH en caso de que el título no cumpla estos requisitos, (así por ejemplo Autos de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 17 de abril de 2017 y mas recientemente por Auto de fecha 6 de noviembre de 2017, 22 de enero de 2018 y 23 de enero de 2018).

##### 2.-Domicilio a efectos de notificaciones a los deudores.

Debe constar de forma expresa en el título, pudiendo ser o no el mismo que el de la finca hipotecada. Será en este el que se practique la notificación del despacho y requerimiento de

pago, sin perjuicio de que en la práctica, y caso de resultar negativa en éste, se practique averiguación domiciliaria, y en último término, de forma edictal (Así, dispone el artículo 686.3 LEC: “Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, y realizadas por la Oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164”). Se trata de un requisito de admisibilidad de la demanda, en el sentido de que si no consta en la escritura se impone la inadmisión de la demanda de EJH (AAP ALMERIA 6/072004; AAP LEON 24/04/2007).

Haciendo un breve paréntesis, merece hacer alusión a un supuesto jurisprudencia a propósito de esta cuestión, acerca de la utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/2020, de 27 de febrero de 2020 resuelve recurso de amparo promovido por una mercantil por respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción en procedimiento de ejecución hipotecaria, vulnerando el derecho de tutela judicial efectiva por inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal aplicando la doctrina contenida en las SSTC 6/2019 y 47/2019, *«el juzgado a quo incumplió con el deber que le venía impuesto por el ordenamiento procesal de proveer al emplazamiento de la entidad recurrente en el juicio hipotecario de manera personal en su domicilio social y con entrega en papel de la documentación necesaria (copia de la demanda ejecutiva, el auto despachando ejecución y su decreto correspondiente), permitiéndole así tener conocimiento de la acción ejercitada en su contra, y contestar al requerimiento de pago de las cantidades despachadas consignando estas, o de contrario formulando su oposición a la ejecución. En cambio, el órgano judicial optó por delegar esta tarea en el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que llevó a cabo ese emplazamiento mediante un simple aviso en el buzón virtual que dicha mercantil tenía dado de alta para relacionarse con órganos de las administraciones públicas para la gestión ordinaria de trámites administrativos, y no con los tribunales de justicia para defenderse de ninguna demanda. Dicho aviso solo le advertía que tenía a su disposición una notificación de un juzgado y el número de un procedimiento sin más, remitiendo a un enlace de internet al que debía entrar para poder ver el contenido de la notificación, otorgando para ello un plazo dilatado que no guardaba ninguna concordancia con los establecidos en la normativa procesal aplicable, y que como luego se vería el juzgado que encargó el emplazamiento en esas condiciones tampoco respetaría. No había motivo para prescindir del sistema de emplazamiento personal...»*

### 3.- Identificación de la finca.

Esto es, la incorporación de los datos registrales de la misma, con expresión de si se trata o no de vivienda habitual, que tal y como hemos mencionado anteriormente, es un requisito que introdujo la 1/13 que reformo en este punto la Ley Hipotecaria. Si bien es cierto que esta cuestión hay quien no se la plantea en este primer momento de despachar, porque en realidad no necesitaremos ese dato hasta el anuncio de la subasta.

Debe en este punto hacerse alusión a lo dispuesto en el art. 21.3 de la Ley Hipotecaria que a tal efecto manifiesta: *“3. En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución”*. Rige por tanto la

presunción de habitualidad, tanto por lo expuesto en el citado artículo, como por la aplicación del principio general del favor debitoris, de suerte que en caso de duda, se deberá entender que la finca constituye la vivienda habitual del ejecutado, por ser más beneficioso para el mismo

Se puede plantear la cuestión de quién es el competente para la declaración de vivienda habitual.

Esta decisión inicial del tribunal, le corresponde tomarla al Letrado de la Administración de Justicia. Ello es así en primer lugar, porque el artículo 456.6.a) de la LOPJ otorga a dicho profesional la competencia de la ejecución con carácter general, salvo en aquellas concretas competencias que exceptúen las leyes procesales por estar reservadas a Jueces y Magistrados, y en este caso la LEC no efectúa dicha reserva. Así lo ha reconocido expresamente la DGRN en diversas resoluciones.

#### *4.-Tasación de la finca*

Debe aportarse y caso de que no, requerir para su aportación, y valor a efectos de subasta, que no debe ser inferior al 75 % del valor de tasación (para deudores que ostente la condición de consumidores) y ello en virtud de artículo 682.1.1º LEC, requisito incluido a raíz de la reforma operada por la LEY 1/13.

