

EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y ORDINARIA DE LA  
VIVIENDA HABITUAL COMO SUBESPECIE DEL PROCESO DE  
EJECUCIÓN INMOBILIARIA GENERAL

*MORTGAGE AND ORDINARY FORECLOSURE OF THE USUAL  
HOME AS A SUBSPECIES OF THE GENERAL REAL ESTATE  
FORECLOSURE PROCESS*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 19, agosto 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 260-283*

María Luisa  
FERNÁNDEZ  
NÚÑEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 6 de abril de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 14 de julio de 2023

**RESUMEN:** Este trabajo contiene un análisis de la ejecución hipotecaria sobre la vivienda habitual, que ha experimentado un considerable aumento en los últimos años, como consecuencia de la crisis económica y financiera, estudiando las diversas modificaciones legales y reglamentarias que tratan de aliviar la situación de los deudores hipotecarios.

**PALABRAS CLAVE:** Vivienda familiar/habitual; ejecución hipotecaria; crisis económica; préstamo hipotecario; subasta.

**ABSTRACT:** *This work contains an analysis of the foreclosure on the habitual residence, which has experienced a considerable increase in recent years, as a consequence of the economic and financial crisis, studying the various legal and regulatory changes that try to alleviate the situation of debtor's mortgage.*

**KEY WORDS:** *Family/habitual home; mortgage foreclosure; economic crisis; mortgage loan; auction.*

SUMARIO.- I. LA ACCIÓN REAL Y LA ACCIÓN PERSONAL EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.- II. PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVO EL CRÉDITO HIPOTECARIO.- III. REGLAS ESPECIALES CUANDO EL OBJETO DE LA HIPOTECA ES LA VIVIENDA HABITUAL.- IV. PRINCIPALES MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN MATERIA DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA EN ESPECIAL EN LA LEY 1/2013.- V. SUSPENSIÓN DE LANZAMIENTOS. VI. NECESIDAD DE DETERMINAR EL CARÁCTER HABITUAL O NO DE LA VIVIENDA.- VII. LIMITACIÓN DE LOS INTERESES DE DEMORA.- VIII. FORTALECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VENTA EXTRAJUDICIAL DE BIENES HIPOTECADOS.- IX. MEJORAS EN EL PROCEDIMIENTO DE SUBASTA.- X. APRECIACIÓN DE CLAÚSULAS ABUSIVAS.- XI. EFECTOS DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA DE UNA VIVIENDA CON USO ATRIBUIDO CONFORME AL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO CIVIL.- XII. EFECTOS DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA DE UNA VIVIENDA ARRENDADA.

---

## I. LA ACCIÓN REAL Y LA ACCIÓN PERSONAL EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.

La compleja estructura de la relación hipotecaria, integrada por dos tipos de relaciones, real y personal, da lugar a dos tipos de responsabilidades:

- Responsabilidad real que deriva del derecho de hipoteca y afecta al sujeto pasivo de la misma sea o no sujeto pasivo de la obligación. Así, el derecho real de hipoteca sujeta directa e inmediatamente un bien inmueble, cualquiera que sea su poseedor al cumplimiento de la obligación en cuya seguridad fue constituida conforme al art. 104 LH. Consecuentemente, si la obligación es incumplida el acreedor puede dirigirse directamente contra el bien hipotecado y realizar su valor a fin de resarcirse con su importe.

- Responsabilidad personal que deriva del crédito garantizado y afecta al sujeto pasivo de la obligación sea o no sujeto pasivo de la hipoteca. Se trata de la responsabilidad patrimonial universal a que se refiere el art. 1911 CC, según el cual del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. Y según el art. 105 LH, la hipoteca no altera la responsabilidad personal e ilimitada del deudor que establece el art. 1911 CC salvo que se pacte la limitación de responsabilidad a los bienes hipotecados conforme al art. 140 LH.

En base a esta distinción el acreedor hipotecario cuenta con dos acciones:

- La acción real que se dirige exclusivamente contra los bienes hipotecados cualquiera que sea su poseedor y que procesalmente se concreta en una resolución judicial que ordena la ejecución forzosa del bien gravado para satisfacer el crédito garantizado.

• **María Luisa Fernández Núñez**

Registradora de la Propiedad de Almería núm. 4. Correo electrónico: mlfernandez@registradores.org

- La acción personal derivada del crédito incumplido que se dirige contra todo el patrimonio del deudor y procesalmente se concreta en una sentencia condenatoria.

La doctrina discute cuál de las dos acciones debe ejercitarse primero.

Tradicionalmente y según la mayoría de la doctrina y la Dirección General, el acreedor podía optar por cualquiera de ellas en base al antiguo art. 129 LH, según el cual la acción hipotecaria podrá actuarse directamente contra los bienes hipotecados.

Sin embargo, un importante sector doctrinal puso de relieve que era más correcto sostener que el acreedor debía dirigirse primero contra los bienes hipotecados mediante acción real y sólo si resultasen insuficientes podría acudir a una acción personal.

Como especialidad, tras la Ley 1/2013 y según el art. 579 LEC, si ejercitada la acción real su producto fuera insuficiente se podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte conforme a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.

Pero esto no quiere decir que se deba ejercitar primero la acción real, sino que si se ejercita la acción real y si resulta insuficiente, se podrá pedir el despacho de ejecución por la cantidad restante e incluso el art. 685 LEC, exige que la acción real se dirija contra el deudor y el dueño de los bienes hipotecados o hipotecante no deudor, lo que implica ejercitar simultáneamente la acción personal. El único supuesto que impone un orden es el art. 168 de la Ley General Tributaria aplicable siempre que el acreedor sea Administración Tributaria y que exige que la acción real se ejercite primero salvo que la garantía no sea proporcional a la deuda garantizada o que el obligado lo solicite señalando bienes suficientes al efecto.

