



# La nulidad de las subastas judiciales

**M.<sup>a</sup> José Achón Bruñén**

*Doctora en Derecho Procesal*

<https://orcid.org/0000-0001-9380-9236>

## Extracto

En el presente artículo, a la luz de la jurisprudencia más reciente, analizamos, desde un punto de vista práctico, las causas más comunes de nulidad de las subastas judiciales y sus efectos frente a terceros de buena fe.

**Palabras clave:** subasta; cláusula abusiva; inembargable; irrevindicable; venta de cosa ajena.

Fecha de entrada: 10-10-2022 / Fecha de aceptación: 11-11-2022

**Como citar:** Achón Bruñén, M.<sup>a</sup>J. (2022). La nulidad de las subastas judiciales. *Revista CEFLegal*, 264, 67-106.



# The nullity of judicial auctions

M.<sup>a</sup> José Achón Bruñén

## Abstract

In this article, in light of the most recent jurisprudence, we analyze, from a practical point of view, the most common causes of nullity of judicial auctions and their effects against third parties in good faith.

**Keywords:** auction; abusive clause; unseizable; irrevindicable; sale by someone different from the owner.

**Citation:** Achón Bruñén, M.<sup>a</sup> J. (2022). La nulidad de las subastas judiciales. *Revista CEFLegal*, 264, 67-106.



## Sumario

1. Incorrecta fijación del valor por el que el bien sale a subasta
2. Defectos en la identificación del bien subastado
3. Subasta de un bien inembargable
4. Defectuosa notificación de la convocatoria de la subasta al ejecutado
5. Ejecutado declarado en concurso
6. Nulidad de la subasta por apreciar cláusulas abusivas en el título ejecutivo después de su celebración e incluso después de que el adquirente haya inscrito el bien a su nombre
7. Efectos de la declaración de nulidad de la subasta sobre el rematante o adjudicatario y sobre el cesionario de remate
8. Venta en subasta de un bien que no pertenece al ejecutado

Referencias bibliográficas

## 1. Incorrecta fijación del valor por el que el bien sale a subasta

El Tribunal Supremo<sup>1</sup> ha declarado que la correcta indicación del tipo de subasta es un requisito de ineludible cumplimiento, en evitación de un perjuicio económico tanto del acreedor como del ejecutado.

En el proceso de ejecución los bienes inmuebles o muebles con publicidad registral (art. 655 LEC), en caso de tener cargas anteriores, no salen a subasta por su valor de tasación sino por el de liquidación, el cual se halla descontando del valor por el que hayan sido tasados el importe total garantizado (principal, intereses y costas)<sup>2</sup> que resulte de la certificación de cargas o, en su caso, el que se haya hecho constar en el registro cuando las deudas garantizadas por las cargas anteriores se han minorado (art. 666 LEC).

Cuando el valor de las cargas o gravámenes anteriores iguale o exceda al determinado para el bien, el letrado de la Administración de Justicia dejará en suspenso la ejecución sobre ese bien, resultando loable que la redacción del artículo 666.2 (dada por la Ley 13/2009), disponga tan solo la suspensión, dado que con anterioridad se establecía que el embargo se alzaba, lo que operaba en detrimento del ejecutante. Si la liquidación de cargas no se encuentra correctamente practicada, la subasta incurrirá en causa de nulidad.

No obstante, la práctica de la liquidación de cargas plantea numerosos problemas que el texto legal no resuelve.

<sup>1</sup> STS, Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 105/2007, de 7 febrero (RJ\2007\780).

<sup>2</sup> AAP de Salamanca de 29 de mayo de 2006 (rec. núm. 279/2006): «Claramente resulta que el valor de las cargas a descontar del precio del avalúo será el total del importe de las mismas que figure en la correspondiente certificación registral, y no solamente la correspondiente al principal, como pretende la parte ejecutante y ahora recurrente. Y por ello, en el presente caso, es indudable que el valor de las cargas hipotecarias que, según la correspondiente certificación registral, pesan sobre las fincas números 7262 y 7204 es superior al precio de tasación de las mismas, conforme se constata en la oportuna liquidación llevada a cabo por el Secretario judicial y que obra a los folios 625-627 de los autos».

En parecidos términos, autos de las AP de Guadalajara, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 109/2004, de 19 de octubre (rec. núm. 274/2004); Cáceres, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 31/2007, de 7 de febrero (rec. núm. 50/2007); Lugo, Sección 1.<sup>a</sup>, de 25 de abril de 2007 (rec. núm. 198/2007).

En primer lugar, aun cuando el artículo 666 de la LEC impone al letrado de la Administración de Justicia el deber de descontar «todas las cargas y derechos anteriores»<sup>3</sup>, existen ciertos gravámenes que, constando con anterioridad inscritos en el registro y disminuyendo el valor del bien, resultan muy difíciles de cuantificar como servidumbres, prohibiciones de disponer, derecho de uso a favor del excónyuge del ejecutado, etc. Para evitar este problema, parte de la doctrina<sup>4</sup> considera que solo han de descontarse aquellas cargas que garantizan el pago de derechos de crédito, excluyendo las de naturaleza no económica, tales como limitaciones de dominio y demás derechos reales que no sean el de hipoteca y que suponen restricción de las facultades dominicales, anotaciones preventivas de demanda, opciones de compra inscritas y, en general, todas aquellas en las que debe subrogarse el adjudicatario y que por su propia naturaleza son inejecutables. A nuestro juicio, esta interpretación no resulta convincente, ya que al rematante o adjudicatario no le va a resultar indiferente la subrogación en estas cargas, no siendo justo que el bien salga a subasta por el mismo precio con independencia de que se encuentre o no gravado por las mismas.

En segundo lugar, cuando no se subaste la propiedad plena de un bien, sino una parte o un derecho real de menor contenido, como la nuda propiedad o el usufructo, el descuento de cargas deberá ser proporcional al derecho que ostente el ejecutado<sup>5</sup>; no obstante, surge el problema de que solo se subaste la mitad de un inmueble y exista una hipoteca anterior, puesto que nuestros tribunales no se ponen de acuerdo acerca de si se debe descontar la mitad de la cantidad pendiente de pago o todo su importe<sup>6</sup>. La razón estriba en que el que adquiera el

<sup>3</sup> Cfr. Rivas Torralba (2001, p. 124). Este autor pone de manifiesto que, aunque los asientos sean posteriores, deberán descontarse en la liquidación de cargas los importes de las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor, que a estos efectos se considerarán preferentes (art. 227 RH), las cargas que hayan ganado prioridad registral mediante pacto (posposición, permuta de rango), así como las hipotecas o afecciones legales que no deban ser canceladas a consecuencia de la ejecución.

<sup>4</sup> Cfr. Sabater Sabaté (2012, p. 36).

<sup>5</sup> AAP de Zaragoza, Sección 2.ª, núm. 36/2004, de 19 de enero.

<sup>6</sup> A favor de descontar solo la mitad: AAP de Barcelona, Sección 16.ª, núm. 20/2007, de 12 de febrero (rec. núm. 461/2006): «Se discute en el recurso la forma en que ha de practicarse la liquidación de cargas que regula el artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en un caso en que se embargó la mitad indivisa de una finca, siendo así que la carga existente grava toda la finca. La secretaria del Juzgado entendió que el total pendiente de pago del préstamo garantizado con la hipoteca que grava la finca había de deducirse del valor de la mitad indivisa embargada. O sea, que no debe deducirse de este valor de la mitad de la finca la mitad del capital del préstamo que grava la totalidad del inmueble, sino todo ese capital. En tales condiciones la liquidación arrojó el resultado de que el bien embargado no tenía valor. El Juzgado comparte el mismo criterio, por razón de la indivisibilidad de la hipoteca, de modo que acuerda alzar el embargo en obediencia a lo dispuesto en el número 2 del repetido artículo 666.

No podemos compartir ese criterio, conforme al cual se haría muy difícil el apremio sobre la mitad indivisa de los inmuebles, dada la frecuencia de ese fenómeno de la indivisibilidad de las cargas que los gravan. Es evidente que frente al acreedor hipotecario responderá del pago de las obligaciones garantizadas la totalidad de la finca. Pero eso no quiere decir que no pueda distinguirse a los efectos de liquidación entre lo que ha de soportar cada una de las mitades indivisas del inmueble. Ya al margen de todo pro-

bien en subasta se va a convertir en tercer poseedor de un bien gravado con una hipoteca, y si fuere demandado en un posterior procedimiento hipotecario, responderá hasta el límite que figure en el registro, por lo que suscribimos la tesis de que lo más oportuno es que se descuenta el total de la hipoteca, ya que, si finalmente el adquirente del inmueble abona la totalidad de la carga, podrá repetir contra el titular de la otra mitad lo que al mismo le correspondiera abonar<sup>7</sup>.

En tercer lugar, puede acontecer que cuando el acreedor que conste en el registro con anterioridad al ejecutante<sup>8</sup> emita el informe sobre el estado de su carga, ex artículo 657 de la LEC, la deuda sea inexistente, pero que el deudor tenga la posibilidad de disponer hasta una suma máxima que se garantiza con una hipoteca. En estos casos, si se descuenta del valor de tasación el importe total de la hipoteca que figura en el registro, se pueden dejar en suspenso ejecuciones con base en cargas anteriores aparentes<sup>9</sup>; por el contrario, si tan solo se descuenta en la liquidación de cargas el importe adeudado en ese momento, puede ocurrir que el deudor genere con posterioridad una deuda superior y que el adquirente en la subasta se deba subrogar en esa carga<sup>10</sup>. En la praxis resulta difícil de solventar esta

---

cedimiento ejecutivo, desde el punto de vista económico cada propietario soporta una parte de la carga hipotecaria, sin perjuicio, obviamente, de lo que resulte del destino que haya tenido el capital. No se ve ninguna razón para que, trabado el bien, haya de imputarse a cada mitad la totalidad de la responsabilidad hipotecaria, pues, se repite, la indivisibilidad es frente al acreedor y entre los propietarios puede dividirse la responsabilidad y el peso económico del gravamen».

A favor de descontar todo el importe: AAP de Alicante, Sección 5.<sup>a</sup>, núm. 133/2008, de 16 de julio (rec. núm. 298/2008): «Los argumentos del apelante no desvirtúan los acertados fundamentos jurídicos de la resolución de instancia, dado que el adquirente en subasta responderá de la totalidad de la hipoteca, y esta supera el valor de la finca según el dictamen que obra en autos, emitido por D. José Pablo, sin perjuicio que pudiera repercutir el 50 %, dado que, en todo caso, es deudor de la totalidad del pago del préstamo y en el supuesto de impago tendría que soportar la ejecución por el importe íntegro de la deuda, y en atención a esa cuantía del préstamo que resta por pagar, resulta superior a la tasación pericial, por lo que en definitiva al ser el valor del bien inferior al de las cargas que lo gravan procede confirmar la resolución de instancia».

<sup>7</sup> Cfr. Sabater Sabaté (2012, p. 161).

<sup>8</sup> En la futura Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia (actualmente en proyecto), en el artículo 657 de la LEC se añade que también ha de recabarse información sobre la subsistencia de su carga al acreedor que figure en el registro con igual rango al ejecutante.

<sup>9</sup> Cfr. López Chocarro (5 de noviembre de 2019). Este autor pone como ejemplo un caso que se le planteó en la práctica en que, tras embargar una finca propiedad del ejecutado, en principio con un valor que permitía cubrir el total importe por el que se había despachado la ejecución, en la certificación de cargas aparecía inscrita una hipoteca anterior, lo que dio lugar a que se requiriese al titular de dicha carga con el fin de que informase sobre la subsistencia de la misma y su actual importe. La entidad bancaria informó que se trataba de un contrato modalidad de «crédito abierto» con garantía hipotecaria para responder por todos los conceptos de un total de 400.000 euros, siendo el capital dispuesto y pendiente de amortizar 0 euros y el capital disponible de 365.000 euros. En este caso, al ser la carga hipotecaria superior al valor de tasación del bien, se suspendió la subasta, aunque el deudor no debía cantidad alguna al acreedor anterior, pues se tuvo en cuenta para practicar la liquidación de cargas el importe garantizado por la hipoteca que figuraba en el registro.

<sup>10</sup> RDGRN de 24 de octubre de 2016: «[...] debe tenerse en cuenta, además, que en el presente expediente, la hipoteca preferente se ha constituido en garantía de un crédito abierto, cuyo saldo al día de hoy puede

cuestión; el auto de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 307/2007, de 25 de abril (rec. núm. 198/2007), resuelve un recurso en el que el apelante pretende que en la liquidación de cargas se tengan en cuenta exclusivamente las cantidades adeudadas que ha manifestado el acreedor anterior, sin atender a las que puedan aparecer reflejadas en la inscripción registral. La audiencia estima el recurso y acuerda sacar el bien a subasta aunque el valor de la carga anterior era superior al de tasación, puesto que dicha carga anterior era una hipoteca de máximo; no obstante, acuerda que en los edictos de la subasta conste la existencia de la hipoteca hasta el límite máximo que figura en la inscripción registral.

En cuarto lugar, si el acreedor con garantía hipotecaria inicia una ejecución ordinaria, en vez de un procedimiento hipotecario, deberá solicitar el embargo del bien hipotecado para sacarlo a subasta<sup>11</sup>, en cuyo caso, dada la vinculación de la anotación preventiva de embargo y la hipoteca, el letrado de la Administración de Justicia, al practicar la oportuna liquidación de cargas en el proceso de ejecución ordinario, no deberá descontar el crédito subsistente que garantiza la hipoteca ni las cargas intermedias que hayan accedido al registro después de la hipoteca y antes de la anotación preventiva de embargo<sup>12</sup>. No obstante, esa preferencia sobre las cargas intermedias, lo será únicamente por la inicial responsabilidad hipotecaria, teniendo la anotación de embargo dictada en el procedimiento de ejecución ordinaria su propio rango en cuanto exceda de dicha responsabilidad hipotecaria<sup>13</sup>. En este sentido,

---

ser "cero", pero ello no es impedimento para que la finca siga respondiendo de unas obligaciones que aunque todavía no hayan nacido, nazcan en un futuro, dentro del plazo de vigencia del crédito abierto. Por ello, para el posible postor en la subasta puede resultar perturbador indicar que el saldo es "cero" haciendo pujas por importe superior, sin "descontar" ninguna cantidad».

<sup>11</sup> RDGRN de 1 de febrero de 2017 (BOE n.º 45, miércoles 22 de febrero de 2017): «Respecto a la necesidad de practicar embargo cuando se ejecuta la hipoteca por el procedimiento de ejecución ordinaria, así lo presupone el artículo 127 de la Ley Hipotecaria cuando en relación a los terceros poseedores se establece que "cada uno de los terceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea, y se entenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes". Este mismo criterio ha sido defendido por esta Dirección General en Resoluciones de 10 de diciembre de 1997 y 23 de julio de 1999 recogidas en la más reciente de 14 de diciembre de 2015».