En el supuesto de falta de incorporación a la escritura de la concreta tasación realizada, no se podría recurrir a un procedimiento de EH, ya que se estaría impidiendo comprobar que dicha tasación se efectuó conforme a lo previsto en la de Regulación del Mercado Hipotecario, y no se cumpliría la exigencia legal de que la tasación hubiera sido incorporada a la escritura de préstamo hipotecario, tal como literalmente exige la norma. La Resolución de la DGRN de 29/10/13 exige que se aporte la tasación, de lo contrario no podrá acudir al procedimiento de EJH, al configurarse como un requisito de admisibilidad. Así manifiesta la DGRN en la Resolución referida: *“Queda fuera de duda, por tanto, que para poder inscribir los pactos de ejecución directa sobre bienes hipotecados o el pacto de venta extrajudicial en las escrituras de constitución de hipotecas, o en otras posteriores en que se pretenda incluir dichos pactos, resulta imprescindible que se le acredite al registrador, a través de la certificación pertinente, la tasación de la finca hipotecada «realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario», y que el valor (o precio) en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no sea inferior, en ningún caso, al setenta y cinco por ciento del valor señalado en la tasación realizada conforme a la citada Ley. Las normas transcritas que así lo establecen tienen carácter imperativo, inderogable por la voluntad de las partes, por lo que su infracción pararía en la nulidad de la estipulación que incurriesen en tal infracción, lo que la inhabilita para su acceso al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria), y, por tanto, para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales(cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria).*

#### *5.-Condiciones del préstamo.*

Aquí debe analizarse fundamentalmente y en caso de tratarse de consumidores, la posible existencia de cláusulas suelo en el Interés remuneratorio, intereses de demora elevados o usurarios, cláusula de vencimiento anticipado no acordes con la reforma operada por la ley 5/2019 de 15 de Marzo.

En este último aspecto, a raíz de la publicación de dicha ley que introduce un nuevo artículo ( el 129 bis) en la Ley Hipotecaria, y a partir de su entrada en vigor, para ejecutar

un préstamo hipotecario contra deudor persona física, debe producirse el impago de cuotas que equivalgan:

- Al 3% del capital concedido (o que equivalgan a 12 cuotas impagadas) si la mora se produce dentro de la primera mitad de la duración del préstamo.

- Al 7% del capital concedido (o que equivalgan a 15 cuotas impagadas), si la mora se produce dentro de la segunda mitad de la duración de préstamo.

Por tanto, habrá que analizar, si conforme al acta de liquidación del saldo deudor aportado, el vencimiento del préstamo se ha producido conforme a dicho precepto, todo ello respecto a los préstamos que se ejecuten desde la entrada en vigor de dicha ley (con anterioridad, bastaba con el impago de 3 cuotas del préstamo).

En caso de que consideremos que algunas de las condiciones del préstamo concertado con persona física que tenga la cualidad de consumidor, pudiera ser abusiva, daríamos cuenta al Juez para resolver sobre la posible nulidad de la misma.

#### *5.- Responsabilidad hipotecaria de cada finca.*

Es decir, de que cantidad responde cada una de las fincas hipotecadas por principal, intereses y costas.

#### *6.- Acta de fijación del saldo deudor*

Documento que se acompaña a la escritura, cuyo total debe coincidir con la cantidad que se reclama en concepto de principal e intereses.

*En líneas generales, estas son las cuestiones a las que debemos atender con anterioridad a la admisión y despacho de la demanda de ejecución hipotecaria.*

Pasaremos ahora a estudiar supuestos especiales y controvertidos y su reflejo en la doctrina y la jurisprudencia.

### **5. SUPUESTOS CONTROVERTIDOS EN EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA**

#### **5.1. DEMANDA DIRIGIDA CONTRA HERENCIA YACENTE O IGNORADOS HEREDEROS**

Nos ocupa el caso, de que la demanda directamente se dirige contra una herencia yacente o ignorados herederos de alguno de los deudores hipotecarios, porque ya le conste a la ejecutante a la hora de interponer la demanda el fallecimiento de alguno de ellos, en cuyo caso, y en primer lugar, deben acreditar el fallecimiento mediante la aportación de certificado de defunción correspondiente. También el caso de que al hacer el requerimiento de pago y notificación del despacho, se comunique la defunción de alguno de los ejecutados. En ambos casos, la parte debe acreditar la defunción y aportar certificado de últimas voluntades, sin que quepa que los recabe el Juzgado de oficio al tratarse de registros públicos y por supuesto, por el principio dispositivo que rige el proceso civil.