## **II. PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVO EL CRÉDITO HIPOTECARIO.**

El acreedor hipotecario podrá elegir en principio cualquiera de los siguientes:

- El juicio declarativo que se regula en los arts. 248 y siguientes LEC. En él existe una fase contenciosa que si acaba en sentencia condenatoria lleva a una fase de ejecución. No obstante, no es habitual en materia de hipotecas ya que la escritura pública es título hábil para despachar ejecución y tiene carácter ejecutivo.

- El juicio ejecutivo ordinario (procedimiento de apremio) que se regula en los arts. 538 y siguientes LEC y en él existe una fase de contienda abreviada con reglas especiales para el caso de que exista un tercer poseedor. Tampoco es habitual,

pero puede ser inevitable cuando no se cumplan los requisitos para acudir al juicio ejecutivo especial o a la venta extrajudicial y conveniente cuando se reclame una cantidad superior a la asegurada con la hipoteca o se pretenda perseguir bienes del deudor distintos a los hipotecados.

- Juicio ejecutivo especial sobre bienes hipotecados, que se regula en los arts. 681 y siguientes LEC y que para su utilización se requiere tasación de la finca para subasta y fijación del domicilio del deudor y del hipotecante no deudor para notificaciones.

- Venta extrajudicial que se regula en los arts. 129 y 129 bis LH y en los arts. 234 a 236 del Reglamento Hipotecario y que es un procedimiento que se tramita ante Notario y que sólo se aplica a las hipotecas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora con las limitaciones del art. 114 LH y que exige que en la constitución de hipoteca conste pacto expreso de sujeción a ella, carácter habitual o no de la vivienda hipotecada, tasación de la finca para subasta que debe coincidir con el fijado para el procedimiento de ejecución directa y fijación de domicilio para notificaciones que también debe coincidir con el fijado para el procedimiento de ejecución directa y designación de mandatario para el otorgamiento de la escritura pública de venta en defecto del titular del bien hipotecado.

- Procedimiento administrativo de apremio aplicable cuando se trate de ejecución de hipotecas a favor de la Hacienda Pública o de la Tesorería General de la Seguridad Social.

### **III. REGLAS ESPECIALES CUANDO EL OBJETO DE LA HIPOTECA ES LA VIVIENDA HABITUAL.**

Según el art. 1874 CC, "sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca los bienes inmuebles y los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes impuestos sobre bienes de aquella clase". Y según el art. 106 LH, podrán ser hipotecados, los bienes inmuebles susceptibles de inscripción y los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes impuestos sobre los mismos bienes. Se refieren exclusivamente estos preceptos a la hipoteca inmobiliaria caracterizada por el no desplazamiento de la posesión y por recaer sobre bienes inmuebles. Quedan fuera los bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria y los buques, embarcaciones y artefactos navales que son susceptibles de hipoteca naval.

Ahora bien, cuando el inmueble objeto de la hipoteca es la vivienda habitual, la Ley establece una serie de especialidades.

Tradicionalmente, la vivienda habitual sólo se protegía por el art. 1320 CC y el art. 91 del Reglamento Hipotecario que exigen el consentimiento de ambos cónyuges para hipotecarla cualquiera que sea el régimen económico matrimonial y el carácter ganancial o privativo de la vivienda. Se trata de proteger a uno de los cónyuges contra las iniciativas unilaterales del otro. El consentimiento se exige para aquellos casos en que el acto de disposición implica la eliminación directa del bien del patrimonio de su propietario, así como aquellos negocios jurídicos como la hipoteca que llevan consigo posibilidades de que el bien en cuestión desaparezca de dicho patrimonio por la ejecución en caso de impago de la deuda garantizada con el derecho real. El consentimiento constituye una medida de control que se presenta como declaración de voluntad de conformidad con el negocio jurídico ajeno, es decir, concluido por otro, por la que un cónyuge tolera o concede su aprobación a un acto en el que no es parte, siendo requisito de validez del acto de disposición, ya que su ausencia determina la anulabilidad del negocio jurídico en cuestión. Pero no todo acto de disposición sobre la vivienda familiar exige el consentimiento del otro cónyuge, sino que es preciso que el acto de disposición afecte a la vivienda habitual.

Así pues, ante los embargos y ejecuciones ordinarias de vivienda familiar se resuelve del mismo modo: los consentimientos exigidos por los arts. 1320 CC y 91 del Reglamento Hipotecario se salvan disponiendo las oportunas notificaciones al cónyuge no titular del inmueble.

El régimen se completa con el art. 144.5 RH en materia de embargos al establecer que aunque la finca embargada sea privativa del cónyuge embargado, si constituye su vivienda habitual familiar, el cónyuge de dicho demandado debe ser al menos notificado de la traba. Y cuando del Registro no resulta que la vivienda es la habitual de la familia habrá de considerarse que es el órgano jurisdiccional el que debe decidir en función de las circunstancias puestas de manifiesto en el procedimiento, si procede acceder al embargo de dicha vivienda y si ha de hacerse con o sin notificación al cónyuge del deudor titular, de modo que ordenado en el mandamiento subsiguiente la práctica de la anotación de aquel, no debe el registrador revisar la bondad intrínseca de aquella decisión judicial sino que deberá estar y pasar por ella. A este respecto, la DGRN ha manifestado en Resolución de 19 de septiembre de 2013 que para que conforme al art. 144.5 RH el registrador pueda exigir para anotar un embargo sobre vivienda privativa del deudor que por ser vivienda familiar sea notificado el cónyuge, es preciso que dicho carácter de vivienda habitual conste de manera clara indubitada en el Registro (por manifestación expresa del deudor, por previa inscripción de algún acto, etc.). Pero el único efecto de esta notificación es que el cónyuge no titular tendrá conocimiento de la ejecución sin poder oponerse aunque sea su vivienda

habitual. A lo sumo, si el bien es ganancial podrá invocar la aplicación del art. 541 LEC o señalar otros bienes para el embargo (ex art. 592 LEC)