<sup>12</sup> Izquierdo Blanco y Picó i Junoy (2014, pp. 311 y ss.). Añón Calvete (29 de septiembre de 2017).

<sup>13</sup> RDGRN de 14 de diciembre de 2015 (BOE n.º 312, miércoles 30 de diciembre de 2015): «Como resulta de la Resolución de 10 de diciembre de 1997 si entre la inscripción de la hipoteca y la anotación de embargo practicada por el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria resultan cargas intermedias su cancelación vendría imposible, si dichos titulares no tuvieron en el procedimiento la posición jurídica prevista en el ordenamiento, al ignorar que la ejecución que se llevaba a cabo afectaba a la hipoteca inscrita con anterioridad a sus derechos. Para evitar estos efectos tan distorsionadores, como dijera la misma Resolución, resulta preciso que desde el primer momento (el mandamiento de anotación), se ponga de manifiesto en el Registro de la Propiedad que el crédito que da lugar a la ejecución es el crédito garantizado con la hipoteca que es, de ese modo, objeto de realización. Así lo consideró igualmente la Resolución de 23 de julio de 1999».

La resolución de la DGRN de 10 de diciembre de 1997 consideró que «para la cancelación, como consecuencia de la ejecución seguida, de los derechos recayentes sobre el bien rematado constituidos

el auto de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 4.<sup>a</sup>, núm. 189/2021, de 16 de junio (rec. núm. 619/2020), declara que si se inicia un procedimiento de ejecución ordinario por un acreedor hipotecario, este deberá embargar el bien hipotecado; no obstante, dicho embargo quedará vinculado a la hipoteca mediante la correspondiente nota marginal, lo que ocasionará que al practicar la liquidación de cargas no se deba deducir del valor de la finca, a efectos de subasta, el de las cargas posteriores a la hipoteca, pero anterior a la anotación preventiva de embargo, las cuales habrán de ser canceladas en su momento después de destinar a su satisfacción el sobrante del precio del remate, en caso de que lo hubiere, y teniendo en cuenta para su determinación los límites de la garantía hipotecaria; de ahí la posible conveniencia de notificar debidamente todas estas circunstancias a los titulares de las cargas afectadas a fin de darles cumplida oportunidad de intervenir en el proceso o en la subasta o ejercer cualquier otra acción que convenga a su derecho.

En quinto lugar, la regulación de la liquidación de cargas contiene, a nuestro juicio, un defecto reprochable, cual es que el artículo 657.2 de la LEC subordina la publicidad registral de la información facilitada respecto de la minoración o extinción de las cargas anteriores (art. 144 LH)<sup>14</sup> a la previa petición del ejecutante, es decir, en lugar de remitirse de oficio esta in-

---

después de la hipoteca que se ejecuta y antes de la anotación del embargo de dicho bien, deber acreditarse: a) Que los respectivos titulares no solo tuvieron conocimiento de la ejecución desde su inicio, sino también, de que en esta se estaba haciendo valer la hipoteca preferente a sus derechos, y que, por tanto, comportaría la extinción de estos últimos (en otro caso, bien pudieron desentenderse de la notificación al considerar que la ejecución no afectaba a sus derechos inscritos con anterioridad a la anotación de embargo del bien a ejecutar); b) Que de los autos y, consiguientemente, de la publicidad de la subasta resulte claramente que se estaba ejecutando la referida hipoteca, a fin de que los postores no descontaran en sus pujas el importe económico de los derechos intermedios».

<sup>14</sup> De conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 657 de la LEC, a la vista de lo que el ejecutado y los acreedores anteriores declaren sobre la subsistencia y cuantía actual de los créditos, si hubiera conformidad sobre ello, el letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución, a instancia del ejecutante, expedirá los mandamientos que procedan a los efectos previstos en el artículo 144 de la LH. El artículo 240 del RH, que desarrolla este último precepto, establece que «también podrá hacerse constar por nota al margen de la inscripción hipotecaria el pago de parte de la deuda cuando no proceda la cancelación parcial». La DGRN en la Instrucción de 12 de diciembre de 2000 consideró que «en cuanto al asiento procedente para hacer constar la manifestación de los acreedores anteriores al gravamen que se ejecuta, sobre subsistencia y cuantía de los créditos, a que se refiere el artículo 657 de la nueva Ley será una nota marginal (cfr. por analogía artículo 240 del Reglamento Hipotecario), cuya vigencia será la del asiento de inscripción o anotación preventiva a cuyo margen se practique».

No obstante, en la Resolución de 21 de junio de 2005 matiza que a los efectos de los artículos 144 de la LH y 657.2 de la LEC el pago de parte de la obligación garantizada con una hipoteca que consta con anterioridad de una anotación preventiva de embargo que va a ser objeto de ejecución puede hacerse constar bien por cancelación bien por nota marginal, pero que para que pueda figurar por cancelación, han de observarse todas las garantías que establece la ley a favor de los titulares de los derechos inscritos, ya que conforme al artículo 82 de la LH las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública no se cancelan sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la



formación al registro, solo se remite si lo pide el ejecutante; defecto legal que se agrava porque dicha minoración o extinción de la carga solo podrá tenerse en cuenta por el letrado de la Administración de Justicia en la liquidación de cargas si tiene el oportuno reflejo registral<sup>15</sup>. Para salvar esta incoherencia legal, algunas resoluciones de la jurisprudencia menor consideran que lo que se debe descontar del valor de tasación es la deuda real que a su favor tiene el acreedor anterior aunque el importe actualizado no se haya hecho constar en el registro<sup>16</sup>, pero en sentido contrario otras resoluciones abogan por la literalidad legal<sup>17</sup>. El problema de la primera tesis es que el acreedor anterior haya facilitado una información errónea, puesto que si no se hace constar en el registro la minoración de la deuda, pero se descuenta en la liquidación de cargas, dada la falta de constancia registral, debe prevalecer la publicidad registral, es decir, el contenido del registro<sup>18</sup>, por lo que el rematante o adjudicatario deberá cargar con gravámenes que creía extinguidos o minorados, lo que suscita la cuestión de si se puede exigir responsabilidad al acreedor que emitió una información errónea que no se hizo constar en el registro, cuestión respecto de la que nuestros tribunales no se ponen de acuerdo<sup>19</sup>.

---

cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos.

En parecidos términos se pronuncia la RDGRN de 7 de marzo de 2012, la cual además declara que «la remisión que hace el artículo 657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al artículo 144 de la Ley Hipotecaria, y el desarrollo de este por el 240 del Reglamento Hipotecario, ponen de manifiesto que la minoración de responsabilidad que publica el Registro no es un mero dato informativo, sino que supone una manifestación de la llamada publicidad material, provocando los efectos derivados de los principios hipotecarios, y de las presunciones de veracidad y exactitud de los asientos registrales».

<sup>15</sup> Cfr. Casero Linares (2010, p. 2.867).

<sup>16</sup> Autos de la AP de Murcia, Sección 5.ª, núm. 66/2003, de 2 de septiembre (rec. núm. 269/2003); Barcelona, Sección 14.ª, núm. 79/2006, de 15 de marzo (rec. núm. 636/2005); Sevilla, Sección 5.ª, de 3 de marzo de 2006 (rec. núm. 822/2006), así como la sentencia de la AP de Madrid, Sección 18.ª, núm. 339/2018, de 11 de octubre (rec. núm. 375/2018).

<sup>17</sup> SAP de Toledo, Sección 1.ª, núm. 51/2009, de 29 de septiembre (rec. núm. 31/2009).

<sup>18</sup> En este sentido, en la SAP Valencia, Sección 7.ª, núm. 320/2009, de 12 de junio (rec. núm. 355/2009), se desestima una demanda de juicio ordinario contra una entidad bancaria en que se solicitaba que se declarara que una finca, que el demandante había adquirido en una subasta administrativa, se encontraba libre de una hipoteca anterior, dado que la entidad demandada (titular de dicha carga) así lo había declarado por error. La AP considera que la información sobre el pago de la deuda anterior que no accedió al registro no puede llevar aparejada la cancelación de la hipoteca, a petición del rematante que confió en la información dada por el acreedor.

<sup>19</sup> La SAP de Guadalajara, Sección 1.ª, 222/2014, de 7 de octubre (rec. núm. 114/2014), desestima la acción de los artículos 1.902 y ss. del CC, y considera que la preferencia de la certificación de cargas solo cede ante una información proporcionada por el acreedor cuando esta haya accedido al registro en la forma prevista en el apartado segundo del artículo 657 de la LEC. En otro caso, el tercer adquirente habrá de estar al contenido de la certificación de cargas y no podrá escudarse en lo informado por los acreedores anteriores, pues «una cosa es que haya de asignarse preferencia a la comunicación de los acreedores anteriores cuando de valorar el inmueble se trata y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 666 de la ley procesal, y otra, bien distinta, es apreciar responsabilidad en dichos acreedores cuando facilitan una información errónea que sin embargo no tuvo reflejo registral».

## 2. Defectos en la identificación del bien subastado

La subasta puede devenir nula por defectos en el edicto de publicación. De los artículos 646 y 668 de la LEC se desprende la rigurosa exigencia de una correcta identificación de la finca objeto de la subasta, así como de cuantos datos y circunstancias sean relevantes para esta, de manera que cualquier dato significativo que pueda inducir a confusión o error en la identificación puede afectar objetivamente a la transparencia y libre concurrencia en el procedimiento de ejecución, al restringir el conocimiento de los posibles postores.

Si la subasta incurre en una causa de nulidad, el ejecutado debe ponerlo de manifiesto tan pronto le conste, habida cuenta de que no puede alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiese quedado indefenso de actuar con la diligencia razonablemente exigible<sup>20</sup>. Cualquier declaración de nulidad de actuaciones exige que se demuestre una efectiva indefensión (art. 227.1 LEC) o, al menos, una posible indefensión (art. 225. 3.º LEC) causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del artículo 24 de la CE la indefensión debida a la pasividad.

En la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2.<sup>a</sup>, 34/2020, de 24 de febrero (rec. núm. 529/2019), se estima una demanda de amparo en un caso en que el juzgado erróneamente denegó la declaración de nulidad de la subasta, a pesar de que en el anuncio publicado en el portal del BOE se había hecho constar que la categoría asignada al inmueble objeto de licitación era la de «local comercial», siendo que era un solar, lo que impidió la participación en la subasta de postores que podrían haber estado interesados en la adquisición del bien ofreciendo un precio superior, con el consiguiente perjuicio económico para la demandante de amparo.

---

Por el contrario, en la SAP de Madrid, Sección 18.<sup>a</sup>, núm. 339/2018, de 11 de octubre (rec. núm. 375/2018), se reconoce el derecho a indemnización a un cesionario de remate que había adquirido un inmueble con una hipoteca anterior que creía estaba cancelada, aunque no se había hecho constar en el registro, porque la entidad bancaria acreedora así lo había declarado erróneamente.

Asimismo, parte de la doctrina considera que existen razones para sostener que la declaración errónea emitida por el acreedor preferente que no se hace constar en el registro opera a favor del adquirente del bien y, por tanto, este puede exigir el alzamiento del embargo o la cancelación de la hipoteca anterior (Sabater Sabaté, 2013, p. 129).

<sup>20</sup> AAP de Valencia, Sección 7.<sup>a</sup>, 4/2009, de 16 de enero (rec. núm. 809/2008) (SP/AUTRJ/460729): «En definitiva, no sufrió el actor indefensión material relevante en el curso del procedimiento hipotecario, cuya nulidad ahora pretende, precisamente por el conocimiento que tuvo de la existencia de la subasta de la finca y del contenido de los edictos publicados, como así lo tiene reconocido. No empleó entonces la mínima diligencia debida en la defensa de sus derechos, que hubiese exigido, cuando menos, poner de manifiesto al Juzgado el error sufrido en la descripción de la finca objeto de licitación al tiempo de publicar la subasta, sin que, por lo demás, pueda ahora el recurrente, para subsanar su falta de diligencia, ampararse en el tenor literal del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, que ciertamente reconduce las reclamaciones sobre nulidad del título o de las actuaciones, entre otras, al declarativo correspondiente, pues pudo y debió solicitar del órgano jurisdiccional la ratificación del edicto, para subsanar el error material contenido en el anuncio».

No obstante, el Tribunal Supremo, Sala 1.<sup>a</sup>, de lo Civil, en la sentencia núm. 968/2007, de 14 de septiembre (rec. núm. 4363/2000), no declaró la nulidad del procedimiento hipotecario en un caso en que hubo error en la publicación de los edictos de la subasta, por no ser correcta la descripción de la finca, al no incluirse seis viviendas efectivamente construidas también hipotecadas, lo que, según el demandante, habría propiciado la presencia de postores, evitando su adjudicación en favor de la entidad ejecutante en condiciones muy ventajosas. El Tribunal Supremo considera que, dado que el ejecutado fue notificado en el curso del juicio sumario de la celebración de la subasta, así como del contenido de los edictos publicados, no tuvo la mínima diligencia en la defensa de sus derechos, la cual habría exigido poner de manifiesto al juzgado el error sufrido en la descripción de la finca objeto de licitación al tiempo de publicar la subasta ante el propio órgano judicial.

Tampoco se declara la nulidad en la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 255/2005, de 7 junio, en un supuesto en que en el anuncio de la subasta se describe la finca de forma concisa, incluyendo el jardín anexo, sin especificar su superficie. Se considera que tal omisión no constituye causa de nulidad porque los posibles licitadores estaban informados de que el bien principal era la vivienda y de que el jardín constituía un anejo inseparable con independencia de su superficie.

Por lo demás, también puede ser causa de nulidad de la subasta que en edicto se haga mención al articulado relativo a los muebles (arts. 650 y 651 LEC) en el caso de que se subaste un mueble con publicidad registral, dado que en este supuesto los porcentajes de adquisición serán los de los inmuebles (arts. 670 y 671 LEC), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 655 de la LEC. De todos modos, se considera que no existe quebrantamiento esencial de las garantías procesales que determine la nulidad del acto de la subasta cuando se hace referencia por error al articulado relativo a los bienes muebles en lugar del relativo a los inmuebles si no tiene incidencia en el proceso y no causa indefensión<sup>21</sup>.

En la futura Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia (actualmente en proyecto) se añade al artículo 649.3 de la LEC un apartado en el que se es-

---

<sup>21</sup> AAP de Ciudad Real, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 112/2008, de 18 de noviembre (rec. núm. 176/2008): «Aduce el apelante que la subasta realizada en su día es nula, pues en el acta de la misma, la que se celebró en su día y declaró desierta, se hizo constar lo dispuesto en el art. 651 de la LEC –previsto para la subasta de bienes muebles– y no el 671 de la LEC aplicable al caso. Alega que dicho defecto no ha sido subsanado y que en consecuencia la subasta es nula.