Existe un sector doctrinal contrario al despacho de ejecución cuando el fallecimiento del ejecutado se ha producido con anterioridad a la interposición de la demanda (*así por ejemplo AUTO DE 12 DE ENERO DE 2012 DE LA AP DE MADRID, Auto de la AP*

*BARCELONA 31 DE OCTUBRE DE 2006, puesto que se trata de un procedimiento especial en el que hay que requerir de pago al ejecutado).*

No obstante es mayoritaria la doctrina favorable a continuar la EJH frente a la herencia yacente, (*AAP BURGOS DE 2 DE FEBRERO DE 2007 o AAP TENERIFE DE 2 DE MARZO DE 2011*)

Identificados a los herederos, se les deberá notificar la existencia de la demanda por si desean personarse como sucesores procesales del ejecutado/a fallecido/a, momento en el que podrían alegar y probar que han renunciado a la herencia.

Si no hubieran renunciado o no alegaran nada, podría ya entenderse cumplido el trámite de la notificación del despacho, a los efectos de la inscripción de un futuro decreto de adjudicación. Pero, que ocurre si consta la renuncia a la herencia de los herederos, o se desconoce los mismos por no constar otorgado testamento.

Hay que hacer en este punto la salvedad de que, si la renuncia a la herencia por los herederos se produce con posterioridad a la notificación del despacho de ejecución, ésta no invalida la notificación a los efectos del art. 16 LEC, y de tener

En principio la Resolución de la DGRN publicada en el BOE DE 16/05/17, entiende cumplido el requerimiento que se realiza vía edictal a ignorados herederos una vez realizadas las anteriores gestiones, a lo que podría añadirse la notificación al Abogado del Estado, a fin de agotar todas las vías posibles respecto a los que pudieran llegar a ser herederos del ejecutado fallecido.

En la práctica, suele ser habitual y válido la notificación al cónyuge también deudor hipotecario como representante de la herencia, pues viene considerándose suficiente la comunicación a cualquier persona que pudiera resultar interesada en la herencia, sin perjuicio de que, a criterio, se agoten todas las vías posibles de averiguación y notificación, a fin de garantizar que el Decreto de adjudicación que en su día pueda dictarse sea efectivamente inscrito por el Registrador.

En esta materia, la RDGRN 12/12/2018 (BOE 03/01/19), haciendo un resumen doctrinal, señala que no cabe desconocer al respecto la doctrina jurisprudencial, admite que *“sólo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral sería pertinente la designación de un administrador judicial, ya que el nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en un trámite excesivamente gravoso debiendo limitarse a los casos en que el llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.*

*También ha aclarado esta Dirección General, respecto a la incidencia de la renuncia de los herederos en los supuestos de procedimientos seguidos contra la herencia yacente, que no evita la necesidad de nombrar administrador el hecho de que haya un pronunciamiento judicial en el que conste haberse otorgado escritura de renuncia a la herencia por parte de los herederos, pues, mediando la renuncia de los inicialmente llamados a la herencia, esta pasa los siguientes en orden, sean testados o intestados, quienes serán los encargados de defender los intereses de la herencia; así en Resolución de 19 de septiembre de 2015. Distinto sería el caso de que la renuncia de los herederos se hubiera producido una vez iniciado el*

*procedimiento de ejecución como consecuencia del requerimiento que se les hubiera hecho en este, pues en este caso sí habría habido posibilidad de intervención en defensa de los intereses de la herencia (Resolución de 15 de noviembre de 2016).”*

## **5.2. DEMANDA CONTRA DEUDOR DECLARADO EN CONCURSO DE ACREEDORES**

El art. 568 LEC Y 55 LC, son claros, no procede el despacho si a la fecha del dictado del auto despachando ya se encontraba en concurso el ejecutado. Así el artículo 568.1 LEC : *“No se dictará auto autorizando y despachando la ejecución cuando conste al Tribunal que el demandado se halla en situación de concurso o se haya efectuado la comunicación a que se refiere el artículo 5 bis de la Ley Concursal y respecto a los bienes determinados en dicho artículo. En este último caso, cuando la ejecución afecte a una garantía real, se tendrá por iniciada la ejecución a los efectos del artículo 57.3 de la Ley Concursal para el caso de que sobrevenga finalmente el concurso a pesar de la falta de despacho de ejecución.”*

Si se produce con posterioridad y durante la tramitación procede la suspensión de las actuaciones (ex art. 568 LEC ), y exhortar al Juez del Concurso a fin de que indique si la finca hipotecada se encuentra afectada a la actividad profesional o empresarial del deudor. El momento preclusivo para esto sería el dictado del decreto de adjudicación por razones de seguridad jurídica.