Y este régimen del embargo tiene conexión con la ejecución hipotecaria, en el caso de que el acreedor ante el impago de la deuda garantizada con hipoteca decida no acudir al procedimiento de acción directa sino al procedimiento de ejecución previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para cualquier título ejecutivo o incluso al procedimiento ordinario de la propia Ley procedimental. Si el acreedor opta por el procedimiento de ejecución ordinaria para hacer efectivo el crédito garantizado con la hipoteca, existirán tres momentos distintos de contacto y conexión del proceso judicial con el Registro, y el primero de ellos es la práctica de la anotación de embargo en la que se haga constar que el crédito que da lugar a la ejecución es el crédito garantizado con la hipoteca que es de ese modo objeto de realización (los otros dos momentos son la expedición de la certificación de cargas a que alude el art. 659 LEC y la inscripción del decreto de adjudicación y cancelación de las cargas posteriores a la hipoteca ejecutada siempre dentro de los límites de la responsabilidad hipotecaria). Y la necesidad de practicar embargo cuando se ejecuta la hipoteca por el procedimiento de ejecución ordinaria, la presupone el art. 127 LH.

Estos preceptos aplican la protección a la vivienda habitual de la familia que puede no coincidir con la vivienda habitual del cónyuge disponente. La finalidad de todos estos artículos es la protección no de la vivienda habitual que uno de los cónyuges pueda circunstancialmente tener distinta de la que se considera como vivienda del núcleo familiar, sino la protección de esa concreta vivienda familiar, que trasciende a aquella que pueda figurar como domicilio de uno de los cónyuges a efectos comerciales, fiscales o de otro tipo.

Ahora bien, respecto de la hipoteca constituida sobre la vivienda habitual del hipotecante aunque no sea la vivienda familiar antes referida, desde el año 2012 se han adoptado diversas medidas legislativas para dar respuesta a una situación económica singular de la que se derivaron consecuencias patrimoniales adversas para los ciudadanos que desembocaron o pueden desembocar en la pérdida de dicha vivienda.

Las reformas operadas en materia hipotecaria y procesal, consecuencia de los devastadores efectos de la crisis inmobiliaria en muchas ocasiones sobre vivienda habitual, llevaron al legislador a iniciar un iter de protección de estas situaciones a través de la modificación de determinados preceptos. Este camino con la ley 1/2013 y ha continuado con las leyes 19/2015 y 43/2015, culminando con la Ley de Crédito Inmobiliario de 2019.

Por lo que hace a la actual legislación vigente, es lo cierto, que el régimen jurídico de un préstamo hipotecario sobre vivienda habitual difiere sobremanera al de un préstamo sobre una finca que no tenga tal calificación, e igualmente el desenvolvimiento de la ejecución hipotecaria se regirá por parámetros o límites también más rigurosos tratándose de ejecutar una vivienda habitual que para el caso de no constituir la finca hipotecada la vivienda habitual.

El sistema español de ejecución hipotecaria ha sido objeto de una profunda revisión legislativa materializada a través de la ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. La referida ley procede a modificar la Ley Hipotecaria así como la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de potenciar los derechos y garantías de los deudores hipotecarios.

Como expresamente se proclama en el Preámbulo de dicha Ley, las circunstancias excepcionales de crisis económica y financiera exigieron la adopción de medidas para aliviar la situación de los deudores hipotecarios. La ejecución hipotecaria u ordinaria de la vivienda habitual viene a constituir una subespecie del proceso de ejecución inmobiliaria general dadas las peculiaridades y derechos específicos para el ejecutado que entraña.

La finalidad de la reforma es la adopción de medidas que en diferentes formas contribuyan a aliviar la situación de los deudores hipotecarios habida cuenta que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones. Y ello, dado el drama social que supone para cada una de las personas o familias que se encuentran en dificultades para atender sus pagos, la posibilidad de llegar a perder su vivienda habitual.

El especial régimen establecido cuando la finca hipotecada constituye la vivienda habitual del hipotecante tiene como precedente el párrafo segundo del art. 693.3 LEC que ya desde su entrada en vigor el 8 de enero de 2001 permitió al deudor que si el bien hipotecado fuese la vivienda familiar, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades debidas aún sin el consentimiento del acreedor. Y también fue un concepto utilizado por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, al introducir la disposición adicional sexta a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pero, ¿qué entendemos por vivienda habitual a efectos de aplicar las peculiaridades en materia de ejecución?

Partiendo del presupuesto de que la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual viene a constituir una subespecie del proceso general, dadas las múltiples implicaciones y peculiaridades y derechos específicos para el ejecutado que



entraña, debe tenderse a la determinación del carácter de vivienda habitual del inmueble ejecutado desde el mismo momento del despacho de ejecución.

Hay que distinguir entre los conceptos de vivienda, vivienda habitual, vivienda habitual personal o familiar, vivienda habitual familiar del matrimonio, vivienda habitual familiar en los supuestos de crisis matrimonial...

Vivienda es todo espacio construido cerrado y cubierto destinado a habitación.

Vivienda habitual personal o familiar es la destinada a ser ocupada por una persona o por una familia en sus distintas modalidades y es a la que se refiere el art. 40 CC cuando establece que el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual.

Vivienda habitual familiar del matrimonio es aquella en la que la comunidad de vida que supone el matrimonio se traduce en comunidad de vivienda. Es principio rector del matrimonio aquel según el cual los cónyuges deben fijar de común acuerdo el domicilio conyugal según el art. 70 CC, entendiéndose por tal aquel en que de forma habitual resida la unidad familiar y donde se desarrolle la convivencia de sus miembros.

Vivienda habitual familiar en los supuestos de crisis matrimonial es la ocupada como consecuencia de dicha crisis en virtud de documento autorizado por el Juez o Notario.

A efectos de la aplicación de ciertos beneficios fiscales, sí hay en el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas una definición reglamentaria de lo que ha de entenderse por vivienda habitual que lo refiere a aquella edificación que cumpla dos requisitos:

- que se habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente en el plazo de 12 meses contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras.
- que constituya su residencia durante un plazo continuado de al menos tres años.