Hemos de disentir de la conclusión de la parte recurrente. No existe un quebrantamiento esencial de las garantías procesales que determine la nulidad del acto de la subasta. La subasta se convocó y celebró en forma y fue declarada desierta. De hecho el apelante nada puede oponer en este aspecto. La petición de nulidad es meramente instrumental, y se centra en la referencia por error al articulado relativo a los bienes muebles, en lugar del relato a los bienes inmuebles. Ello es fácilmente advertido como error y en realidad no tuvo incidencia en el procedimiento, no motivó indefensión alguna a la parte apelante. La petición de nulidad es meramente instrumental y dilatoria».

tablece que en el caso de que se compruebe que no se han cumplido las condiciones que garantizan que la subasta se ha celebrado con la máxima publicidad, seguridad, confidencialidad y disponibilidad, o si no han sido respetados los derechos de los postores o no se han cumplido las prescripciones legales, el juez puede dejarla sin efecto.

### 3. Subasta de un bien inembargable

El embargo de bienes inembargables constituye una vulneración de normas procesales que el ejecutado podrá impugnar conforme a lo establecido en los artículos 609 y 562 de la LEC, sin perjuicio de que pueda ser apreciado de oficio, previa audiencia de las partes (arts. 227.2 y 609 LEC y 240.2 LOPJ).

El artículo 609 de la LEC establece la nulidad de pleno derecho de la traba sobre bienes inembargables, que podrá hacer valer el ejecutado por medio de los recursos ordinarios o por simple comparecencia ante el letrado de la Administración de Justicia si no se hubiera personado ni deseara hacerlo, pues no resultaría justo que se le obligara a contratar los servicios de un abogado y de un procurador, si fueren preceptivos en la ejecución, con el objeto de impugnar una infracción legal que el propio órgano judicial debería haber reparado. Este precepto ha de interpretarse conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 562.1.3.º de la LEC, por lo que, si la traba se hubiera acordado en un acta de embargo, en tanto que la misma no puede ser objeto de recurso, bastará con que el ejecutado presente un escrito expresando la contravención cometida o la alegue en una mera comparecencia si no está personado, ni desearse estarlo, aunque en este último caso una interpretación extensiva del precepto también permitiría al ejecutado presentar un escrito sin firma de abogado ni de procurador aun cuando fueren preceptivos en la ejecución<sup>22</sup>. Es un caso atípico en que la nulidad puede ser apreciada por el letrado de la Administración de Justicia y no por el juez, como es la regla general.

El *dies ad quem* para hacer valer la nulidad de un bien inembargable no se encuentra previsto expresamente por la ley; no obstante, aunque resulta conveniente que se alegue con anterioridad a la subasta, al tratarse de una nulidad de pleno derecho, puede ser invocada o apreciada de oficio, incluso después de la misma. En este caso, el adquirente o el cesionario de remate no se podrá amparar en la protección que el derecho dispensa a los terceros de buena fe, en tanto que el vicio de nulidad afecta a su propio título de adquisición y no al de su transmitente, al tratarse de un supuesto de nulidad de pleno derecho que no permite convalidación (art. 33 LH)<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Cfr. Tomé Paule (2003, p. 447).

<sup>23</sup> SSTS, Sala 1.ª, núm. 906/2004, de 23 de septiembre (rec. núm. 344/1999) (NCJ038906), y núm. 76/2005, de 8 de febrero (rec. núm. 3762/2000) (NCJ050360).

En similares términos, AAP de La Rioja, Sección 1.ª, núm. 131/2021, de 1 de septiembre (rec. núm. 330/2020).

## 4. Defectuosa notificación de la convocatoria de la subasta al ejecutado

El artículo 166.1 de la LEC sanciona con nulidad los actos de comunicación que no se practiquen con arreglo a lo dispuesto en la ley y puedan causar indefensión. No obstante, cuando, pese al defecto, un acto de comunicación viciado de nulidad llegue a conocimiento de su destinatario, este puede, o bien darlo por válido y conservar las actuaciones (art. 166.2 LEC), o bien impugnarlo cuando haya sufrido un menoscabo procesal. Lo que no procede es dejar que las actuaciones avancen sin hacer notar la falta y, posteriormente, cuando a la parte le interese, pretender la declaración de nulidad de una notificación que, si bien inicialmente fue nula, luego ha quedado subsanada al no haber sido impugnada su irregularidad y haberse dado por enterado el interesado<sup>24</sup>.

En este sentido el Tribunal Constitucional, Sala 2.<sup>a</sup>, en la sentencia núm. 116/2021 (NCJ065597), de 31 de mayo (rec. núm. 1619/2020), resuelve un recurso de amparo en que la entidad ejecutada, a pesar de tener conocimiento del procedimiento de ejecución e incluso de la convocatoria de la subasta de un bien de su propiedad, no se personó formalmente en las actuaciones, mediante procurador y abogado, hasta mucho después de haberse adjudicado el bien en pública subasta y puesto en posesión del adjudicatario, a los únicos efectos de interponer un incidente de nulidad de actuaciones. La situación de indefensión alegada por la entidad recurrente como lesiva de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se considera imputable a su propia conducta, y no a una infracción del deber de diligencia del órgano judicial, lo que determina la desestimación del recurso de amparo.

La Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, en la sentencia de 22 de junio de 2022 (rec. núm. 5557/2021, res. núm. 493/2022), ha declarado que:

Los actos de comunicación producen efectos cuando su frustración se debe, únicamente, a la voluntad expresa o tácita de su destinatario, o a la pasividad, desinterés, negligencia, error, o impericia de la persona a la que va destinada [...]. La naturaleza recepticia, que corresponde a toda notificación o requerimiento, legalmente practicado, exige la colaboración del destinatario, en el sentido de que admita y no obstaculice intencionada o negligentemente su recepción, de manera tal que la frustración de su práctica no responda a causas que le sean directamente imputables y no al requirente. No es posible que la eficacia de un acto jurídico penda de la voluntad del requerido.

No obstante, la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial, no puede fundarse sin más en una presunción

<sup>24</sup> STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 171/2019, de 20 marzo.

cimentada en simples conjeturas, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso por quien lo alega<sup>25</sup>. Para destruir la presunción de desconocimiento del proceso, por causa no imputable a quien así la opone, es necesario probar el conocimiento extraprocesal o una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación.

La falta de notificación de la subasta al ejecutado o la notificación defectuosa que le produzca indefensión será causa de nulidad (arts. 225.3.º LEC y 238.3.º LOPJ), salvo que este se haya dado por enterado y no haya denunciado dicha irregularidad, en cuyo caso la nulidad quedará subsanada (art. 166.2 LEC).

La ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia (actualmente en proyecto), acertadamente, suprime del artículo 645.1 de la LEC la referencia a que el anuncio en el BOE sirve de notificación al ejecutado no personado, ya que dicha previsión normativa (incluida por la Ley 19/2015, de 13 de julio), le puede causar auténtica indefensión, dado que el ciudadano medio no consulta normalmente este periódico oficial, y aun cuando lo consulte, hay que tener en cuenta que en dicho anuncio ni siquiera se identifica el bien que se subasta ni su propietario, por lo que es difícil enterarse por este medio de que un bien propio va a ser subastado<sup>26</sup>. En el artículo 644 de la LEC se establece que la notificación al ejecutado no personado del decreto convocando la subasta deberá practicarse en la forma prevista en el artículo 155 de la LEC. De todos modos, el inicio de la subasta y su resultado no va a serle notificado personalmente, sino que será facilitado por el portal de subastas, teniendo la posibilidad de registrarse como usuario y utilizar su sistema de alertas.

Por consiguiente, atendiendo a la futura redacción del artículo 155 de la LEC la notificación de la subasta en la legislación proyectada se deberá practicar del siguiente modo cuando el ejecutado no esté representado por procurador:

- *Cuando venga obligado legal o contractualmente a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia:* el acto de comunicación se realizará por medios electrónicos de conformidad con el artículo 162 de la LEC, aunque también podrá practicarse mediante entrega de la copia de la resolución si el obligado se

<sup>25</sup> SSTC núms. 219/1999, de 29 de noviembre; 268/2000, de 13 de noviembre (NCJ051799); 34/2001, de 12 febrero (NCJ051708); 61/2010, de 18 de octubre (NCJ052966), y 30/2014, de 24 de febrero (NCJ058325).

<sup>26</sup> Cfr. Font de Mora Rullán (23 de mayo de 2018). Este autor pone de manifiesto que el problema no es solo que se utilice la cuestionable técnica de publicación del anuncio de subasta en el BOE como método de notificación, sino que lo especialmente preocupante es que esa publicación resulta del todo ineficaz a los efectos de que el interesado pueda llegar a tener noticia de que se ha iniciado el proceso de venta forzosa sobre sus bienes, pues resulta que el anuncio que se publica en el boletín no contiene los datos básicos e indispensables para identificar a las partes ni el bien a subastar, por lo que incluso en el hipotético supuesto de que el demandado llegara a consultar su nombre o la dirección del bien de su titularidad en cualquiera de los buscadores de internet, no obtendría ninguna información de utilidad o relevante a tales efectos.

personase en la sede del órgano judicial, dejando constancia de ello en la diligencia que se extienda.

- *Cuando no esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia:* dado que es un acto que no supone el primer emplazamiento ni citación ni la realización o intervención personal en determinadas actuaciones procesales, la notificación surtirá plenos efectos en cuanto se acredite la correcta remisión de lo que haya de comunicarse a cualquiera de los lugares que se hayan designado como domicilio aunque no conste su recepción por el destinatario, o cuando el destinatario, sin estar obligado, haya optado por el uso de medios electrónicos y la comunicación se haya remitido en los términos previstos en el artículo 162, habiendo transcurrido tres días sin que el destinatario acceda a su contenido.

En la exposición de motivos de la ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia se declara que esta modificación obedece a la necesidad de reforzar las garantías y derechos del ejecutado en el proceso, máxime teniendo en cuenta la gran trascendencia que, desde el punto de vista patrimonial, presenta el acto de subasta.

No es ocioso recordar que el Tribunal Constitucional, Sala 1.<sup>a</sup>, núm. 126/2014 (NCJ058625), en la sentencia de 21 de julio (rec. núm. 3652/2012), declaró que, dada la finalidad y relevancia del trámite, la comunicación de la subasta por exigencias del artículo 24.1 de la CE tiene que realizarse en la forma que garantice su efectividad si es posible hacerlo porque se conozca el domicilio del interesado<sup>27</sup>. Asimismo, el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 144/2014 (NCJ059889), de 13 de marzo (rec. núm. 755/2012)<sup>28</sup> consideró la notificación de la subasta al ejecutado como un acto de comunicación esencial<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> STC, Sala Primera, núm. 126/2014 (NCJ058625), de 21 de julio (rec. núm. 3652/2012): «La defectuosa notificación llevada a cabo por el Juzgado les ocasionó una situación de indefensión contraria al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE. La anterior conclusión no resulta alterada por el hecho de que los demandantes hubieran tenido conocimiento, dos años atrás, de la existencia del procedimiento, y que hubieran decidido no personarse. Es cierto que los demandantes de amparo no intervinieron en ningún momento en el proceso. Pero, al margen de ello, no puede llegarse a la conclusión de que no hubiera que notificárseles las incidencias que les pudieran afectar y, por lo que ahora importa, la celebración de la subasta [...]. En este caso, dada la finalidad y relevancia del trámite, esta comunicación, por exigencias del art. 24.1 CE, tiene que realizarse en forma que garantice su efectividad si, como es el caso, es posible hacerlo porque se conozca el domicilio del interesado, y no a través de un acto ficticio de comunicación como es la notificación edictal (STC 104/2008, 15 de septiembre [NCJ046804], FJ 4)».

<sup>28</sup> Véase comentario de esta sentencia en Callejo Carrión y Prada Rodríguez (1 de febrero de 2015).

<sup>29</sup> El Tribunal Supremo, Sala 1.<sup>a</sup>, en la sentencia núm. 144/2014 (NCJ059889), de 13 de marzo (rec. núm. 755/2012) (SP/SENT/758023), declara la nulidad del procedimiento hipotecario por la defectuosa realización del requerimiento judicial de pago, de la notificación del señalamiento de la subasta y de la notificación al ejecutado de que la mejor postura ofrecida en la subasta era inferior al 70 % del tipo de la subasta a los efectos de que pudiera presentar un tercero que adquiriera el bien (art. 670.4 de la LEC). El Tribunal Supremo reconoce que es cierto que el ejecutado podía haber actuado con una mayor diligencia en la

Por todo ello, resulta reprobable que el legislador haya tardado siete años en modificar una previsión legal que ocasiona auténtica indefensión al ejecutado.

## 5. Ejecutado declarado en concurso

El artículo 551.3, *in fine*, de la LEC establece que el letrado de la Administración de Justicia debe poner en conocimiento del Registro Público Concursal la existencia del auto por el que se despacha la ejecución, con expresa especificación del número de identificación fiscal del deudor, persona física o jurídica contra el que se despache la ejecución. El Registro Público Concursal notificará al juzgado que esté conociendo de la ejecución la práctica de cualquier asiento que se lleve a cabo asociado al número de identificación fiscal notificado a los efectos de suspender la ejecución. De conformidad con el artículo 568 de la LEC el letrado de la Administración de Justicia ha de dictar decreto acordando la suspensión de la ejecución en el estado en que se halle. Si la ejecución siguiera adelante, la subasta sería nula.

De todos modos, y sin perjuicio de lo antedicho, la DGSJFP<sup>30</sup> admite la inscripción del testimonio del decreto de adjudicación en el registro cuando, dictada dicha resolución con anterioridad a la declaración de concurso, ha devenido firme con posterioridad y el testimonio se expide después. Considera que, aun cuando el decreto de adjudicación adquiera firmeza declarado el concurso, no puede verse afectado por esta, ya que la paralización o suspensión de ejecuciones motivadas por la declaración del concurso se refiere a procedimientos iniciados o que se inicien después de la fecha de la declaración del concurso, pero no a los ya concluidos con el correspondiente decreto de aprobación de la adjudicación. Los actos anteriores a la declaración del concurso no se invalidan, sin perjuicio de la posibilidad del ejercicio de las acciones de rescisión cuando sea procedente, posibilidad que, por esencia, no puede darse respecto a actos aprobados en un procedimiento judicial<sup>31</sup>, y ello con independencia de que el documento judicial de

---

designación de su domicilio, y lo mismo quien había sido su abogado, pues debió comunicar a la comisión judicial un domicilio donde el ejecutado pudiera recibir efectivamente el acto de comunicación, y no limitarse a rechazar la notificación, ya que su cese no le eximía de observar las exigencias mínimas que se derivan del deber general de buena fe, máxime cuando su despacho estaba designado por su cliente para la práctica de comunicaciones, pero el Tribunal Supremo considera que dichos defectos no alcanzan la gravedad que exige el Tribunal Constitucional para excluir la indefensión, pues no hay prueba de que el ejecutado se hubiera colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación ni que poseyera un conocimiento extraprocésal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado, ya que el ejecutado estuvo en la cárcel durante prácticamente todo el desarrollo del proceso de ejecución hipotecaria, lo cual, sumado a las irregularidades de los actos de comunicación, resta fuerza a la imputación de negligencia como causa de su ausencia del proceso.