Esta suspensión se acuerda cuando el declarado en concurso sea el único ejecutado o si siendo varios, es el titular de la finca que se ejecuta, NO si es deudor pero no hipotecante (art.568.3 LEC).

## **5.3. EL PRECIO DE LA SUBASTA DE LA FINCA HIPOTECADA ESTABLECIDO EN ESCRITURA NO ALCANZA EL 75% DEL VALOR DE TASACIÓN**

Como hemos referido, este requisito consta el art. 682 LEC y fue introducido por la reforma operada en la misma por la Ley 1/13, y cabe plantearnos como proceder cuando de la escritura de constitución del préstamo hipotecario, que nos sirve de título a la EJH que se nos presenta, no cumple con dicho requisito. ¿ Habría que requerir para su subsanación o bien inadmitir directamente la demanda?.

Pues bien, un sector minoritario pospone la subsanación al momento de la subasta (AAP CACERES DE 10 DE OCTUBRE DE 2013 entre cuya fundamentación se manifiesta : *“el hecho de que el precio fijado para que sirva de tipo en la subasta sea inferior en su caso al dispuesto por la ley, es una cuestión que no debe ser tratada en este momento procesal, sino cuando se fije el tipo para la subasta y mucho menos puede utilizarse para rechazar ad limineltisla propia incoación del procedimiento hipotecario, pues, en este aspecto, es solo exigible al demandante que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado para que sirva de tipo de subasta, sin que se considere tal cuestión como requisito de admisión de la demanda en el mentado [art. 682 de la LEC](#), ni en los artículos 685 y 686 del mismo texto legal. En todo caso, la cuestión podría ser planteada por otras vías procesales posteriores, en el momento de la fijación del tipo de la subasta e incluso en una eventual oposición de considerar la existencia de abusividad.” )*

Sin embargo el mayoritario entiende que lo mas ajustado a la Ley es su subsanación en fase de admisión (AAP MALAGA 26/1/16, AAP CADIZ 2/02/15.)

No falta posición minoritaria que propugna la inadmisión de la demanda de EJH de aquellas escrituras que fijan un valor a efectos de subasta inferior, señalando que tales cláusulas serán o podrán ser jurídicamente válidas, a otros efectos, e incluso no abusivas conforme a las reglas legales de consumidores, sólo que no podrán servir de base a un procedimiento de ejecución hipotecaria, debiendo acudir a la ejecución ordinaria o el resto de vías procesales posibles.

Por lo que respecta a las escrituras otorgadas antes de la Ley 1/13, para las que no era exigible el requisito del 75% respecto al tipo para subasta, y eran, por tanto, conformes a la legalidad vigentes en el momento de su otorgamiento, la Disposición Transitoria 1ª de dicha Ley, dispone que sus normas serán de aplicación a los procedimientos que se hubiesen iniciado al momento de su entrada en vigor y en los que aun no se haya ejecutado el lanzamiento

La solución, por tanto, respecto a estas escrituras, puede venir por la aplicación de la doctrina plasmada, entre otros, en el AAP de Barcelona 405/15, que señala que se trata de un defecto procesal, conveniente subsanar en fase de admisión, requiriendo una tasación conforme al mínimo actual previsto en el art. 682 LEC (*"En principio la demanda de ejecución ha de admitirse, sin perjuicio de que aún siendo la tasación pactada inferior a la prevista por la normativa procesal tras la redacción operada por reforma, no pueda fijarse un tipo inferior al 75% cuando el bien se saque a subasta, y ello por cuanto aún cuando no se hubiere pactado porque no era entonces legalmente exigible, sí lo es en el momento en que la carga se ha de ejecutar, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 1ª de la , dejando expedita la posibilidad de que la parte ejecutante proceda a su subsanación y adecuación a fin de que concurra el requisito de que el tipo de contrato no podrá ser inferior al 75%, indicado en el art. 682.2.1º LEC."*). En este sentido también, AAP Córdoba de 25 de Febrero de 2014, AAP de Cádiz de 15 de Octubre de 2015 y Resolución de la DGRN DE 18 de Febrero de 2014).