Pero no existe tal definición de vivienda habitual particularizada a los efectos de la normativa de ejecución hipotecaria.

Por ello, atendiendo a la interpretación gramatical y finalista, se puede entender que habitual se contrapone a ocasional y que la vivienda habitual es la vivienda principal y no la vivienda secundaria.

En el Código Civil la expresión vivienda habitual se utiliza para referirse a aquella vivienda en la que una persona tenga su residencia. Pero la falta en nuestra legislación civil de un concepto de vivienda habitual de la familia tiene como consecuencia práctica que la cuestión suscite contiendas. En la sociedad actual hay familias que tienen varias residencias y las ocupan alternativamente durante el año, en períodos más o menos largos; en otras ocasiones uno de los miembros de la pareja o ambos pasan largas temporadas fuera del hogar familiar frecuentemente por motivos de trabajo; pero también puede faltar la cohabitación en un solo hogar familiar por motivos de salud o tampoco es descartable la existencia de relaciones conyugales a distancia con domicilios que se mantienen separados.

Por tanto, a la hora de decidir si se pretende atribuir carácter de vivienda habitual a la finca que se hipoteca puede no ser suficiente la manifestación que los hipotecantes hagan sobre el carácter familiar de la misma en cumplimiento de otras normas que establecen una singular protección de la vivienda familiar en situación de normalidad matrimonial como son los arts. 1320 CC y 91 del Reglamento Hipotecario, pues puede darse el caso de no coincidir domicilio o vivienda habitual del disponente con el domicilio o vivienda habitual de la familia. De ahí que pueda entenderse que el nuevo apartado 3 del art. 21 LH (introducido por la Ley 1/2013) tiene por finalidad establecer una presunción legal destinada a dispensar de toda otra prueba sobre el carácter habitual de la vivienda a los efectos de permitir aplicar en el ámbito de la ejecución hipotecaria las medidas protectoras del deudor hipotecario introducidas en la nueva ley, sin necesidad de adicionar trámite alguno al procedimiento. Lo esencial de tales medidas tuitivas en dicho ámbito viene definido por el objeto sobre el que se proyectan (la vivienda habitual del deudor) y no tanto por la naturaleza y modalidad del contrato fuente de las obligaciones garantizadas, cuyo eventual incumplimiento desencadena la ejecución y de cuyas consecuencias para el ejecutado constituyen paliativo tales medidas.

A pesar de no proteger exclusivamente la vivienda habitual, cabe destacar también la Ley de crédito inmobiliario de 15 de marzo de 2019 que se aplica a los préstamos concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad con carácter profesional cuando el prestatario, fiador o garante sea persona física y el contrato tenga por objeto préstamos garantizados con hipoteca u otro derecho real sobre bienes inmuebles de uso residencial o bien préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir siempre que en este último caso el prestatario, fiador o garante sea un consumidor.

Con ello pasamos a exponer las principales modificaciones introducidas a efectos de ejecución hipotecaria cuando el objeto de la hipoteca es la vivienda habitual.

#### IV. PRINCIPALES MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN MATERIA DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA EN ESPECIAL EN LA LEY 1/2013.

Como expresa la Exposición de Motivos de la Ley 1/2013 de 14 de mayo la desgraciada situación de crisis económica se combate en el articulado mediante dos tipos de medidas:

- Por un lado, medidas de carácter temporal absolutamente excepcionales y que vienen recogidas en el primer capítulo relativo a la suspensión de los lanzamientos (por un plazo de once meses según la modificación realizada por el Real Decreto-ley 6/2020 de 10 de marzo) de aquellos desahucios en curso y que afecten a familias que acrediten su situación de especial riesgo de exclusión y el adjudicatario sea el acreedor.

- Junto a estas medidas paliativas de situaciones de presente, la Ley 1/2013 de 14 de mayo introduce una serie de modificaciones de futuro que se recogen en los capítulos II y III y que tienen por objeto la mejora del mercado hipotecario y de los procedimientos de ejecución hipotecaria.

Por tanto, la ley 1/2013 despliega un sistema de protección de los deudores hipotecarios de carácter gradual, estableciendo distintos grados de protección a través de diversas medidas (de diferente intensidad) para diferentes supuestos:

- En un primer nivel de protección, la norma protectora es de carácter universal (con independencia de que la finca gravada sea o no una vivienda). En este grupo cabe incluir la nueva regulación del vencimiento anticipado por impago o la imposición del límite mínimo del 75% de la tasación para el tipo de subasta conforme al art. 682.2.1 LEC.

- En un segundo nivel de protección, la norma sólo se aplica si la finca hipotecada es la vivienda habitual con independencia de la finalidad del préstamo. En este grupo se incluyen los supuestos de los arts. 21.3 LH sobre necesidad de establecer el carácter habitual o no de la vivienda, y 575 y 671 LEC según el cual no cabe en las subastas sin ningún postor la adjudicación al acreedor si se trata de la vivienda habitual del deudor por valor inferior al 70% del valor de tasación a efectos de subasta o si la cantidad debida por todos los conceptos es inferior a dicho porcentaje por el 60%.

- En un tercer nivel de protección, la norma exige no sólo que la finca hipotecada sea la vivienda habitual del deudor, sino que además el préstamo o crédito garantizado debe tener como destino o finalidad financiar la adquisición de la misma vivienda habitual hipotecada. Es el caso del art. 114.3 LH que establece un límite en los intereses de demora.

## V. SUSPENSIÓN DE LANZAMIENTOS.

El primer capítulo de la Ley prevé la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Esta medida, con carácter excepcional y temporal, afectará a cualquier proceso judicial de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial por el cual se adjudique al acreedor la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos. En estos casos, la Ley sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria, impide que se proceda al lanzamiento que culminaría con el desalojo de las personas.