<sup>30</sup> Resolución de la DGRN de 4 de mayo de 2012.

<sup>31</sup> Resoluciones de la DGRN de 21 de abril de 2006 y de 28 de noviembre de 2007.



adjudicación se presente cuando ya constare inscrita la declaración del concurso, pues dicha declaración no constituye, propiamente, una carga específica sobre una finca o derecho, que haya de ordenarse registralmente con otras cargas o actos relativos al dominio conforme al principio de prioridad consagrado por el artículo 17 de la LH, sino que hace pública la situación subjetiva en que se coloca al concursado en cuanto al ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre sus bienes y en cuanto a la ejecución judicial o administrativa sobre los mismos, obligando al registrador a calificar los actos cuya inscripción se solicite con posterioridad a la luz de tal situación, teniendo siempre en cuenta las fechas del auto de declaración del concurso y la del acto cuya inscripción se solicita<sup>32</sup>.

En cuanto al inicio de la ejecución y la continuación del procedimiento ya iniciado que se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados y pignorados, el párrafo segundo del artículo 568 de la LEC remite a lo previsto en la Ley concursal, actualmente el texto refundido aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo (modificado por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre), conforme al cual se pueden realizar las siguientes afirmaciones:

Los titulares de derechos reales de garantía sean o no acreedores concursales, sobre bienes o derechos de la masa activa *no necesarios* para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado pueden iniciar procedimientos de ejecución o rea-

<sup>32</sup> Asimismo, en el AAP de Orense, Sección 1.ª, de 13 de diciembre de 2021 (rec. núm. 499/2020, res. núm. 207/2021), se considera correcta la actuación del juzgado que no suspendió la subasta, a pesar de que se declaró el concurso el mismo día de conclusión de la subasta: «En todo caso, el recurrente considera infringidos los artículos 568.2 y 649.1 de la LEC al alegar que "dicho juzgado no paralizó la subasta judicial ya iniciada, pese a tener conocimiento indubitado de la declaración de concurso de la ejecutada –concurrada– propietaria del subastado bien" puesto que la ejecutada comunicó y solicitó al juzgado su suspensión en fecha 30.10.2019, "es decir, un día antes de la finalización de la subasta", sin que el juzgado suspendiera la subasta judicial ni se inhibiera a favor del juzgado de lo mercantil "tan pronto como tuvo conocimiento de un concurso en el que ejecutada y concursada son la misma persona, ni preguntó a su administrador concursal si el bien subastado se encontraba afecto al concurso antes de finalizar la subasta"».

Ahora bien, del relato de hechos efectuado y de la documental obrante en autos se desprende que no concurren las infracciones que se mencionan, por cuanto tanto el artículo 568.2 como el artículo 649.1, ambos de la LEC, parten de la declaración de concurso. Así, el primero de ellos dispone que «el secretario judicial decretará la suspensión de la ejecución en el estado en que se halle en cuanto conste en el procedimiento la declaración del concurso [...]. El segundo de los preceptos que se considera infringido por el recurrente, esto es, el artículo 649.1 LEC establece que "en el caso de que el secretario judicial tenga conocimiento de la declaración de concurso del deudor, suspenderá mediante decreto la ejecución y procederá a dejar sin efecto la subasta, aunque esta ya se hubiera iniciado. Tal circunstancia se comunicará inmediatamente al portal de subastas". Para ello es precisa la constancia de la declaración de concurso del deudor y, en el presente caso, la subasta judicial objeto de litis tenía como fecha de apertura el 11.10.2019 y como fecha de cierre el 31.10.2019. Siendo así que el auto de declaración de concurso voluntario es de fecha 31.10.2019 –y aparece aportado a la causa mediante escrito de la ejecutada de 04.11.2019–. Por tanto, se estima correcta la actuación del juzgado en la ejecución litigiosa sin que concurren las infracciones indicadas por el recurrente en su escrito».

lización forzosa sobre esos bienes o derechos, así como alzar la suspensión decretada a causa de la declaración de concurso<sup>33</sup>. Para ello deberán acompañar a la demanda o incorporar al procedimiento cuya tramitación hubiera sido suspendida el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que no son necesarios para esa continuidad. Cumplido ese requisito, podrá iniciarse la ejecución o alzarse la suspensión de la misma y ordenarse que continúe ante el órgano originariamente competente para tramitarla, siendo válida la subasta que se celebre con independencia de la declaración de concurso del ejecutado (art. 146 TRLC).

Por el contrario, desde la declaración de concurso, los titulares de derechos reales de garantía, sean o no acreedores concursales, sobre bienes o derechos de la masa activa *necesarios* para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, no podrán iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos (art. 145 TRLC). Si se desprendiera del registro que el bien es necesario para la actividad profesional o empresarial del deudor y el juzgado continuara la ejecución, el registrador denegará la expedición de la certificación de dominio y cargas<sup>34</sup>.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1.<sup>a</sup>, núm. 191/2011 (NCJ056027), de 12 de diciembre, estima un recurso de amparo por vulneración del derecho de tutela judicial efectiva, en un caso en que el juzgado de 1.<sup>a</sup> instancia no acordó la suspensión de las subastas en el procedimiento hipotecario, a pesar de ser los bienes necesarios para la continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor.

No obstante, la previa declaración del carácter necesario de un bien o derecho no impedirá que se presente por el titular del derecho real una solicitud posterior para que se declare el carácter no necesario de ese mismo bien o derecho cuando hayan cambiado las circunstancias (art. 147.3 TRLC).

Por lo demás, hay que tener en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el artículo 148 del TRLC, los titulares de derechos reales de garantía sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa, sean o no acreedores concursales, podrán iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos y continuar aquellos cuya tramitación hubiera sido suspendida (aunque sean bienes necesarios para actividad profesional o empresarial del deudor) en los siguientes casos:

<sup>33</sup> Las acciones o participaciones de sociedades cuyo objeto real exclusivo sea la tenencia de un activo y del pasivo necesario para su financiación no se considerarán necesarias para la continuación de la actividad, salvo que la ejecución de la garantía constituida sobre las mismas fuera causa de modificación o de resolución de las relaciones contractuales que permitan al concursado mantener la explotación de ese activo (art. 147.2 TRLC).

<sup>34</sup> SSTS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2013 (rec. núm. 554/2011) (NCJ058098), y núm. 674/2013, de 13 de noviembre (rec. núm. 2087/2011).

- 1.º Desde la fecha de eficacia de un convenio que no impida el ejercicio del derecho de ejecución separada sobre esos bienes o derechos.
- 2.º Desde que hubiera transcurrido un año a contar de la fecha de declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación.

En este supuesto, la demanda de ejecución o la solicitud de reanudación de las ejecuciones suspendidas se presentará por el titular del derecho real ante el juez del concurso (juez de lo mercantil), el cual, de ser procedente la admisión a trámite de la demanda o la solicitud de reanudación, acordará la tramitación en pieza separada dentro del propio procedimiento concursal, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda. Una vez iniciadas o reanudadas las actuaciones ejecutivas, no podrán ser suspendidas por razón de las vicisitudes propias del concurso.

En todo caso, cuando se abra la fase de liquidación se producirá la pérdida del derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso o no las hubieran iniciado transcurrido un año desde la declaración de concurso. Los titulares de garantías reales recuperarán el derecho de ejecución o realización forzosa cuando transcurra un año desde la apertura de la liquidación sin que se haya enajenado el bien o derecho afecto (art. 149 TRLC).

Ahora bien, lo antedicho opera si el declarado en concurso es el deudor, puesto que la declaración de concurso del tercer poseedor no afecta a la ejecución de la garantía real (art. 151 TRLC), en cuyo caso podrá iniciarse y tramitarse el procedimiento hipotecario, aunque el bien sea necesario para su actividad profesional y empresarial. El hecho de que la ley autorice a iniciar un procedimiento hipotecario y a no suspenderlo, cuando el concursado tiene la condición de tercer poseedor, tiene como finalidad evitar que cualquier deudor pretenda perjudicar a su acreedor transmitiendo los bienes gravados a un concursado o a una persona cercana al estado de insolvencia<sup>35</sup>.

Más complicado resulta deslindar qué ocurre cuando el hipotecante no deudor se encuentra declarado en concurso y no el deudor, dado que la legislación concursal no establece ninguna previsión normativa al respecto. Alguna resolución entiende que lo más coherente es otorgarle el mismo tratamiento que al tercer poseedor, aun cuando la ley no lo disponga expresamente, habida cuenta de que la situación es muy similar, dado que ambos son titulares de bienes hipotecados sin ser deudores, por lo que su declaración de concurso tampoco tiene que afectar a la ejecución de la garantía real, dado que el acreedor hipotecario no ostenta un derecho de crédito contra el concursado, aunque la garantía se haga efectiva contra un bien hipotecado que forma parte de su patrimonio<sup>36</sup>. No obstan-

<sup>35</sup> RDGRN de 1 de abril de 2014.

<sup>36</sup> SAP de Orense, Sección 1.ª, núm. 214/2018, de 27 de julio, rec. núm. 19/2018.

te, en contra se pronuncia, *obiter dicta*, el Tribunal Supremo, Sala 1.<sup>a</sup>, en la sentencia núm. 313/2014, de 18 de junio (rec. núm. 711/2012), que, en un caso de concurso del hipotecante no deudor, considera oportuno paralizar la ejecución de la garantía real. Asimismo, la DGSJFP/DGRN<sup>37</sup> considera que no se puede otorgar el mismo tratamiento al hipotecante no deudor que al tercer poseedor, puesto que, mientras que aquel es parte en el negocio jurídico de constitución de la garantía y, normalmente, parte en la obligación garantizada, sin embargo, el tercer poseedor resulta ajeno a la obligación garantizada. El bien inmueble hipotecado se encuentra integrado en el inventario de bienes de la masa activa del concurso del hipotecante no deudor, de acuerdo con el principio de universalidad de la masa activa, de manera que, a efectos de ejecución, debería someterse a las reglas generales y no aplicar por analogía la regulación del tercer poseedor, por lo que el acreedor tendrá que solicitar que el juez del concurso se pronuncie sobre si el activo hipotecado es o no necesario para la actividad del deudor y, si así fuere, no se podrá iniciar la ejecución hasta que no se apruebe un convenio que no impida el ejercicio de ejecución separada o transcurra un año sin que se abra la fase de liquidación.

Distinto será el caso de que el deudor se encuentre declarado en concurso, pero no el hipotecante no deudor. En estos casos, no ofrece duda que esta declaración no presenta relevancia alguna para la sustanciación del procedimiento hipotecario y la subasta del bien<sup>38</sup>, puesto que si la propia legislación concursal admite la iniciación o prosecución del procedimiento cuando se hallan hipotecados bienes no necesarios para la actividad profesional o empresarial del deudor, cuanto más en el caso de que tales bienes sean del todo ajenos a la masa por ser de titularidad de un tercero<sup>39</sup>. Si está declarado en concurso el deudor, pero no el hipotecante no hipotecante, la finca que sirve de garantía a dicho crédito, al ser propiedad de un tercero, está excluida de su activo y de la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso, que tampoco tendrá competencia para la eventual ejecución de la garantía que deberá seguirse ante el juzgado que corresponda, según las normas procedimentales generales, sin perjuicio, naturalmente, de que el resultado de esa ejecución tenga las consecuencias correspondientes en el procedimiento concursal del deudor<sup>40</sup>. Por lo demás, el juez del concurso carece de legitimación para cancelar una hipoteca cuando el hipotecante no es el deudor concursado, dado que el bien hipotecado no puede formar parte de la masa activa, al pertenecer a un tercero<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> RDGSJFP de 19 de octubre de 2020.

<sup>38</sup> STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 18 de junio de 2014, res. núm. 313/2014: «Por consiguiente, el acreedor que ha recibido del fiador una garantía real (prenda), en caso de incumplimiento de la obligación principal por el deudor aun hallándose este en concurso, puede ejecutarla en los términos convenidos, hasta donde alcance la garantía».

<sup>39</sup> AAP de Granada, Sección 5.<sup>a</sup>, núm. 245/2015, de 28 diciembre.

<sup>40</sup> DGSJFP de 19 de octubre de 2020. Sobre este particular, *cfr.* Sánchez Pérez (2014) y Cano (s. f.).

<sup>41</sup> DGRN/DGSJFP de 10 de diciembre de 2019.

Otro supuesto de prohibición de iniciar ejecuciones o de suspensión de las iniciadas acontece cuando el deudor (persona natural o jurídica) haya comunicado al juzgado competente para la declaración del concurso la existencia de negociaciones con sus acreedores, o la intención de iniciarlas de inmediato, para alcanzar un plan de reestructuración que permita superar la situación en que se encuentra (art. 585 TRLC).

Hasta que transcurran tres meses a contar desde la presentación de la comunicación, los acreedores no podrán iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor (art. 600 TRLC). Asimismo, desde que reciban la resolución del juzgado teniendo por efectuada la comunicación de inicio de negociaciones con los acreedores, las autoridades que estuvieren conociendo de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional las suspenderán automáticamente hasta que transcurran tres meses a contar desde la comunicación efectuada por el deudor al juzgado competente, salvo que el deudor acredite haber solicitado la prórroga (art. 601 TRLC)<sup>42</sup>.

A solicitud del deudor, presentada en cualquier momento, el juez podrá extender la prohibición de iniciación de ejecuciones, judiciales o extrajudiciales, o la suspensión de las ya iniciadas sobre todos o algunos de los demás bienes o derechos distintos de los necesarios para la actividad empresarial del deudor, contra uno o varios acreedores individuales o contra una o varias clases de acreedores, cuando resulte necesario para asegurar el buen fin de las negociaciones (art. 602 TRLC).

## **6. Nulidad de la subasta por apreciar cláusulas abusivas en el título ejecutivo después de su celebración e incluso después de que el adquirente haya inscrito el bien a su nombre**

Otro motivo de nulidad de la subasta es la apreciación después de su celebración de cláusulas abusivas en el título ejecutivo.

El artículo 552.1.II de la LEC dispone que si el título ejecutivo no es de carácter procesal, arbitral ni acuerdo de mediación el juez tiene la obligación de analizar, antes de despachar ejecución, si alguna cláusula es abusiva. Asimismo, el artículo 556 del mismo texto

---

<sup>42</sup> No obstante la comunicación, los titulares de derechos reales de garantía, incluso por deuda ajena, cuando el deudor de esta sea una sociedad del mismo grupo que la sociedad que haya hecho la comunicación, podrán iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales sobre los bienes o derechos gravados. Si la garantía recayera sobre bienes o derechos necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor, una vez iniciado el procedimiento de ejecución, se suspenderá por el juez que esté conociendo del mismo hasta que transcurran tres meses a contar desde la comunicación (art. 603.1 TRLC).

legal concede al ejecutado un plazo preclusivo de 10 días siguientes a la notificación del auto despachando ejecución para oponerse por este motivo.