Un supuesto que cabe plantear es el caso en que sean dos o mas las fincas hipotecadas, cuyo tipo para subasta, en conjunto, alcance el mínimo del 75 % del valor de tasación, pero alguna no alcance dicho mínimo de forma individual (podría ser el caso de vivienda y garaje, en el que el tipo de la vivienda alcance el mínimo sobradamente pero no el del garaje, si bien el tipo conjunto es conforme al mínimo legal). La cuestión a plantear sería ¿el requisito debe exigirse individualmente a cada finca o es suficiente con que subastadas en un único lote, el valor de dicho lote si alcance el mínimo?

#### 5.4. DEMANDA DIRIGIDA CONTRA EL HIPOTECANTE NO DEUDOR PERO NO CONTRA EL DEUDOR

Nos encontraríamos en el supuesto de que la demandante no interpone la demanda contra el deudor por encontrarse este en situación de Concurso, si bien la finca pertenece a un tercero en calidad de hipotecante no deudor.

A estes respecto parece haber una corriente mayoritaria a favor de entender que la demanda siempre debe dirigirse contra el deudor aunque este se halle en concurso puesto que la la EJH no tiene por objeto el patrimonio del deudor sino el bien hipotecado (*así por ejemplo AP JAEN AUTO 214/15 que señala : " la demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes*

*hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes ", de donde resulta que el deudor siempre ha de ser demandado, aun cuando no sea el titular de los bienes dados en garantía (así AAP de Barcelona, Secc. 17, de 2 julio 2009; AAP de Barcelona, Secc. 14, del 26 de Marzo del 201) por cuanto la deuda nunca puede desligarse de la hipoteca, pues ésta en un derecho real de garantía que no puede operar en abstracto o en vacío desvinculado de la obligación que garantiza, por lo que el deudor , que es la parte más interesada en el cumplimiento de la obligación, debe ser demandado necesariamente (AAP de Madrid, Secc. 14ª, de 15 noviembre 2006) y que: "Y en cuanto a que el deudor hipotecario se encuentra en situación de concurso , es cierto que "declarado el concurso , no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor " ( art. 55 de la Ley Concursal ), pero nuevamente olvida la recurrente que el patrimonio del deudor no se verá afectado por el presente proceso de ejecución singular pues, conforme señala el artículo 682.1 de la LECi, la ejecución se dirige " exclusivamente contra bienes hipotecados en garantía de la deuda por la que se proceda ).*

También en este mismo sentido el Auto de la AP BARCELONA 180/13 DE 30 de Septiembre, que afirma que el hecho de que el deudor se encuentre en concurso no impide que sea demandado en la EJH pues pese a lo dispuesto en el art. 55 de la LH, el patrimonio del deudor no se vera afectado puesto que la misma se dirige exclusivamente contra la finca hipotecada y ésta no pertenece al deudor declarado en concurso sino al hipotecante no deudor.

Por otra parte, la Resolución de la DGRN 115/29/2014 de 15 de Octubre, acuerda practicar la inscripción de una adjudicación dictada en una EJH que no se dirigió contra el deudor por encontrarse en concurso alegando: *"que en caso de declaración de concurso del deudor, no cabe seguir la ejecución contra el mismo, pero ello no impide que se siga la ejecución contra el hipotecante no deudor, como aquí ocurre, que garantiza con la finca de su propiedad la ejecución hipotecaria, teniendo en cuenta que no cabe aplicar el beneficio de excusión en el ámbito hipotecario, ni siquiera en el ámbito de la fianza personal cuando el deudor ha sido declarado en concurso (cfr. artículo 1831.4.º del Código Civil). Y en cuanto a la remisión que el apartado 2 del propio artículo 568 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace la Ley Concursal, hay que observar que los artículos 56 y 57 de la misma se refieren al procedimiento de ejecución hipotecaria contra los bienes del concursado y en el presente caso, el dueño de ellos no está en situación de concurso.*

*Por otra parte, la falta de requerimiento de pago al deudor podría dar lugar a que no fuera factible para el acreedor continuar el procedimiento contra el mismo respecto a otros bienes si no se hubiera satisfecho totalmente la deuda, pues faltaría el presupuesto para ello, que es la reclamación contra el mismo dentro del procedimiento de ejecución. Pero esto sería ajeno a la inscripción de la adjudicación de un bien propio del hipotecante no deudor que ha consentido el decreto de adjudicación y la firmeza del mismo y cuyo bien es ajeno al deudor y al ejercicio de la acción real hipotecaria."*