La suspensión de los lanzamientos afectará a las personas que se encuentren dentro de una situación de especial vulnerabilidad. En efecto, para que un deudor hipotecario se encuentre en este ámbito de aplicación será necesario el cumplimiento de dos tipos de requisitos:

- de un lado, los colectivos sociales que van a poder acogerse son las familias numerosas, las familias monoparentales con dos hijos a cargo, las que tienen un menor de tres años o algún miembro con discapacidad o dependiente, o en las que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones sociales, o finalmente las víctimas de violencia de género.

- en las familias que se acojan a esta suspensión, los ingresos no podrán superar el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples. Este límite se eleva respecto de unidades familiares en las que algún miembro sea persona con discapacidad o dependiente o que conviva con personas con discapacidad o dependientes. Además, es necesario que en los cuatro años anteriores a la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda. La alteración significativa se mide en función de la variación de la carga hipotecaria sobre la renta sufrida en los últimos cuatro años. Y finalmente la inclusión en el ámbito de aplicación de esta medida pasa por el cumplimiento de otros requisitos entre los que se pueden destacar que la cuota hipotecaria resulte superior al 50% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar o que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

La transcendencia de esta previsión normativa es indudable y garantiza que durante ese período de tiempo los deudores hipotecarios especialmente vulnerables no puedan ser desalojados de sus viviendas con la confianza de que a la finalización del período habrán superado la situación de dificultad en que se puedan encontrar.

## VI. NECESIDAD DE DETERMINAR EL CARÁCTER HABITUAL O NO DE LA VIVIENDA.

El capítulo segundo reforma la Ley Hipotecaria en tres de sus artículos, en concreto en el 21,114 y 129. El art. 21 LH dispone ahora en su nuevo apartado 3 que “En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter habitual o no que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá salvo prueba en contrario que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución”. El texto es reiterado en términos casi idénticos en la nueva redacción del art. 129 LH.

El mandato legal se extiende, por tanto, a cualquier hipoteca en garantía de préstamo constituida sobre vivienda respecto de la que se exige una declaración formal sobre la atribución o no del carácter habitual a dicha vivienda. Es trascendente esta circunstancia porque la inscripción de tal carácter, que desde ese momento está protegida por la legitimación registral, determinará de futuro el conjunto normativo aplicable a la vivienda. Así ocurrirá en el caso de disposición de los derechos sobre la vivienda, en caso de liquidación de régimen económico matrimonial o en caso de embargo y ejecución subsiguiente.

Y conforme al sentido teleológico de la norma, no podrá inscribirse ninguna hipoteca constituida por persona física que grave una vivienda sin que se realice una manifestación expresa acerca del carácter o no de vivienda habitual de la finca gravada ya lo sea del deudor o del hipotecante no deudor puesto que en ambos casos puede tener transcendencia dicha manifestación.

Así, para todas las hipotecas que se hayan inscrito y por tanto constituido a partir de la reforma de la Ley 1/2013, constará en la inscripción si la vivienda es o no habitual del deudor.

Para estas hipotecas, el registrador calificará los requisitos del decreto de adjudicación teniendo en cuenta el carácter habitual o no que resulte del propio Registro. Si en el Registro consta que la vivienda es habitual del ejecutado, se calificará el cumplimiento de todas las limitaciones que resulten de tal carácter y si no se cumplen los requisitos calificables relativos a la misma, el registrador extenderá la correspondiente calificación negativa a los efectos de solicitar aclaración en el sentido de si ha cambiado el carácter de la vivienda y ya no es la habitual del deudor.

También puede ocurrir que no conste en el Registro el carácter habitual o no de la vivienda hipotecada por ser la inscripción de hipoteca anterior a la reforma

operada por la Ley 1/2013 y en cuyo caso habrá de pasarse por el pronunciamiento del Letrado de la Administración de Justicia acerca de dicha cuestión.

En el Decreto deberá señalarse si la vivienda es o no la habitual del deudor, teniendo en cuenta que prevalecerá la manifestación del Letrado de la Administración de Justicia en este sentido, incluso frente a lo que aparezca inscrito, pues el carácter habitual de la vivienda no es inmutable sino que puede variar a lo largo de la vida de la hipoteca.

El momento procesal para determinar el carácter habitual de la vivienda la ley no lo establece, aunque en todo caso deberá hacerse antes de aprobar el remate o la adjudicación, en atención a las circunstancias que resulten del procedimiento.

La circunstancia de si la finca hipotecada constituye o no vivienda habitual no será exigible en caso de ejecución sobre local comercial, garaje, trastero, solar o finca rústica sin edificar.

## **VII. LIMITACIÓN DE LOS INTERESES DE DEMORA.**

Se introduce un párrafo final al art. 114 LH sobre la limitación en el interés de demora. Este artículo en la redacción dada por la ley de contratos de crédito inmobiliario establece: En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. El interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso salvo en el supuesto previsto en el art. 579.2 a) LEC. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este párrafo no admitirán pacto en contrario.

Por la citada Ley se introduce un art. 129 bis en la Ley Hipotecaria según el cual tratándose de un préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado con hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial perderá el deudor el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato pudiendo ejercitarse la acción hipotecaria si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

- que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.

- que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalga al 3 o al 7 por ciento de la cuantía del capital concedido según la mora se produjera dentro de la primera o segunda mitad de la duración del préstamo.

- que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que de no ser atendido reclamará el reembolso total del préstamo.

Especialmente relevante es el hecho de que para las hipotecas constituidas sobre vivienda habitual, se limitarán los intereses de demora que pueden exigir las entidades de crédito a tres veces el interés legal del dinero. Además se prohíbe expresamente la capitalización de estos intereses y se establece que en caso de que el resultado de la ejecución fuese insuficiente para cubrir toda la deuda garantizada, dicho resultado se aplicará en último lugar a los intereses de demora, de tal forma que se permita en la mayor medida posible que el principal deje de devengar interés.