El problema es que el artículo 552.1.II de la LEC tan solo limita dicha obligación al momento anterior a despachar ejecución, siendo que, según la doctrina del TJUE, la obligación del juez de apreciar de oficio cláusulas abusivas se ha de extender a todo el curso del proceso hasta el efectivo lanzamiento.

El TJUE, ya desde la sentencia de 27 de junio de 2000 (caso *Océano vs. Murciano Quintero*), viene declarando la obligación del juez nacional de examinar de oficio la validez de las cláusulas de los contratos concertados con consumidores tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello<sup>43</sup>.

Asimismo, la Corte de Luxemburgo, en la sentencia de 21 de noviembre de 2002, 473/00 (caso *Cofidis*), consideró que la fijación de un límite de tiempo a la facultad reconocida al juez para declarar de oficio la ilegalidad de una cláusula abusiva es contraria a los objetivos de la Directiva 93/13/CEE<sup>44</sup>.

El tribunal tiene facultades de oficio para apreciar cláusulas abusivas incluso en segunda instancia, aun cuando el objeto del recurso haya sido otro y no se haya suscitado esta cuestión en primera instancia (STJUE de 30 de mayo de 2013)<sup>45</sup>. Asimismo, el TJUE, Gran Sala, en sentencia de 17 de mayo de 2022, recurso C-869/19, considera que, conforme a la normativa europea, el tribunal nacional que conozca en apelación de un recurso por cláusulas abusivas puede de oficio acordar la restitución íntegra de lo pagado cuando el consumidor

<sup>43</sup> STS, Sala 1.<sup>a</sup>, núm. 705/2015, de 23 de diciembre (NCJ060752).

<sup>44</sup> STJUE, Sala 5.<sup>a</sup>, de 21 de noviembre de 2002: «Por lo tanto, resulta que, en aquellos procedimientos que tengan por objeto el cumplimiento de cláusulas abusivas, incoados por profesionales contra consumidores, la fijación de un límite de tiempo a la facultad del juez para no aplicar tales cláusulas, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, puede atentar contra la efectividad de la protección que es objeto de los artículos 6 y 7 de la Directiva».

<sup>45</sup> El Fővárosi Bíróság de Hungría, mediante resolución de 12 de julio de 2011, planteó al TJUE una cuestión prejudicial en que se preguntaba si debía interpretarse la Directiva 93/13/CEE en el sentido de que un tribunal nacional, que conoce en apelación de un litigio sobre la validez de cláusulas incluidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor sobre la base de un formulario redactado previamente por el profesional, está facultado para examinar el carácter abusivo de las cláusulas discutidas, cuando esa causa de invalidez no se haya suscitado en primera instancia, siendo así que, según el derecho nacional, como regla general, en apelación no se pueden alegar hechos o pruebas nuevos. El TJUE, en la sentencia de 30 de mayo de 2013, respondió afirmativamente, considerando que: «En lo que atañe al principio de equivalencia, hay que señalar que se deduce de él que cuando el juez nacional que resuelve en apelación esté facultado, u obligado, a apreciar de oficio la validez de un acto jurídico en relación con las reglas nacionales de orden público, aunque esa disconformidad no se haya suscitado en primera instancia, debe ejercer también esa competencia para apreciar de oficio, a la luz de los criterios de la Directiva 93/13, el carácter abusivo de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva».

no pidió el pago íntegro porque en ese momento la jurisprudencia del Tribunal Supremo no lo reconocía, y la falta de impugnación de tal limitación en el tiempo por el consumidor afectado no puede imputarse a una pasividad total de este<sup>46</sup>.

Resulta posible apreciar de oficio la existencia de una cláusula abusiva a lo largo del procedimiento en el momento en que se tenga conocimiento de dicha abusividad, aun cuando dicho conocimiento provenga de las manifestaciones del ejecutado, precluido el plazo de oposición<sup>47</sup>. En el auto de la Audiencia Provincial de Gerona, Sección 2.ª, 77/2020, de 24 de febrero (rec. núm. 656/2017), incluso se considera oportuno que en un auto resolviendo un recurso de revisión contra el decreto de adjudicación se aprecie la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado que hasta entonces no se había analizado. La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación contra dicho auto, considerando que a ello no es óbice que no se haya dado audiencia a las partes por 15 días conforme prevé el artículo 552.1.II de la LEC, al no tratarse de una apreciación de oficio de cláusulas abusivas antes del despacho de la ejecución.

El TJUE obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente (STJUE de 26 de enero de 2017 [C421/14])<sup>48</sup>. Solo en el caso en el que el consumidor, habiendo sido informado por

<sup>46</sup> STJUE, Gran Sala, de 17 de mayo de 2022, recurso C-869/19: «En el asunto principal, queda acreditado que el consumidor no interpuso recurso de apelación ni impugnó la sentencia de primera instancia que imponía una limitación en el tiempo de los efectos restitutorios en relación con las cantidades percibidas en virtud de la cláusula abusiva.

Sin embargo, es preciso subrayar que, en las circunstancias del presente asunto, el hecho de que un consumidor no haya interpuesto recurso en el plazo oportuno puede imputarse a que, cuando el Tribunal de Justicia pronunció la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros (C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980), ya había transcurrido el plazo en el que se podía interponer recurso de apelación o impugnar la sentencia en virtud del Derecho nacional [...]. Habida cuenta de lo anterior, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, que debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de principios procesales nacionales en cuya virtud un tribunal nacional que conoce de un recurso de apelación contra una sentencia que limita en el tiempo la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por el consumidor a consecuencia de una cláusula declarada abusiva no puede examinar de oficio un motivo basado en la infracción de dicha disposición y decretar la restitución íntegra de esas cantidades, cuando la falta de impugnación de tal limitación en el tiempo por el consumidor afectado no puede imputarse a una pasividad total de este».

<sup>47</sup> AAP de Málaga, Melilla, Sección 7.ª, núm. 38/2019, de 11 de noviembre (rec. núm. 64/2019).

<sup>48</sup> El TJUE, en su sentencia de 26 de enero de 2017 (C421/14 [NCJ062005], parágrafo 52, declaró: «[...] en el supuesto de que, en un anterior examen de un contrato controvertido que haya concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, el juez nacional se haya limitado a examinar de oficio, a la luz de la Directiva 93/13, una sola o varias de las cláusulas de ese contrato, dicha Directiva impone a un juez nacional, como el del presente asunto, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, la obligación de apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de las demás cláusulas de dicho contrato».

el órgano judicial, manifieste su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de la cláusula, quedará liberado el órgano judicial de efectuar dicho control<sup>49</sup>.

La doctrina del TJUE es tan clara y contundente que puede afirmarse que la tutela del consumidor prevalece sobre cualesquiera cuestiones relativas a procedimiento o plazos, por lo que el juez, aun de oficio, puede realizar los controles de inclusión, transparencia y abusividad, al margen de la fase en que se suscite<sup>50</sup>.

Con base en la sentencia del TJUE 26 de enero de 2017, deben distinguirse los supuestos en los que hay un pronunciamiento expreso sobre la no abusividad de una cláusula de aquellos en los que no lo hay, aunque se pudo plantear, y, solo en el primer caso, siendo la resolución firme, se cerraría la posibilidad de su revisión en fases o procedimientos sucesivos.

La sentencia del pleno del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 2019 (rec. núm. 1086/2018 [NCJ063894]), secundando los postulados del TJUE, estimó un recurso de amparo en un supuesto en que la recurrente denunció la eventual abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado fuera del plazo de oposición a la ejecución a través de un incidente de nulidad, que fue inadmitido. El Tribunal Constitucional considera que no había precluido la posibilidad de apreciar cláusulas abusivas, por no haber formulado oposición a la ejecución en el plazo legal establecido de 10 días siguientes a la notificación del despacho de ejecución, dado que el TJUE obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula siempre que esta no hubiera sido examinada previamente<sup>51</sup>. En similares términos, se pronuncia la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 8/2021,

---

En similares términos, en relación con el juicio monitorio, se ha pronunciado el ATJUE, Sala 10.<sup>a</sup>, C-122/14, de 21 de junio de 2020 (NCJ061516), conforme al cual la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se opone a una normativa nacional que no permite al juez que conoce de la ejecución de una resolución de conclusión de un proceso monitorio, aun cuando disponga de todos los elementos de hecho y de derecho necesarios al efecto, examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula incluida en el contrato celebrado entre un profesional y un consumidor que haya dado lugar a ese auto cuando, por falta de oposición del consumidor en el proceso monitorio, el juez que haya dictado el auto no estuviera facultado para proceder a ese examen.

<sup>49</sup> STJUE de 4 de junio de 2009, Pannon, asunto C-243/2008.

<sup>50</sup> STS, Sala 1.<sup>a</sup>, núm. 52/2020, 23 de enero (rec. núm. 1957/2017) (NCJ064771).

<sup>51</sup> El Tribunal Constitucional entiende que el juzgado de primera instancia, al no atenerse a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE, secundada por el TJUE en la sentencia de 26 de enero de 2017, por no analizar la posible nulidad de la cláusula contractual de vencimiento anticipado objeto del incidente de nulidad, ni plantear cuestión prejudicial, había infringido el principio de primacía del derecho de la Unión, incurriendo, por ello, en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso, y, consiguientemente, vulnerando, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE). Por ello, otorga el amparo al recurrente, con declaración de nulidad y retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que el órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

No obstante, esta sentencia contiene un voto particular contrario a la estimación del amparo.



de 25 de enero (NCJ065331) (rec. núm. 4319/2019), y la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 150/2021, de 13 de septiembre (rec. núm. 3866/2019) (NCJ065727)<sup>52</sup>.

No obstante, en algunas ocasiones incluso se permite alegar cláusulas abusivas ya analizadas por el juez antes del despacho de ejecución, por concurrir determinadas circunstancias.

En este sentido, el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19.<sup>a</sup>, núm. 300/2021, de 2 de julio (rec. núm. 716/2019), declara que como el auto dictado en el trámite del artículo 552.1.II de la LEC únicamente es apelable por la parte ejecutante si, a consecuencia de la nulidad por abusiva de una cláusula contractual, se deniega el despacho de ejecución, pero no si se acuerda despachar ejecución (en cuyo caso es irrecurrible para la parte ejecutada), a esta le sigue asistiendo el derecho a formular oposición y recurrir luego en apelación el auto que se dicte, sin que se pueda apreciar cosa juzgada<sup>53</sup>.

Por lo demás, el TJUE, Gran Sala, en la sentencia de 17 de mayo de 2022, recurso C-600/19 (NCJ066164), ha considerado que cuando el juez, al inicio del procedimiento de

<sup>52</sup> STC, Sala 2.<sup>a</sup>, núm. 150/2021, de 13 de septiembre (rec. núm. 3866/2019) (NCJ065727): «En conclusión, hemos de declarar que la resolución impugnada ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente (art. 24.1 CE), pues tanto por la falta de motivación material de la misma, en cuanto a la justificación de que se había efectuado una revisión de oficio de todas las cláusulas del contrato de préstamo, como por la decisión de no atender la revisión interesada por la recurrente por ex-temporaneidad, el auto de 24 de mayo de 2019 infringió el principio de primacía del Derecho de la Unión».

<sup>53</sup> AAP de Barcelona, Sección 19.<sup>a</sup>, núm. 300/2021, de 2 de julio (rec. núm. 716/2019): «El auto de 3 de septiembre de 2018 a que se refiere la resolución apelada, fue dictado en el trámite previo al despacho de ejecución, al dar el juzgado traslado a las partes para que alegasen lo que estimasen oportuno sobre la eventual nulidad, por abusivas, de cláusulas contractuales. Es decir, se procedió al examen de oficio previsto en el art. 552.1 LEC. El citado auto declaró nulas, por abusivas, las cláusulas contractuales referidas a los intereses moratorios y gastos y comisiones por impagos, desestimado la nulidad de otras cláusulas, entre ellas la que prevé el vencimiento anticipado del préstamo al entender que no se había aplicado en el caso de autos al cerrarse la cuenta el 24 de marzo de 2017 y se presenta la demanda de ejecución en mayo de dicho año. Según se infiere de los arts. 551 y 552 LEC, el auto dictado en esa fase previa de control de oficio únicamente es apelable por la aparte ejecutante si, a consecuencia de la nulidad, por abusiva, de una cláusula contractual, se deniega el despacho de ejecución. Pero si se acuerda despachar ejecución, aun cuando se apreciase la nulidad de alguna cláusula que afectase a la cantidad reclamada, el auto es irrecurrible para la parte ejecutada, a la que sigue asistiendo el derecho a formular oposición al auto despachando ejecución y recurrir luego en apelación el auto que se dicte (art. 551.4 LEC). Por tanto, cabe revisar en apelación los pronunciamientos del auto dictado en el incidente de oposición, como es el caso, sin que haya cosa juzgada al respecto, a diferencia de lo que dice el juez *a quo*, salvo por lo que respecta a las cláusulas cuya abusividad fue apreciada en el control *ab initio*.

Por ello, los ejecutados podían oponer la existencia de cláusulas abusivas en el momento en que lo hicieran, es decir, en el trámite de oposición a la ejecución en cuanto a las cláusulas no declaradas abusivas. Esta posibilidad deriva del hecho de que dicho trámite no "consume" su derecho a la oposición, que permanece incólume».

ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de las cláusulas contenidas en el título ejecutivo, pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen, ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez no podrá ya cuestionarse, no opera la cosa juzgada y, por tanto, podrán volverse a analizar esas mismas cláusulas<sup>54</sup>.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha declarado que si el órgano judicial despacha ejecución realizando únicamente una general referencia a que el título ejecutivo no adolece de ninguna irregularidad formal, pero ninguna mención respecto de la inexistencia de abusividad en el clausulado que permita evidenciar que existió siquiera un control judicial externo sobre dicho extremo, incurre en causa de nulidad de actuaciones<sup>55</sup>.

Cabe incluso apreciar la abusividad de una cláusula después de que el rematante en la subasta haya inscrito el bien a su nombre en el registro si no ha tenido lugar el lanzamiento<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> TJUE, Gran Sala, en la sentencia de 17 de mayo de 2022, recurso C-600/19 (NCJ066164): «Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo».

<sup>55</sup> STC, Sala 2.<sup>a</sup>, núm. 154/2021, de 13 de septiembre (rec. núm. 3929/2020) (NCJ065734): «En atención a estos antecedentes y tomando en consideración la jurisprudencia establecida en la citada STC 31/2019, el tribunal concluye, de conformidad con lo también solicitado por el Ministerio Fiscal, que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que (i) la genérica y formularia mención en el auto despachando la ejecución a la inexistencia de irregularidad formal en el título no judicial que da lugar a la ejecución no satisface las exigencias que respecto de la obligación de control judicial sobre la abusividad del clausulado se derivan de la jurisprudencia constitucional y (ii) tampoco lo hace el efecto preclusivo que pretende proyectar el órgano judicial sobre el trámite de oposición por tratarse de una obligación judicial de control que debe ejercerse incluso de oficio.

Por tanto, debe otorgarse el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con los efectos de la declaración de nulidad las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones para que haya un pronunciamiento respetuoso con el derecho constitucional reconocido».