#### 5.5. EL EJECUTANTE NO ES EL TITULAR INSCRITO DEL CREDITO HIPOTECARIO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD (FUSIÓN, ABSORCIÓN, CESION DEL CRÉDITO)

Nos encontraríamos ante el supuesto, muy común, de que la escritura de fusión, absorción o cesión del crédito entre entidades, no consta inscrita en el Registro de la Propiedad

al tiempo de interponerse la demanda, de modo que quien aparece como ejecutante en la misma, no figura como titular del crédito, aunque sí acredita la adquisición del mismo mediante la correspondiente escritura. Surge la cuestión entonces, si debemos exigir al momento de la admisión de la demanda, la concordancia entre la realidad registral y la extraregistral.

Hay que partir de que la exigencia de inscripción de la cesión del crédito no resulta de la lectura del art. 685 LEC que solo precisa inscripción y subsistencia de la hipoteca. El tracto sucesivo podrá probarse por la aportación de la escritura de cesión antes del remate o adjudicación o expresándolo en el propio decreto. En este sentido parece pronunciarse la Resolución de la DGRN de 5 de Mayo de 2014, manifestando que se trata de un requisito subsanable hasta la fase de adjudicación.

No obstante, no hay unanimidad, ni siquiera consenso, a la hora de precisar si el cesionario puede acudir al proceso de ejecución hipotecaria regulado en los arts. 681 y siguientes LEC, y en el caso de poder hacerlo cuál es el título ejecutivo con base en el que podrá instar la ejecución; si la cesión debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad con alcance declarativo o constitutivo, así como cuales son los requisitos para que la cesión sea válida.

El negocio, en principio, está sometido a la máxima general de libertad de forma, sin embargo, tratándose de un crédito hipotecario, hay que considerar lo dispuesto especialmente en el art. 149 de la Ley Hipotecaria, que exige escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad.

La mayor parte de la doctrina considera que la inscripción registral de la cesión no es constitutiva sino declarativa y, por consiguiente, no resulta necesaria sino para que produzca efectos frente a terceros.

Por tanto, podemos afirmar que la inscripción de la cesión para poder ejecutar la hipoteca no resulta de una lectura de los presupuestos exigidos en el art. 685 y concordantes de la LEC, en la que tan solo se exige certificación acreditativa de la inscripción y subsistencia de la hipoteca, mas no de la identidad del titular del crédito hipotecario en cada momento. En todo caso, cabe concluir, que no parece obstáculo suficiente para la ejecución del crédito cedido la falta de inscripción de la cesión, cuando a los efectos de justificar el tracto sucesivo puede acreditarse la cesión realizada aportando la escritura de cesión antes de inscribir el remate o adjudicación, o bien especificando en el mismo auto de adjudicación o remate con la suficiente claridad la mencionada escritura, con su fecha, Notario autorizante, número de protocolo, identificación de cedente y cesionario y cuantos datos fueren necesarios para la finalidad de justificación pretendida.

Este criterio argumentativo ha sido mantenido también por la mayor parte de las Audiencias que a su vez parten de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que exime de la necesaria inscripción de la cesión del crédito hipotecario, a efectos de fijar la legitimación en el proceso de ejecución hipotecaria. *(Particularmente importantes son las sentencias de 29 de junio de 1989, 23 de noviembre de 1993 y 4 de junio de 2007, que confirman una inscripción de la cesión puramente declarativa y, en consecuencia, no exigen legitimación registral para instar el proceso de ejecución hipotecaria, señalando la primera de ellas lo siguiente: “el motivo registralmente alegado de que la hipoteca ejecutada conste constituida e inscrita a favor de “Banco Vilella, S. A.», persona distinta del “Banco de Vizcaya, S. A.», actora en dicho procedimiento, sin que del Registro conste transmitido a esta última sociedad tal crédito hipotecario ejecutado, lo único que supone es la existencia de una circunstancia simplemente subsanable mediante la solicitud por dicha entidad cesionaria “Banco de Vizcaya, S. A.», de práctica de la inscripción registral de la mentada cesión*

*de hipoteca, presentando al efecto documentos precisos al respecto, al amparo de lo autorizado por el artículo 244 del Reglamento de la Ley Hipotecaria”).*

#### 5.6. DEMANDA EN QUE SE PIDA EJECUCIÓN SOBRE UNA FINCA CUANDO SON MAS LAS AFECTAS AL CREDITO HIPOTECARIO

Hablamos del supuesto, no muy común, de que la acreedora del préstamo hipotecario, garantizado con varias fincas, solo inste la EJH respecto de una o varias de ellas, pero no sobre la totalidad.