La añadidura de un párrafo final en el art. 114 LH introduce una importante limitación en la cuantía y devengo de los intereses de demora, limitación que el precepto acotó con precisión a los préstamos y créditos para la adquisición de vivienda habitual con garantía hipotecaria, y que después de la reforma del precepto por la Disposición Adicional Primera apartado 2 de la Ley 5/2019, se refiere a los préstamos o créditos concluidos por una persona física que estén garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial. Y como tal limitación, no puede ser extrapolada a supuestos no contemplados en la norma ni ser objeto de una interpretación que desborde los términos en que esté formulada.

## **VIII. FORTALECIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VENTA EXTRAJUDICIAL DE BIENES HIPOTECADOS.**

En la venta extrajudicial se introduce la posibilidad de que el Notario pueda suspender la misma cuando las partes acrediten que se ha solicitado al órgano judicial competente en la forma prevista por el art. 129 LH que dicte resolución decretando la improcedencia de dicha venta por existir cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario o su continuación sin la aplicación de las cláusulas abusivas. Además, se faculta expresamente al Notario para que advierta a las partes que alguna cláusula del contrato puede ser abusiva. Dichas modificaciones se adoptan como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013.

Por su parte la Ley de contratos de créditos inmobiliarios da nueva redacción al apartado 2.a) del art. 129 LH estableciendo que el valor en que los interesados

tasen la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que en su caso se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa ni podrá en ningún caso ser inferior al valor señalado en la tasación que en su caso se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la ley 2/1981 de 25 de marzo de regulación del mercado hipotecario.

## **IX. MEJORAS EN EL PROCEDIMIENTO DE SUBASTA**

Se introducen determinadas mejoras en el procedimiento de subasta estableciéndose que el valor de tasación a efectos de la misma no podrá ser inferior al 75 por cien del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo. Anteriormente no existía ningún límite para el tipo de subasta. Pero dado que conforme a la LCCI para la venta extrajudicial el tipo de subasta tiene que coincidir con el fijado para el procedimiento de ejecución directa y no puede ser inferior al valor de la tasación, también para el procedimiento de ejecución directa aplicamos un tipo del 100%.

Según Resolución de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 23 de diciembre de 2020, reiterada por otra de 11 de febrero de 2021, señala, que el valor para subasta en el procedimiento judicial de ejecución directa, en ningún caso puede ser inferior al valor de tasación aún cuando se haya pactado sólo este procedimiento de ejecución y no también el extrajudicial.

A la vista de la evolución legislativa iniciada con la Ley 1/2013 de 15 de mayo de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios y culminado con la ley 5/2019 de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, concluye la Dirección General que si bien esta última norma modificó el art. 129 LH(para exigir que el valor de subasta en el procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial no pueda ser inferior al valor de tasación y que dicho valor y el pactado para la ejecución judicial directa son iguales)pero no el art. 682 LEC (conforme al cual, el valor para subasta en el procedimiento judicial directo no puede ser inferior al 75% del de la tasación),la disparidad entre ambos preceptos ha de resolverse en el sentido de admitir que el criterio marcado por el primero(valor para subasta igual al de la tasación)es aplicable no sólo al procedimiento extrajudicial sino también al judicial.

Admitir lo contrario, razona el Centro Directivo, supondría aceptar una interpretación extraña, en la que dependiendo que junto al procedimiento de ejecución judicial directa se haya pactado o no igualmente el extrajudicial, el valor para subasta de la finca sería distinto.



Además, en el caso de que la subasta concluyera sin postor alguno, se incrementan los porcentajes de adjudicación del bien elevándose del 60 al 70 por cien siempre para los supuestos de vivienda habitual.

En el segundo grupo de normas protectoras de la vivienda habitual introducidas por la Ley 1/2013, con independencia de que la obligación garantizada esté o no destinada a su adquisición es de destacar aquella medida por la cual no cabe en las subastas sin ningún postor la adjudicación al acreedor, si se tratara de vivienda habitual del deudor, por valor inferior al 70% del valor de tasación a efectos de subasta o si la cantidad debida por todos los conceptos es inferior a dicho porcentaje, por el 60%, según dispone el art. 671 LEC.

Según reiteradas resoluciones de la Dirección General, si la deuda es inferior al 70% y superior al 60% la adjudicación se hará por el total de la deuda reclamada. Es decir, en el caso de subasta sin postores (art. 671 LEC), el acreedor puede adjudicárselo por el 70% del valor de tasación si la suma que se le adeuda por todos los conceptos es superior a ese porcentaje. Pero si la suma que se le adeuda por todos los conceptos (incluidos intereses y costas) es inferior al 70% del valor de tasación pero superior al 60% puede adjudicárselo entonces por el importe de la deuda por todos los conceptos.

Hay que significar que esta solución, especialmente tuitiva con el deudor cuando el bien inmueble es vivienda habitual responde al espíritu y finalidad de la ley 1/2013 de 14 de mayo que fue la que introdujo este precepto, cuya "ratio legis" era precisamente el aumentar la protección a los ejecutados en el caso de ejecución de su vivienda habitual. Y el art. 3 CC lo permite cuando señala que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas".

Con ello se evita un resultado distorsionador y contrario al espíritu y finalidad de la reforma y el contexto social de la última reforma legislativa operada, pues, hay una desigualdad de trato en supuestos sustancialmente similares (misma deuda en subasta con postores y en subasta sin postores) que perjudica al deudor consumidor cuando no concurren postores a la subasta, viendo en este caso aminorado el valor de su vivienda, a los efectos de compensar la deuda reclamado con el valor de la misma.

## **X. APRECIACIÓN DE CLAÚSULAS ABUSIVAS.**

Otra de las modificaciones introducidas consiste en que de oficio o a instancia de parte, el órgano judicial competente puede apreciar la existencia de cláusulas

abusivas en el título ejecutivo y como consecuencia decretar la improcedencia de la ejecución o en su caso su continuación sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas. Dicha modificación se adopta como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013.