En similares términos, STC, Sala 2.<sup>a</sup>, núm. 101/2021, de 10 de mayo (rec. núm. 63/2020) (NCJ065565).

<sup>56</sup> Sobre este particular la STJUE (Gran Sala) de 17 de mayo de 2022, recurso C-600/19 (NCJ066164), da respuesta a la cuestión prejudicial relativa a si los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a una legislación nacional que no permite que un órgano jurisdiccional nacional examine el eventual carácter abusivo de cláusulas contractuales cuando se ha ejecutado la garantía hipotecaria y se han transmitido a un tercero los derechos de propiedad sobre el bien objeto del contrato en cuestión. La Corte de Luxemburgo responde que «los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 de-

El decreto de adjudicación no fija el *dies ad quem* hasta el que se pueda examinar la posible abusividad de cláusulas del préstamo, sino la entrega judicial de la posesión inmediata de la finca al adquirente, y si, a consecuencia de la abusividad de la cláusula, se declara la nulidad del procedimiento hipotecario, el adjudicatario de la subasta no es tercero protegido por el artículo 34 de la LH, ya que la inscripción no convalida el acto nulo. Una cosa es que se haya perfeccionado la transmisión de la propiedad en el seno del proceso de ejecución hipotecaria, conforme a la teoría del título y el modo, y otra diferente es la fijación del momento preclusivo del deber de controlar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas que conforman el título ejecutivo.

Como dispone el auto de la Audiencia Provincial de Santander, Sección 4.<sup>a</sup>, núm. 211/2021, de 15 de noviembre (rec. núm. 278/2021):

No es el decreto de adjudicación el último hito procesal a partir del cual no es posible ya declarar abusiva una cláusula, sino que dicho momento es la entrega judicial de la posesión inmediata de la finca al adquirente.

Asimismo en el auto de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 75/2021, de 15 de abril (rec. núm. 484/2019), se declara:

Aun dictado decreto de adjudicación, puede verificarse el control de oficio de las cláusulas abusivas con el límite previsto en el artículo 695.1.4 de la LEC, es decir, el examen de oficio debe limitarse a la cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o haya determinado la cantidad exigible.

El auto de la Audiencia Provincial de Lérida, Sección 2.<sup>a</sup>, núm. 227/2020, de 19 de noviembre (rec. núm. 352/2020), versa sobre un supuesto en que después del decreto de adjudicación y de acordado el lanzamiento, pero dejado sin efecto por el juez al conceder una mora, el ejecutado se opone alegando la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado. La Audiencia Provincial declara que en el procedimiento hipotecario en el que se ha producido la adjudicación, pero no la entrega de la posesión material o real, puede oponerse la abusividad de las cláusulas del contrato hasta el momento de entrega de la misma. Se distingue, de esta manera, lo que es la entrega de la posesión mediata de la posesión inmediata, que mientras no se produzca se permite el examen de la abusividad de las cláu-

---

ben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación nacional que no permite que un órgano jurisdiccional nacional, actuando de oficio o a instancias del consumidor, examine el eventual carácter abusivo de cláusulas contractuales cuando se ha ejecutado la garantía hipotecaria, se ha vendido el bien hipotecado y se han transmitido a un tercero los derechos de propiedad sobre dicho bien, a condición de que el consumidor cuyo bien ha sido objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria pueda hacer valer sus derechos en un procedimiento posterior con el fin de obtener la reparación, en virtud de la citada Directiva, de las consecuencias económicas resultantes de la aplicación de cláusulas abusivas».

sulas contractuales. Se acuerda el archivo del procedimiento con declaración de nulidad de lo actuado sin que ello impida una nueva demanda ejecutiva basada en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Asimismo, el auto de la Audiencia Provincial Barcelona, Sección 14.<sup>a</sup>, núm. 249/2021, de 9 de julio (rec. núm. 672/2020), considera posible la oposición del ejecutado por cláusulas abusivas en el procedimiento hipotecario en un caso en que el ejecutante había procedido a inscribir el inmueble que se había adjudicado en el Registro de la Propiedad, habiéndose producido una *traditio ficta*, aunque no había tenido lugar el lanzamiento<sup>57</sup>.

En este mismo sentido, el auto de la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 131/2021, de 1 de septiembre (rec. núm. 330/2020), entiende que «poner en posesión» debe interpretarse como el trámite de entregar la posesión inmediata del inmueble, dado que contamos con una interpretación legal para fundamentar esta conclusión, toda vez que la disposición transitoria 4.<sup>a</sup> de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y la disposición transitoria 3.<sup>a</sup> de la Ley 5/2019, de 15 de mayo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, se refieren a la puesta en posesión del inmueble como el trámite previsto en el artículo 675 de la LEC.

El Tribunal Constitucional considera que a los efectos del deber del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de derecho necesarios para verse compelido a hacerlo. En la sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup>, núm. 44/2022, de 21 de marzo (rec. núm. 3171/2021 (NCJ066050)), conoce de un caso en que no se admitió la oposición del ejecutado por cláusulas abusivas después del decreto de adjudicación, pero antes del lanzamiento, dado que este no se había podido practicar por la conducta de los ejecutados que habían propiciado en dos ocasiones la suspensión del mismo. El Alto Tribunal estima el amparo considerando que la revisión de la abusividad de las cláusulas es factible hasta que no se haya verificado la entrega de la posesión del inmueble al adjudicatario del mismo. Al responsabilizar a los ejecutados de que la toma de posesión del inmueble por

<sup>57</sup> AAP de Barcelona, Sección 14.<sup>a</sup>, núm. 249/2021, de 9 de julio (rec. núm. 672/2020): «La puesta en posesión de la finca a favor del adquirente y el lanzamiento de los ocupantes no es tan siquiera una diligencia necesaria del procedimiento de ejecución, conforme al art. 675 LEC, donde se determina que es una posibilidad que puede instar el adjudicatario pudiendo ser innecesaria porque el bien esté desocupado o simplemente no interesar a este dicha ocupación, por lo que el proceso puede considerarse, dada la eventualidad de esta toma de posesión, concluido en todas sus fases con el dictado del decreto de adjudicación. Sin embargo, en el presente caso, no podemos considerar acreditada la entrega de la posesión mediante la *traditio ficta* prevista en el art. 1.462 CC como sostiene el apelante, cuando consta en el expediente que los deudores residen actualmente en la finca (en el traslado para solicitar oposición a la ejecución en diligencia de 19 de junio de 2019, consta que el procedimiento está pendiente de lanzamiento) y la adjudicataria reconoce implícitamente que no dispone de la posesión, al haberla interesado en varias ocasiones. En consecuencia, procede la desestimación del recurso de apelación al entender la Sala que, en el presente caso, no ha tenido lugar la entrega de la posesión al adquirente y, por ello, es posible el control de abusividad realizado en la resolución recurrida, la cual se entiende perfectamente aplicada en la resolución recurrida».

el adquirente no se llevara a cabo, el órgano judicial que conoció de la apelación no tuvo en cuenta que las suspensiones del lanzamiento fueron fruto de decisiones procesales que dieron respuesta a peticiones legítimas, sin que la parte ejecutante las impugnara.

En conclusión, resulta posible declarar la abusividad de una cláusula en el seno de un proceso de ejecución una vez adquirido el bien en subasta o cedido el remate y antes del lanzamiento, en cuyo caso, si la nulidad por abusividad supusiera el sobreseimiento del procedimiento, afectaría al adjudicatario y también al cesionario del remate<sup>58</sup>, aunque no a un tercero al que estos hubieran enajenado con posterioridad el inmueble que reuniera los requisitos para quedar protegido por el artículo 34 de la LH.

## 7. Efectos de la declaración de nulidad de la subasta sobre el rematante o adjudicatario y sobre el cesionario de remate

En el caso de que el proceso de ejecución sea declarado nulo, en todo o en parte, por haberse infringido normas esenciales del procedimiento causantes de indefensión (arts. 225.3.º y 562.2 LEC y 238.3.º LOPJ), la venta judicial se verá afectada por dicho pronunciamiento (*quod nullum est nullum producit effectum*).

Si la subasta fuere declarada nula, afectará al rematante, pues para que el artículo 34 de la LH pueda aplicarse debe ser válido el acto adquisitivo del tercero protegido, ya que si fuere nulo, entonces se aplicará el artículo 33 de la misma ley, puesto que el artículo 34 protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio<sup>59</sup>; no obstante, si el

<sup>58</sup> SSTS núms. 906/2004, de 23 de septiembre (rec. núm. 344/1999) (NCJ038906), y 76/2005, de 8 de febrero (rec. núm. 3762/2000) (NCJ050360).

AAP de La Rioja, Sección 1.ª, núm. 131/2021, de 1 de septiembre de 2021 (rec. núm. 330/2020).

<sup>59</sup> STS núm. 906/2004, de 23 de septiembre (rec. núm. 344/1999) (NCJ038906): «El artículo 33 de la Ley Hipotecaria dispone que "la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes". Cuya norma puede parecer que choca con el artículo 34, primer párrafo, que proclama el principio de fe pública registral y dispone: "El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro". El primero de estos alcanza al adquirente por el negocio jurídico que sea declarado nulo, y no alcanza al subadquirente, tercero hipotecario, que no ha participado en el negocio nulo y queda protegido por el segundo de estos. En consecuencia, si es nulo el procedimiento judicial sumario, el adjudicatario de la subasta no es tercero protegido por el artículo 34, ya que la inscripción no convalida el acto nulo».

AAP de Madrid, Sección 12.ª, núm. 831/2009, de 16 diciembre (AC\2010\396): «En consecuencia, declarada la nulidad de la hipoteca y por ello del procedimiento judicial sumario, el adjudicatario de la subasta, en este caso el acreedor hipotecario en virtud de la cesión del crédito y por ello la novación del contrato no es tercero hipotecario protegido por el art. 34 de la Ley Hipotecaria, ya que la inscripción no convalida el acto nulo».

rematante o adjudicatario hubiera enajenado a su vez el inmueble a un tercero de buena fe, este se encontrará protegido por dicho precepto si se cumplieren los demás condicionantes que establece el mismo (STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de lo Civil, núm. 139/2017, de 1 de marzo [rec. núm. 2146/2014] [NCJ062243]), siendo el ejecutante el que debe probar la mala fe del adquirente<sup>60</sup>. De todos modos, si constara en el Registro de la Propiedad la anotación preventiva de la demanda del juicio solicitando la nulidad, el tercer adquirente no podrá alegar buena fe.

La declaración de nulidad de un negocio jurídico transmisivo conlleva la nulidad de la adquisición por razón del mismo, pero si hay una nueva transmisión a un tercero, ajeno a aquel negocio declarado nulo, este es tercero hipotecario, siempre que reúna los presupuestos que exige la LH. En la resolución de la DGSJFP de 15 de octubre de 2021 la cuestión objeto de recurso es la inscripción en el Registro de la Propiedad de un testimonio firme y posterior mandamiento en el que, como consecuencia de haberse declarado nula por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado en una ejecución hipotecaria, se ordena la cancelación de una inscripción de adjudicación, así como la nulidad de todas las actuaciones judiciales desde el auto despachando la ejecución. El problema que se plantea es que el adjudicatario ha enajenado a su vez el bien a un tercero. La DGSJFP considera que no se puede cancelar su inscripción por no haber sido parte dicho tercer adquirente en el procedimiento.

Si el bien subastado ha sido enajenado por el rematante o adjudicatario a un tercero con carácter irrevindicable, el ejecutado se deberá conformar con una indemnización pecuniaria.

El Tribunal Supremo<sup>61</sup> considera que se debe aplicar como valor de restitución el que tenían las fincas al tiempo de ser adquiridas por terceros de buena fe a quienes el rematante enajenó el bien, y no al tiempo de la subasta, porque la fecha en que la cosa «se perdió» (art. 1.307 CC) no pudo ser la de la subasta y la consiguiente adjudicación de las fincas, sino la de su posterior transmisión a terceros, por no constar en el Registro de la Propiedad la causa de nulidad.

La normativa aplicable es la contenida en el artículo 1307 del CC, que fija el valor de restitución en el que tenía el bien cuando se perdió, que en este caso se debe identificar con el de enajenación a un tercero, pues ello determina su irrevindicabilidad y la imposibilidad de restitución *in natura*. El cumplimiento por equivalencia trae causa directa de la sobrevenida imposibilidad de cumplimiento de la obligación de devolver los inmuebles por encontrarse legítimamente en poder de terceros registralmente protegidos. La subasta, por sí sola, no supone la pérdida de la cosa a los efectos del artículo 1307 del CC, pues mientras no concurra la enajenación irrevindicable, puede ser recuperada por el ejecutado y, de ser así, resultaría improcedente el cumplimiento por equivalencia. Esta cantidad hay que incrementarla

<sup>60</sup> Cfr. Díaz Martínez (2001, pp. 143 y 144).

<sup>61</sup> SSTS, Sala 1.<sup>a</sup>, de lo Civil, de 11 de febrero de 2003 (rec. núm. 1835/1997, res. núm. 81/2003), y núm. 474/2013, de 17 de julio (rec. núm. 567/2011).

con los intereses legales desde la transmisión de las fincas, sustituidos por los procesales desde la fecha de esta sentencia, que fija la cantidad debida<sup>62</sup>.

La solución es distinta en caso de cesión de remate, ya que el Tribunal Supremo<sup>63</sup> ha entendido que la protección que el artículo 34 de la LH dispensa no alcanza al cesionario de remate, al cual le es de aplicación el artículo 33 de la LH, toda vez que su adquisición no es independiente ni autónoma respecto de la del ejecutante, pues la adjudicación del remate para cederlo a un tercero se configura como una cesión del contrato que, en realidad, supone la transferencia de un sujeto a otro de los elementos activos y pasivos derivados del contrato, siendo objeto de cesión el conjunto de efectos contractuales considerados como un *totum*, por lo que, tratándose de un negocio unitario, aunque se produzca sustitución de una parte, la nulidad o ineficacia del mismo alcanza a todos los sujetos. Esta doctrina de nuestro Alto Tribunal resulta coherente con el hecho de que la cesión de remate sea un «contrato por persona a designar» (*per personam nominandam*), conforme al cual el que efectúa dicha designación o *electio* desaparece de la relación jurídica como si nunca hubiera intervenido en la misma y con efectos *ex tunc*, por lo que no se han producido dos enajenaciones consecutivas del bien, sino una sola.

## 8. Venta en subasta de un bien que no pertenece al ejecutado

En caso de que el ejecutado no sea propietario del bien por pertenecer a un tercero, lo más oportuno es que este interponga una tercería de dominio antes del momento en que el rematante o adjudicatario adquiera el bien subastado.

<sup>62</sup> SAP de Alicante, Sección 9.ª, núm. 453/2010, de 11 noviembre.