En principio, no habría inconveniente en despachar ejecución por la deuda pues nada impide al acreedor reclamar la totalidad de la cantidad reclamada solicitando sólo la realización de una o algunas de las fincas hipotecadas (puede que considere que con la realización de solo una o varias fincas pueda hacer pago de su crédito), si bien, del producto que se obtenga solo podrá hacerse pago a la ejecutante por cuenta de su crédito hasta el límite de responsabilidad del art. 114 LH el resto quedará depositado pendiente de aplicación conforme al art. 692 LEC.

Respecto de esas fincas que no forman parte de la ejecución, no se solicita la certificación ni se cancela la hipoteca salvo que el producto obtenido por la venta de la primera fuera suficiente para liberarlas como dice el art. 124 LH, es decir, a elección del deudor.

A tal efecto, dispone el art. 124 LH: *“Dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas, y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel a quien interese la cancelación parcial de la hipoteca en cuanto a la misma finca. Si la parte de crédito pagada se pudiere aplicar a la liberación de una o de otra de las fincas gravadas por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre”.*

*En todo caso si el producto obtenido con la realización de la finca o fincas objeto de EJH, fuera insuficiente, podrá el acreedor plantear nueva ejecución sobre el resto de fincas o continuar la iniciada via art. 579 LEC.*

#### 5.7.CASO DE QUE SE ACUDA A LA VÍA DE LA EJECUCIÓN ORDINARIA (TRAS PROCEDIMIENTO ORDINARIO) Y NO DIRECTAMENTE A LA EJH

En ocasiones, el acreedor decide no hacer uso del procedimiento especial previsto en la LEC para la ejecución de los créditos con garantía hipotecaria y utiliza la vía, bien de la Ejecución de Título no Judicial, bien a la del procedimiento ordinario para resolución del contrato de préstamo y posterior ejecución de Sentencia que en el mismo se dicte.

En ambos casos, y por aplicación de la tramitación ordinaria de las ETNJ y las ETJ, con carácter previo a sacar la finca a subasta, cabría entender que procede su avalúo y la anotación del embargo en el Registro de la Propiedad.

Respecto a la anotación registral del embargo, no cabe duda que habrá de practicarse, si bien ha de hacerse constar en el respectivo mandamiento al Registro que el crédito a que se refiere la anotación es el mismo que el que ya constará anotado por la constitución del crédito hipotecario, de modo que quede claro que ambas anotaciones se refieren al mismo crédito.

Pero por lo que respecta al avalúo, y aunque la práctica habitual suele ser su práctica, cabe plantearse sino habría que estar al tipo de subasta pactado en escritura de constitución del préstamo, que el fue el que las partes pactaron libremente, y por aplicación de las normas generales de los contratos (art. 1255 y 1258 del Código Civil que establecen la libertad de pacto y la fuerza de ley entre de los mismos entre las partes contratantes), y ello con independencia de la vía procesal que elija el ejecutante para ejecutar el préstamo.

Por su parte la Resolución de la DGRN de 23 de Mayo de 2018 (BOE de 12 de Junio de 2018), parece establecer la necesidad en estos casos, tanto de la anotación del embargo (cuestión no controvertida) como de la valoración del inmueble, sin las cuales, manifiesta, no procedería la expedición de la certificación de cargas

No obstante, no existe jurisprudencia al respecto de la cuestión del avalúo, pero podría ser una cuestión a plantear, habida cuenta de que además, y de cara a la protección del consumidor, la realidad actual del mercado inmobiliario provoca que los precios actuales de los inmuebles disten mucho (a la baja) de los que en su día pudieron tener en cuenta para la formalización del crédito hipotecario, con el consiguiente perjuicio para el deudor (que vería subsistir la deuda pese a la realización del bien hipotecado) lo que chocaría con el principio general del favor debitoris.