El art. 579 LEC se modifica en su apartado 2) con el fin de garantizar que el procedimiento de ejecución hipotecaria se realice de manera que los intereses del deudor hipotecario sean protegidos de manera adecuada. Una de las medidas estrella es la posibilidad de que si tras la ejecución hipotecaria de una vivienda habitual aún quedara deuda por pagar durante el procedimiento de ejecución dineraria posterior se pueda condonar parte de la deuda remanente siempre que se cumpla con determinados presupuestos. Asimismo se permite que el deudor participe de la eventual revalorización futura de la vivienda que ha sido ejecutada. Podemos decir que el supuesto de hecho para la aplicación de la reforma del art. 579 LEC, consiste en la adjudicación por parte del deudor hipotecario de la vivienda habitual hipotecada siempre que el remate aprobado fuera insuficiente para lograr el completo pago del crédito del ejecutante. En este caso la ejecución no se suspenderá por la cantidad que reste, pero habrá de ajustarse a una serie de especialidades:

- Liberación del deudor. El acreedor tiene posibilidad de presentar demanda si no hubiese cobrado deuda en su integridad, pero si el deudor satisface una parte como prevé el precepto, durante los cinco o los diez años siguientes a la adjudicación de la vivienda, dicho acreedor tendrá que soportar una quita del 35% o del 20% de la cantidad total que aún quede pendiente.

- Cobro del remanente. Se prevé también que si antes de transcurrir los cinco o diez años se produce una ejecución dineraria que exceda del importe por el que el deudor pudiera quedar liberado se pondrá a su disposición ese remanente obtenido.

- Participación en las plusvalías. En caso de adjudicación a favor del ejecutante o de aquel a quien le hubiese cedido su derecho, si en el plazo de diez años ellos o cualquier sociedad de su grupo procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda que aún le quede por pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50% de la plusvalía obtenida en dicha venta.

Siendo la finca hipotecada la vivienda habitual del ejecutado ha de tenerse presente la limitación del importe de las costas repercutible al demandado conforme a lo dispuesto en el art. 575.I bis LEC. Es evidente que la privación de la titularidad de una finca como consecuencia del cumplimiento forzoso de una resolución judicial, sólo puede llevarse a cabo por los trámites del procedimiento de apremio regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicho procedimiento sólo

será reconocible si se respetan una serie de garantías básicas que impiden la indefensión del demandado que va a terminar perdiendo la propiedad del bien objeto de ejecución. Entre esas garantías fundamentales está, en los casos de ejecución sobre la vivienda habitual del deudor, la de que las costas exigibles al mismo no superen el 5% de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva, pues si dichos límites no se respeten no puede sostenerse que se ha seguido un procedimiento adecuado para provocar el sacrificio patrimonial del ejecutado debiendo el Registrador rechazar el acceso al Registro de la adjudicación.

## **XI. EFECTOS DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA DE UNA VIVIENDA CON USO ATRIBUIDO CONFORME AL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO CIVIL.**

El art. 96 CC relativo a la atribución del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis, ha sido objeto de nueva redacción por la Ley 8/2021 de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, incorporando novedades sobre los criterios de atribución, respecto de los cuales, consiste la reforma básicamente, en la introducción de una limitación temporal en la atribución de dicho uso que antes no constaba expresamente: la mayoría de edad de los hijos comunes(aunque entre ellos haya discapacitados)y un tiempo prudencial, cuando en ausencia de hijos menores comunes se asigne al cónyuge no titular.

Esta limitación temporal que consagra la duración limitada del uso atribuido conforme al art. 96 nos lleva a un examen de cuál es la protección para el atribuario del uso ante la eventualidad muy habitual de que la vivienda esté hipotecada o sea embargada por deudas del titular no usuario.

El legislador ha dado también nueva redacción al último de los párrafos del art. 96 que precisa que "para disponer de todo o parte de la vivienda y bienes indicados cuyo uso haya sido atribuido conforme a los párrafos anteriores, se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o en su defecto autorización judicial. Esta restricción en la facultad dispositiva sobre la vivienda familiar se hará constar en el Registro de la Propiedad. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe".

Ese derecho de uso atribuido judicialmente concreta su contenido como limitación de disponer a semejanza de la limitación de disponer que establece el art. 1320 CC para matrimonios no en crisis sobre el domicilio familiar. Pero a diferencia de esta última limitación que no lo necesita, para que la derivada del art. 96 CC sea oponible a terceros ha de inscribirse en el Registro de la Propiedad.

La consecuencia de configurar la atribución del uso como una limitación temporal de disponer conlleva que cuando se hipoteca una vivienda cuyo uso está

atribuido llevará consigo el inevitable lanzamiento del titular del uso si se produce la ejecución hipotecaria con independencia de la fecha anterior o posterior a la atribución del uso respecto de la constitución de la hipoteca que se ejecuta salvo mala fe del adjudicatario y en aplicación de los principios hipotecarios, porque si la hipoteca es anterior, por tracto sucesivo, llevará consigo la purga del derecho de uso; y si la hipoteca fuese posterior, porque el consentimiento a la constitución de la misma por el titular del derecho de uso supone consentir las consecuencias de pérdida de dicho derecho que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del préstamo garantizado con la hipoteca pueda llevar consigo. Y es que dicho derecho de uso tiene que desaparecer cuando se enfrenta a los derechos del acreedor hipotecario y de los adquirentes en una ejecución ordinaria o hipotecaria, pues estos no pueden quedar comprometidos por el hecho de que una familia, con menores o no, entre en crisis, exactamente igual que no lo están si la familia no está en crisis y atraviesa dificultades económicas. Incluso en el caso en que la ejecución hipotecaria sea provocada por el titular de la vivienda y deudor hipotecario con el impago intencionado de las cuotas hipotecarias, el derecho real de hipoteca debe permanecer ajeno en su dinámica, como derecho real de garantía, sin que el acreedor hipotecario o los adjudicatarios de la vivienda puedan verse afectados por un "derecho de familia".

En realidad, el atribuario solo evitaría el lanzamiento, si el uso de la vivienda se le atribuyera en forma de arrendamiento protegido, pues cuando se trata de arrendamientos sometidos a la Ley de Arrendamientos Urbanos, la suerte del arrendamiento tras la subasta depende de la fecha en la que se haya realizado el contrato y de su duración como pasamos a examinar.