<sup>63</sup> STS 906/2004, de 23 de septiembre (rec. núm. 344/1999) (NCJ038906): «En el caso presente, pues, la protección del artículo 34 no alcanza al adjudicatario, la sociedad codemandada Industrias Isla Color, S. L. Esta, como dijo la sentencia de 18 de febrero de 1994, que ahora se reitera, adquirió la finca objeto de ejecución hipotecaria, por cesión de remate y esta no es sino una aplicación concreta del negocio jurídico por persona a designar, por el que una parte se reserva la facultad de designar a una persona determinada para que ocupe el puesto de parte en el negocio jurídico que el anterior perfeccionó [...].

La protección al tercero hipotecario del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, uno de cuyos presupuestos es la adquisición del titular registral, exige que la titularidad registral exista en el momento de la perfección del contrato, no en el momento de la inscripción a favor del adquirente. Así lo expresa la sentencia de 22 de abril de 1994 y ahora se reitera, en estos términos: "En el momento de esa adquisición (esto es, con independencia del posterior en el tiempo acceso en el Registro, porque, en efecto, el precepto con ese requisito se refiere al acto adquisitivo en sí) no podía ser persona que, según la constancia del mundo registral, apareciese con facultades para transmitirlo".

En similares términos, STS, Sala 1.ª, núm. 76/2005, de 8 de febrero (rec. núm. 3762/2000) (NCJ050360). Véase el comentario de esta última sentencia de Diéguez Oliva (2006, pp. 171 y ss.).

Secundando esta jurisprudencia, AAP de La Rioja, Sección 1.ª, núm. 131/2021, de 1 de septiembre [rec. núm. 330/2020].

El problema es que no haya interpuesto en tiempo y forma dicha tercería, en cuyo caso resulta difícil de solventar el conflicto de intereses que existe entre el tercero, propietario de un bien embargado por error en una ejecución ajena, y el rematante en la subasta que haya confiado en la publicidad registral; especialmente, resulta conflictivo si podrá ser cancelada tras la subasta la inscripción del *verus dominus* cuando este hubiera inscrito el bien a su nombre después de la anotación preventiva de embargo.

A favor de que prevalezca el derecho del *verus dominus* y de que el rematante no pueda inscribir a su favor el bien adquirido en pública subasta se ha alegado lo siguiente<sup>64</sup>:

En primer lugar, que las anotaciones de embargo no otorgan preferencia sobre los actos dispositivo anteriores, aunque no hayan sido inscritos (arts. 44 LH y 1.923.4 CC).

En segundo lugar, que el rematante no cumple la exigencia de tracto sucesivo, proclamada en el artículo 20 de la LH, pues no trae causa del ejecutado, ya que este enajenó el bien antes del embargo y, por tanto, como la traba recayó sobre cosa ajena, es nula.

En tercer lugar, que resulta inaplicable el artículo 34 de la LH, pues este tan solo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio, respecto del que –si es inexistente, nulo o anulable– la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria.

<sup>64</sup> Resoluciones de la DGRN de 16 de octubre de 1974, 5 de marzo de 1982, 12 de septiembre de 1983 y 3 de octubre de 1985. Estas resoluciones estiman que si la escritura pública a favor del tercer adquirente es de fecha anterior a la traba, aunque acceda al registro tras la anotación preventiva de embargo, no puede ser cancelada por el que haya resultado adjudicatario en la subasta, sin perjuicio del derecho de los interesados, conforme al artículo 66 de la LH, de acudir a los tribunales para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de sus respectivos títulos o de la preferencia de sus derechos.

En similares términos, Fernández Cabaleiro (1975, p. 156). En opinión de este autor, si un tercero que adquirió el bien con anterioridad al embargo lo inscribe a su favor tras la anotación preventiva de embargo, cuando el rematante en la subasta pretenda inscribir el bien a su nombre, se deberá denegar por el defecto insubsanable de figurar inscrito a favor de persona distinta de aquella contra la que se siguió el procedimiento. El Tribunal Supremo, en la sentencia de 8 de julio de 1975, declara procedente la cancelación de las anotaciones y el levantamiento de los embargos trabados con posterioridad a la enajenación del bien por recaer sobre bienes ajenos. Asimismo, en la STS de 8 de marzo de 1993 confirma la decisión de la audiencia provincial que había declarado la nulidad del embargo, de la subasta, de la cesión del remate, de la escritura pública otorgada, de la diligencia de entrega de la vivienda y de los asientos o inscripciones registrales realizados con base en la escritura pública de adjudicación. El Tribunal Supremo, en estas sentencias, parte de que el embargo de bienes del deudor solo puede recaer sobre los que estén incorporados a su patrimonio y de que la anotación preventiva de embargo no produce efectos contra terceros cuyo derecho sea anterior, aunque no haya sido registrado.

De fecha más reciente, véanse las SSTS de 10 de junio de 2003 (rec. núm. 3102/1997) (NCJ038414), 16 de junio de 2003 (rec. núm. 3385/1997) y 25 de mayo de 2006 (rec. núm. 3844/1999) (NCJ050378).



En cuarto lugar, que en estos supuestos no se da una doble venta, pues esta requiere que, cuando se perfeccione la segunda enajenación, la primera no haya sido todavía consumada, pues si la que fue concertada en primer lugar hubiera quedado totalmente consumada, ya no existe un verdadero supuesto de doble venta, sino una venta de cosa ajena o una inexistencia de la segunda venta por falta de objeto.

Por el contrario, en pro de amparar el derecho del rematante en la subasta se puede argumentar:

En primer lugar, que del contenido de la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 175 del RH se deduce la procedencia de cancelar la inscripción que el tercer adquirente haya realizado a su favor con posterioridad a la anotación preventiva de embargo, y ello con independencia de que su adquisición fuera anterior a la traba, pues el tercero, aun propietario del bien, no solo retrasó la inscripción de su derecho, sino que además se abstuvo de interponer una tercera de dominio; por lo que, del mismo modo que la apariencia registral de que el ejecutado era propietario del bien posibilitó el embargo, también ha de posibilitar la inscripción a favor del rematante, correspondiendo a quien contradiga dicha apariencia la carga de la iniciativa procesal.

En segundo lugar, al acceder al registro el remate, lo procedente es que se cancelen todas las inscripciones posteriores a la traba, aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores (art. 674 LEC)<sup>65</sup>, subsistiendo aquellas enajenaciones o gravámenes basados en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación de embargo y no afectados por ella.

En tercer lugar, el artículo 34 de la LH ampara las adquisiciones a *non domino*, precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente, que según el registro aparezca con facultades para transmitir el inmueble<sup>66</sup>.

En cuarto lugar, esta postura no causa indefensión al *versus dominus*, especialmente si ha inscrito su derecho con anterioridad a la expedición de la certificación de cargas<sup>67</sup>, ya que el registrador le deberá comunicar la existencia de la ejecución, por ser titular de un derecho que figura en un asiento posterior al del ejecutante, y si ha inscrito su derecho con posterioridad, conocerá el apremio por la nota marginal (art. 659 LEC).

<sup>65</sup> Cfr. Sarmiento Ramos (1993, p. 23), Rica Arenal (1958, p. 794), Pardo Núñez (1997, p. 113) y Sánchez Gil y González-Haba Guisado (1995, pp. 91 y 92).

<sup>66</sup> SSTS de 19 de octubre de 1998 (rec. núm. 938/1998), 24 de junio de 2004 (rec. núm. 2193/1998 (NCJ036013), 25 de octubre de 2004 (rec. núm. 2274/2001) (NCJ039303), 30 de diciembre de 2005 (rec. núm. 1973/1999) (NCJ042775), 21 de julio de 2006 (rec. núm. 3824/1999) (NCJ050375), y, pleno de lo Civil, de 5 de marzo de 2007.

<sup>67</sup> Cfr. Talma Charles (2001, pp. 558 y 559).

El artículo 594 de la vigente LEC secunda esta última tesis, al establecer que el embargo trabado sobre bienes que no pertenecen al ejecutado es, no obstante, eficaz si el verdadero titular no hiciese valer sus derechos por medio de la tercería de dominio, no pudiendo impugnar la enajenación de bienes embargados si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irrevindicable, conforme a lo establecido en la legislación sustantiva, todo ello sin perjuicio de las acciones de resarcimiento o enriquecimiento injusto o de nulidad de la enajenación.

La acción de enriquecimiento injusto o de resarcimiento de daños y perjuicios contra el ejecutado es consecuencia de que este no realizara las diligencias necesarias para que se pudiera conocer la existencia de la venta privada anterior al embargo<sup>68</sup>. El ejecutado que se haya enriquecido injustamente a causa de la venta en pública subasta de un inmueble perteneciente a un tercero responderá por la cantidad por la que verdaderamente se haya enriquecido, *id est*, el precio obtenido en la subasta, y no propiamente por el valor de mercado del bien, por lo que la diferencia se le habrá de reclamar en concepto de daños y perjuicios, pudiéndose ejercitar ambas acciones contra el ejecutado conjuntamente.

Por lo demás, aunque el artículo 549.2 de la LEC reconoce la posibilidad de interesar la nulidad de la subasta, esta no procederá por el mero hecho de haberse enajenado un bien ajeno, sino por otros motivos de nulidad, como haberse infringido las normas que regulan su celebración si se ha ocasionado indefensión o cuando, habiendo interpuesto una tercería de dominio, no se hubiera suspendido indebidamente la realización forzosa<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> STS núm. 510/2002, de 29 de mayo (rec. núm. 3964/1996) (NCJ042270): «Son requisitos del enriquecimiento sin causa: a) Un aumento en el patrimonio o una disminución del mismo con relación al demandado; b) un empobrecimiento del actor representado por un daño positivo o por un lucro frustrado; y c) inexistencia de una causa justa, entendiéndose por tal aquella situación jurídica que autorice al beneficiario de un bien a recibirle, sea porque existe una expresa disposición legal en este sentido, o sea porque se ha dado un negocio jurídico válido y eficaz –sentencias de 23 may. y 23 nov. 1989, 21 ene., 5 y 23 feb., 7 mar., 23 abr., 22 oct. y 13 dic. 1991, 23 feb. 1992, 30 sep. 1993, 31 oct. 1994 y 19 dic. 1996, entre otras muchas–».

<sup>69</sup> STS núm. 139/2017, de 1 de marzo (rec. núm. 2146/2014) (NCJ062243): «En consecuencia nos encontramos ante un supuesto de nulidad de la adjudicación, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 598.1 LEC la ejecución debió quedar paralizada respecto de dicho bien inmueble desde el momento de la interposición de la demanda de tercería hasta que se dictara resolución firme sobre la misma, ya que la tercería se interpuso antes de la transmisión de la propiedad del bien subastado, que se produce mediante el otorgamiento del auto o decreto de adjudicación. Así lo reitera la sentencia de esta sala 414/2015, de 14 de julio (NCJ060226), al decir que:

En nuestro sistema se hacía coincidir la consumación de la venta de bienes inmuebles en subasta con el otorgamiento de la escritura pública, porque el otorgamiento de dicha escritura equivale a la entrega de la cosa, en virtud de la tradición instrumental a que se refiere el artículo 1462 del Código Civil (sentencia, entre otras, de 10 de diciembre de 1991), pero una vez sustituida la necesidad de otorgar escritura pública por el auto de adjudicación, y ahora por el testimonio del secretario judicial del decreto de adjudicación, que comprende la resolución por la que se aprueba el remate y se expresa que se ha consignado el precio (artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según redacción dada por Ley 13/2009, de 3 de

Asimismo, si el tercero a quien el ejecutado ha enajenado la finca antes del embargo pretende defender su derecho sobre el bien, no le bastará con alegar que el embargo se trabó sobre un bien que no pertenecía al ejecutado<sup>70</sup>, sino que deberá desvirtuar la buena fe del rematante probando que conocía que el contenido del registro era inexacto<sup>71</sup> o que el proceso de ejecución que originó la anotación preventiva de embargo fue fraudulento (v. gr., por connivencia entre el aparente acreedor y el ejecutado simulado)<sup>72</sup>.

El pleno de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, en su sentencia de 5 de marzo de 2007 (rec. núm. 5299/1999) (NCJ042848), determinó que la circunstancia de no pertenecer al ejecutado la finca embargada, por habérsela transmitido a un tercero que no inscribió la enajenación a su favor, no ocasiona la nulidad de la subasta, pues no puede impedir la adquisición del dominio por quien confió en el registro y a su vez inscribió a su nombre el bien, lo que supone un efecto combinado de los principios de inoponibilidad y de fe pública registral que sacrifican el derecho real de quien no inscribió, pudiendo haberlo hecho en beneficio de quien sí lo hizo después de haber confiado en el registro. Podrían tal vez objetarse en contra razones de justicia material, que pueden parecer especialmente poderosas respecto de los compradores de viviendas en documento privado, impedidos por ello de inscribir su adquisición, que se ven privados de su propiedad, pese a haber entrado en posesión de las viviendas compradas, cuando se sigue un procedimiento de apremio contra la entidad vendedora, titular registral, y tal procedimiento culmina con la venta judicial o administrativa a un tercero que inscribe su adquisición. Pero no lo es menos que tal situación es una consecuencia necesaria de nuestro sistema registral y que su remedio habrá de buscarse, *en la etapa inicial*, en las garantías normativas y contractuales de las cantidades entregadas a cuenta del precio; *en su etapa intermedia*, en la tercería de dominio; y *en su etapa final*, en la demostración de la ausencia de buena fe del tercero o, incluso, en la tercería de mejor derecho sobre el producto de la venta judicial o administrativa, y desde luego siempre sin perjuicio de las acciones personales, e incluso penales, que procedan contra el vendedor o, en su caso, de los derechos cuyo reconocimiento proceda obtener en el concurso<sup>73</sup>. El Tribunal Supremo declara en esta sentencia que:

---

noviembre), este será el momento en que debe entenderse producida la transmisión del bien de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil».

<sup>70</sup> La nulidad de la enajenación no puede sostenerse por el mero hecho de que el bien no pertenezca al deudor (cfr. Salas Carceller, 2006, p. 3).

<sup>71</sup> El artículo 34 de la LH exige que concurra buena fe en el momento de la adquisición del bien, y no la hay cuando se conoce o pudo conocer con una mínima diligencia la existencia de la traba.

Cfr. Vela Sánchez (2007). A juicio de este autor: «En el caso de doble venta judicial de un inmueble inscrito es de preferente aplicación el principio de fe pública del artículo 34 LH que consagra una adquisición a *non domino*, por lo que deben cumplirse todos sus presupuestos, incluido el de la registración a favor del tercero, de modo que el momento decisivo para apreciar su buena fe no es –como suele entender el Tribunal Supremo– el de la consumación de la compra por conjunción de título y modo (ex artículo 609 CC), sino el de la propia inscripción en el Registro».

<sup>72</sup> Cfr. Alfint Massot (1996, pp. 307-308).

<sup>73</sup> Cfr. López de la Peña Saldías (2007) y Castillo Martínez (19 de diciembre de 2008, pp. 1 y 7).