#### **5.8. CASO DE QUE EN TRAMITE DE EJECUCIÓN SE ADVIERTA QUE NO SE HA DIRIGIDO LA DEMANDA FRENTE AL TERCER POSEEDOR QUE TENÍA INSCRITO SU DERECHO CON ANTERIORIDAD A LA DEMANDA**

Como hemos advertido al principio de la ponencia, el art. 685 LEC es claro a la hora de determinar frente a quien se ha de ejercitar la acción hipotecaria, es decir, quien ostenta la legitimación pasiva, esto es, deudor hipotecario, hipotecante no deudor y tercer poseedor de los bienes hipotecados siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes. Pues bien, cabría plantear el supuesto de que lo que ocurriría si no se dirigiera la demanda contra éste último, pese a constar como titular actual del bien al tiempo de la interposición de la demanda de EJH.

Si este supuesto ocurre desde el inicio, es decir, advertimos el defecto desde el mismo momento de la interposición de la demanda, la solución es obvia, requerir para su subsanación. Pero si el defecto se advierte una vez admitida y encontrándose la misma en trámite, ¿cual sería la solución).

La posición mayoritaria pasa por declarar la nulidad de lo actuado desde el inicio, al momento de interposición de la demanda. En este sentido, se pronuncia la Resolución de la DGRN 10545/15 DE 11 DE SEPTIEMBRE. Dicha Resolución manifiesta expresamente lo siguiente: “ *Se plantea la cuestión de si la notificación posterior puede suplir la falta de demanda y requerimiento de pago. La notificación permite al titular de derechos inscritos con posterioridad a la ejecución de la hipoteca y que no ha tenido conocimiento de la ejecución, pagar y subrogarse en la posición del acreedor, pero como ha señalado esta Dirección General aunque, con posterioridad a la demanda se le notificara dicho procedimiento, no consta su consentimiento ni la pertinente sentencia firme en procedimiento declarativo entablado directamente contra los mismos, como exigen los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria para rectificar o cancelar los asientos registrales, que se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales.*

*La consecuencia derivada de la falta de requerimiento de pago es la nulidad del procedimiento sin que pueda suplirse con una providencia de subsanación realizada posteriormente al correspondiente trámite procesal, dado el rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria tal y como se regula después de la Ley de Enjuiciamiento Civil1/2000.*

*Otra posición minoritaria, permitiría la ampliación de la demanda ejecutiva frente al tercer poseedor para que así pueda intervenir en el procedimiento como demandado y con posibilidad de formular oposición.*

## **5.9.CASO DE QUE FALTE LA DETERMINACIÓN DEL TIPO DE SUBASTA EN LA ESCRITURA.**

En este supuesto, no habría obstáculo para el despacho de la ejecución siempre que, pese a no haberse hecho constar dicho dato en el momento del otorgamiento de la escritura, el defecto se haya subsanado posteriormente y la subsanación haya accedido al Registro antes de presentarse la demanda. Una vez presentada, ya no sería posible su subsanación (en este sentido el AUTO DE LA AP ALMERIA DE 16 DE MARZO DE 2012 y la DGRN mantiene que la frontera registral a partir de la cual el devenir del crédito hipotecario queda bajo el control judicial es la extensión de la marginal de la certificación del art. 688 LEC y determina la imposibilidad jurídica de inscribir novaciones o alteraciones convencionales).

## **CONCLUSIONES FINALES**

Como hemos visto, los procedimientos de ejecución hipotecaria presentan especialidades y requisitos que conllevan una especial labor de estudio y examen por parte de los Letrados de la Administración de Justicia con carácter previo a la admisión y al despacho de la ejecución.

Igualmente, pese a la amplia regulación legal y doctrina jurisprudencial en la materia, en la práctica, no dejan de presentarse cuestiones controvertidas fruto de la amplia casuística que, en ocasiones, dejan la vía abierta para la adopción de unos u otros criterios, en los que habrá de tenerse en cuenta igualmente la doctrina emanada de la DGRN, habida cuenta de que la finalidad última del procedimiento es la realización de la/s finca/s hipotecada/s y la inscripción de la adjudicación que de la misma resulte del proceso en el correspondiente Registro de la Propiedad, de modo que la consideración a la doctrina derivada de dicho Organismo, se vuelve en ocasiones indispensable, sino queremos ver frustrada toda la tramitación por una posible denegación de dicha adjudicación.

Es por ello que la observación de todas las garantías, trámites y requisitos vistos, desde el mismo inicio del procedimiento, nos procurará (o al menos hará mas probable) una resolución satisfactoria para las partes y una tramitación para el Juzgado con las menores incidencias posibles.