La doctrina sobre el artículo 34 LH que procede dejar sentada comprende dos extremos: primero, que este precepto ampara las adquisiciones a *non domino* precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca, tal y como se ha mantenido muy mayoritariamente por esta Sala; y segundo, que el mismo artículo no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo primero goza de sustantividad propia para amparar a quien de buena fe adquiera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente.

La ulterior sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.<sup>a</sup>, núm. 928/2007, de 7 de septiembre (rec. núm. 3150/2000) (NCJ039224), viene a sentar esta doctrina, declarando que no cabe sostener que la segunda venta sea nula o inexistente por falta de objeto o de poder de disposición del transmitente, y en similares términos se pronuncian otras sentencias posteriores<sup>74</sup> en que el Tribunal Supremo considera que la protección del tercero que adquiere en pública subasta un bien que no pertenece al ejecutado se encuentra justificada por la necesidad de reforzar la confianza en el registro, garantizando a los que adquieren derechos inscritos que van a ser mantenidos en dicha titularidad con independencia de que su título inscrito no coincida con la realidad extrarregistral.

La doctrina de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo es que si se produce una venta que no se inscribe en el Registro de la Propiedad y posteriormente ese bien se embarga al titular registral, que ya no es propietario, y se subasta, adquiriéndose por un tercero, se produce una adquisición a *non domino* por este segundo comprador y una pérdida de la propiedad por el primero.

De todos modos, en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2012 (rec. núm. 89/2009), se considera inaplicable la protección que brinda el artículo 594 de la LEC al adjudicatario en subasta de una finca embargada no perteneciente al ejecutado en los supuestos de doble inmatriculación<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> Reiteran esta doctrina: SSTS, Sala 1.<sup>a</sup>, de lo Civil, núm. 980/2008, de 3 de noviembre (rec. núm. 204/2003); núm. 1128/2008, de 20 de noviembre (rec. núm. 2402/2003), núm. 147/2009, de 6 de marzo (rec. núm. 251/2004); núm. 344/2008, de 5 de mayo (NCJ045907), y núm. 541/2017, de 4 de octubre (NCJ062849).

<sup>75</sup> STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de lo Civil, núm. 17/2012, de 25 de enero (rec. núm. 89/2009): «Lo regulado en el artículo 594 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es el supuesto de embargo de un bien como de titularidad del deudor cuando no lo es, exigiéndose entonces al verdadero titular una determinada conducta activa. Pero en un caso como el de la doble inmatriculación, ante el que nos hallamos, resulta que lo realmente embargado ha sido la finca registral n.º ..., inscrita a nombre del deudor, y no la n.º ..., inscrita a nombre de los demandantes, con independencia de la coincidencia física entre una y otra, por lo que no podían estos ejercer acción de tercería de dominio aunque hubieran conocido la traba ni podía el Juzgado adoptar previsión alguna según lo establecido por el artículo 593 de la Ley Procesal. La protección que da el artículo 594 al adjudicatario en subasta de la finca embargada al deudor se refiere a la titularidad

Por lo demás, no se puede considerar irrevindicable la adquisición del bien por el rematante o adjudicatario que no ostentó buena fe, en cuyo caso el *verus dominus* podrá ejercitar una acción reivindicatoria o una declarativa de dominio<sup>76</sup>. El adjudicatario de un bien que no pertenece al ejecutado y que inscribe su adquisición, para quedar protegido frente a la acción del verdadero propietario debe ser de buena fe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la LH.

Bien es cierto que aunque el *verus dominus* inscriba su adquisición antes que el rematante en el registro, no evitará la cancelación de dicha inscripción tras la subasta (art. 674 LEC), pero la cancelación de la inscripción del primer adquirente lo único que hace es colocar al adjudicatario en la cómoda posición pasiva de ser demandado y obligar al verdadero propietario a presentar un juicio declarativo.

El Tribunal Supremo<sup>77</sup> ha declarado que en dicho juicio declarativo hay que demandar no solo al actual propietario del inmueble, sino también al ejecutado y al ejecutante, pues la declaración de nulidad de la subasta como consecuencia de haberse seguido indebidamente la ejecución contra un bien, por no ser de titularidad del deudor en el momento en que se produjo la traba, implica efectos jurídicos directos no solo contra el adjudicatario del bien, sino también contra el deudor ejecutado (*que vería renacer su responsabilidad sin posibilidad de atacar la validez de la enajenación que se le atribuye y de sostener que el bien continuaba siendo de su propiedad*) e incluso para el ejecutante (*que podría verse obligado a devolver lo percibido para la satisfacción de su crédito en virtud de un negocio jurídico declarado nulo*). Se trata de afectaciones directas y no de meros efectos reflejos o indirectos, que imponen la presencia de los citados sujetos en el proceso.

La jurisprudencia<sup>78</sup> identifica la buena fe con la creencia de que el vendedor es dueño de la cosa vendida o, si se quiere, con el desconocimiento de que la misma se ha vendido antes a otro con eficacia traslativa; sin embargo, también se considera desvirtuada la presunción de buena fe cuando el desconocimiento o ignorancia de la realidad sea consecuen-

---

de la misma, que efectivamente adquiere, pero no sana el defecto en la inscripción, bien esté referido tal defecto a la propia existencia real de la finca o a sus circunstancias físicas, como tampoco decide inexorablemente a su favor la situación de patología registral en que consiste la doble inmatriculación».

<sup>76</sup> La acción reivindicatoria y la acción declarativa del dominio son acciones reales dirigidas a la protección del derecho de propiedad, pero mientras que la acción reivindicatoria la ejercita quien, siendo propietario de la cosa, no es poseedor, la acción declarativa de dominio la puede ejercitar el propietario que está en posesión del bien, frente a perturbaciones que afectan a su derecho.

Véanse, sobre la acción reivindicatoria y su problemática, Botana García (1 al 15 de junio de 2004, p. 1.318 y ss.) y Sánchez-Calero Arribas (1 al 15 de febrero de 2010, p. 343).

<sup>77</sup> STS núm. 941/2006, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 2 octubre (NCJ047147).

<sup>78</sup> SSTS, Sala 1.ª, núm. 890/1999, de 25 de octubre (rec. núm. 545/1995); núm. 235/2001, de 8 de marzo, (rec. núm. 473/1996) (NCJ039851); 962/2006, de 11 de octubre (rec. núm. 4490/1999) (NCJ047155), y 928/2007, de 7 de septiembre (rec. núm. 3150/2000) (NCJ039224).

cia de la negligencia del adquirente. La concepción «ética» de la buena fe, según la cual no basta la simple ignorancia de la realidad, sino que se precisa una actuación diligente, que va más allá de la simple consulta del registro, ha sido confirmada por el Tribunal Supremo (sentencias de la Sala 1.<sup>a</sup>, de 12 de enero de 2015 [rec. núm. 967/2012] [NCJ059438], y núm. 541/2017, 4 de octubre [NCJ062849]). La protección registral se limita cuando el adquirente no ha desplegado una diligencia acorde con las circunstancias para cerciorarse de que hay coincidencia entre la realidad y el registro, es decir, cuando tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída, de hecho y a título de dueño, por persona distinta de su transmitente.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.<sup>a</sup>, núm. 208/2020, de 29 de mayo versa sobre una demanda interpuesta por la propietaria de una plaza de garaje que no había inscrito su título en el Registro de la Propiedad cuando se decretó su embargo en ejecución de una sentencia dictada en un monitorio seguido contra quien se la había vendido años atrás y continuaba figurando como titular registral. La propietaria se personó en el procedimiento de ejecución, impugnó el decreto de adjudicación y promovió incidente de nulidad de actuaciones antes de que se inscribiera la adjudicación en el Registro de la Propiedad, pero sus solicitudes fueron desestimadas por considerar el órgano ejecutante que en ese momento el reconocimiento del derecho de propiedad excedía del ámbito de la ejecución y debía ventilarse en el declarativo correspondiente. La propietaria interpone entonces demanda contra el ejecutante, deudor ejecutado y adjudicatario mediante la que solicita que se declare la nulidad de la ejecución. Solicita también que se declare su derecho de propiedad sobre la plaza de garaje que no habría sido adquirida de manera irrevocable por la adjudicataria, dada la ausencia de buena fe. El Tribunal Supremo da la razón a la propietaria considerando que se le generaría indefensión si, en atención a las circunstancias del caso, se consolidara la adquisición de la adjudicataria que no había inscrito cuando se personó en el ejecutivo la verdadera propietaria, a la que se remitía a un declarativo para debatir sobre la titularidad del bien mientras seguía avanzando y culminaba la ejecución. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 594 de la LEC, el límite para la tutela real del verdadero propietario es la adquisición irrevocable del adjudicatario y esa situación de irrevocabilidad requiere buena fe e inscripción. La inscripción a favor del adjudicatario no excluye la posibilidad de que en un juicio declarativo se ejerciten con éxito las acciones correspondientes al propietario, cuyo límite de defensa se encuentra en que la adquisición del adjudicatario sea irrevocable conforme al derecho sustantivo, tal y como con claridad resulta del artículo 594 de la LEC.

En parecidos términos se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Cartagena, Sección 5.<sup>a</sup>, núm. 13/2022, de 18 de enero (rec. núm. 224/2020), que da la razón al *versus dominus*, al considerar que la adjudicataria en la subasta no había adquirido la propiedad de forma irrevocable frente a quien había adquirido antes de la anotación de embargo y había inscrito antes de la inscripción del decreto de adjudicación<sup>79</sup>.

<sup>79</sup> SAP de Murcia, Cartagena, Sección 5.<sup>a</sup>, núm. 13/2022, de 18 de enero (rec. núm. 224/2020): «Por tanto, aplicando la anterior Jurisprudencia a este asunto (que es reiterada desde antiguo) nos encontramos

## Referencias bibliográficas

- Alfint Massot, J. M. (1996). Registro de la propiedad y vía de apremio. Ejecución de sentencias civiles (II). La vía de apremio. *Cuadernos de Derecho Judicial*, 29. CGPJ.
- Añón Calvete, J. (29 de septiembre de 2017). Ejecución de hipoteca en procedimiento declarativo (Comentario a la RDGRN de 1 de febrero de 2017). *Noticias Jurídicas*.
- Botana García, G. A. (1 al 15 de junio de 2004). Acción reivindicatoria. *Actualidad Civil*, 11(1).
- Callejo Carrión, S. y Prada Rodríguez, M. de (1 de feb. de 2015). El requerimiento de pago en el proceso de ejecución hipotecaria (A propósito de la STS de 13 de marzo de 2014). *Actualidad Civil*, 2. Wolters Kluwer.
- Cano, V. (s. f.). La figura del hipotecante no deudor en el procedimiento concursal (parte I). Chavarri Abogados. <http://chabogados.es/wp-content/uploads/2017/03/ART-3-CONCURSAL-NEWSCHAVA-RRRI-01.pdf>
- Casero Linares, L. (2010). En J. Garberí Llobregat (Dir.), *Los procesos civiles*. Bosch.
- Castillo Martínez, C. (19 de diciembre de 2008). El nuevo planteamiento jurisprudencial de los arts. 1.473 CC y 34 LH (revisión crítica SSTS, Sala Primera, de 5 de marzo de 2007, de 7 de septiembre de 2007 y de 5 de mayo de 2008). *Diario La Ley*, 7080.
- Díaz Martínez, A. (2001). *La ejecución forzosa sobre inmuebles en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Aspectos civiles y registrales*. Aranzadi.
- Diéguez Oliva, R. (2006). La cesión de remate en las ventas judiciales y la figura del negocio para quien corresponda. Comentario a la STS de 8 de febrero de 2005. *Revista de Derecho Patrimonial*, 17.
- Fernández Cabaleiro, E. (1975). Comentario a la Resolución de 16 de octubre de 1974. *RCDI*, 506.
- Font de Mora Rullán, J. (23 de mayo de 2018). El talón de Aquiles de la subasta judicial electrónica: la notificación de la convocatoria de la subasta a los demandados no personados. Crítica al artículo 645 de la LEC. *Diario La Ley*, 9203. Wolters Kluwer.
- Izquierdo Blanco, P. y Picó i Junoy, J. (Dirs.). (2014). *Manual de actuaciones frente a la ejecución hipotecaria inminente*. Bosch.
- López Chocarro, I. (5 de noviembre de 2019). La liquidación de cargas como paso previo a la subasta judicial. Problemas prácticos y posibles fraudes que justifican una futura reforma. Análisis arts. 657.2 y 666.2 LEC. *Diario La Ley*, 9511. Wolters Kluwer.
- López de la Peña Saldías, F. (2007). El tercero hipotecario: fin de una controversia. *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 14.

---

con que el recurso debe prosperar, siendo estimada la demanda y desestimada la reconvencción, pues lo cierto es que los demandados han adquirido en una subasta judicial derivada de una ejecución de un título judicial de una entidad que no era la real propietaria del inmueble (incumpliendo por tanto lo previsto en el art. 1.911 del Código Civil), habiendo procedido los verdaderos titulares a presentar e inscribir su título anterior a la anotación preventiva, antes de la inscripción de los Decretos del Juzgado ejecutante que motivaron la adjudicación del bien a los apelados, por lo que concurren los supuestos previstos en la Jurisprudencia citada (la adquisición del verdadero titular es muy anterior a la anotación preventiva de embargo), debiendo por todo ello, como ya se ha expuesto, estimar el recurso de apelación en los términos interesados por los actores reconvenidos».



- Pardo Núñez, C. (1997). *Anotaciones judiciales de embargo y demanda*. Marcial Pons y Centro de Estudios Registrales de Cataluña.
- Rica Arenal, R. de la (1958). *Meditaciones hipotecarias. El principio de prioridad y las inscripciones retrasadas*. *RCDI*, XXXI.
- Rivas Torralba, R. (2001). *Aspectos registrales del nuevo proceso de ejecución*. Centro de Estudios Registrales. Fundación Benéficientia et Peritia Iuris.
- Sabater Sabaté, J. M. (2012). *La liquidación de cargas en el proceso de ejecución* [Tesis doctoral]. Universitat Rovira i Virgili.
- Salas Carceller, A. (2006). *La venta de cosa ajena al deudor en una subasta judicial*. *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 7.
- Sánchez Gil, J. L. y González-Haba Guisado, V. (1995). *Cien cuestiones registrales*. Tecnos.
- Sánchez Pérez, L. (2014). *El hipotecante no deudor en concurso: un falso amigo para el acreedor garantizado*. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 10. BIB 2014\482.
- Sánchez-Calero Arribas, B. (1 al 15 de febrero de 2010). *La acción reivindicatoria*. *Actualidad Civil*, 3(1).
- Sarmiento Ramos, J. (1993). *En torno a la naturaleza jurídica del embargo*. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Talma Charles, J. (2001). *La anotación preventiva de embargo como privilegio crediticio*. Centro de Estudios Registrales.
- Tomé Paule, J. (2003). *El requerimiento de pago y el embargo*. *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales*, 1.
- Vela Sánchez, A. J. (2007). *La fe pública registral en las ventas judiciales derivadas de embargos inmobiliarios*. *ADC*, LX, fasc. I.