## **XII. EFECTOS DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA DE UNA VIVIENDA ARRENDADA.**

El art. 25 LAU establece para el caso de venta de vivienda arrendada que el arrendatario tendrá derecho de adquisición preferente sobre la misma, en las condiciones previstas en el mismo precepto legal. El arrendatario podrá ejercitar un derecho de tanteo sobre la finca arrendada en un plazo de treinta días naturales a contar desde el siguiente en que se le notifique en forma fehaciente la decisión de vender. En el caso a que se refiere el apartado anterior, podrá el arrendatario ejercitar el derecho de retracto con sujeción a lo dispuesto en el art. 1518 CC. El derecho de retracto caducará a los treinta días naturales contados desde el siguiente a la notificación que en forma fehaciente deberá hacer el adquirente al arrendatario de las condiciones esenciales en que se efectuó la compraventa...Y el aspecto registral se contempla en el apartado 5 del mismo art. 25 que establece que para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas

arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar en sus respectivos casos las notificaciones prevenidas...con los requisitos exigidos.

En los supuestos de transmisión judicial de una finca se dan los derechos de tanteo y retracto establecidos en la Ley. Para poder inscribir el decreto de adjudicación, por tratarse de una transmisión por ejecución forzosa es preciso que conste la declaración relativa a la existencia o no de arrendamientos sobre la finca adjudicada a los efectos de la posible existencia de los derechos de tanteo y retracto, y si estuviera arrendada deberá acreditarse que se han efectuado las notificaciones exigidas. Por tanto, es necesario para su inscripción que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o en otro caso la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada pues la ejecución forzosa de finca está comprendida en el concepto amplio de compraventa. De ahí, que el Código Civil al referirse a ellas las llame venta pública (art. 464 CC) o venta en subasta Pública o judicial (arts. 1459, 1489 y 1493 CC). Por tanto, para la inscripción del decreto de adjudicación en una ejecución forzosa es necesario, como tesis de principio, que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio, o en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada.

La manifestación se entiende necesaria en todo caso en que la finca objeto de ejecución entre dentro del ámbito de aplicación de leyes especiales (no es aplicable a solares o garajes salvo que se configuren como anejos de viviendas)

Las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad y Fe Pública de 10 de agosto de 2022 y 21 de septiembre de 2022 señalan que es doctrina reiterada que dadas las particularidades de la adquisición en virtud de ejecución forzosa no debe exigirse estrictamente que sea el transmitente el que haga esta declaración. En este sentido, la Resolución de 8 de febrero de 2022 establece que dicha manifestación puede y debe hacerla el adquirente en las propias actuaciones judiciales ante Notario o mediante instancia firmada o ratificada ante el Registrador no bastando una mera alegación de que del procedimiento no resulta la existencia de arrendatarios y sin que la misma pueda ser inferida de otros datos o documentos al ser una manifestación de contenido expreso y específico.

La adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes inmuebles es por tanto un supuesto equiparable a la compraventa voluntaria por lo que es de plena aplicación la previsión del art. 25 de la Ley 29/94 de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos y así lo señala la Dirección General en Resolución de 10 de octubre de 2019.

De este modo debe rechazarse la inscripción de la adjudicación si no se acredita debidamente, bien que se han llevado a cabo las notificaciones previstas,

bien que se ha rechazado la oportuna manifestación de que la finca se encuentra libre de arrendatarios.

Sin embargo, deberá tenerse en cuenta para determinar la existencia del derecho de retracto, si el arrendamiento ha tenido acceso o no al Registro de la Propiedad, puesto que de este extremo dependerá la continuación o no del arrendamiento tras la adjudicación de la finca.

La doctrina que se estableció tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos por la Ley 4/2013 que entendía que ya no era preceptiva esta declaración de arrendamientos, puesto que al extinguirse el arrendamiento por la ejecución forzosa no podían existir tampoco derechos de tanteo ni de retracto a favor del arrendatario que pudiera justificar la existencia de tal declaración, está desfasada ya que el Real Decreto ley 7/2019 volvió a modificar el art. 14 LAU obligando al adquirente adjudicatario a pasar por el arrendamiento durante el plazo mínimo legal aunque el mismo no estuviera inscrito.

La modificación operada en la Ley de Arrendamientos Urbanos ha alcanzado también al art. 13 relativo a la resolución del derecho del arrendador que dispone: "Si durante la duración del contrato (los 5 primeros años de duración del contrato o 7 años si el arrendador fuese persona jurídica) el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan 5 años o 7 años respectivamente, sin perjuicio de la facultad de renovación prevista en el art. 9.1. En contratos de duración pactada superior a 5 años, o 7 años si el arrendador fuese persona jurídica, si transcurridos los 5 primeros años del mismo, o los primeros 7 años si el arrendador fuese persona jurídica, si el derecho del arrendador quedará resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas anteriormente quedará extinguido el arrendamiento". Y se exceptúan los supuestos en los que el contrato de arrendamiento hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. En este caso continuará el arrendamiento por la duración pactada.

Durarán 5 años los arrendamientos de vivienda ajena que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que aparezca como propietario de la finca en el Registro de la Propiedad o que parezca serlo en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario, sin perjuicio de la facultad de no renovación salvo que el propietario sea persona jurídica en cuyo caso durarán 7 años.

De una interpretación conjunta, resulta la extinción del contrato de arrendamiento una vez transcurrido el plazo de 5 o 7 años salvo que se hubiese inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad al derecho de hipoteca que se ejecuta. Por tanto, habrá que distinguir si el contrato de arrendamiento tuvo acceso o no al Registro de la Propiedad y si lo hizo con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador, esto es, con anterioridad a la hipoteca que se ejecuta. En este caso, la persistencia del arrendamiento tras la adjudicación de la vivienda, provocará que el arrendatario pueda en su caso ejercitar su derecho de retracto contra el adjudicatario en los términos previstos en el art. 25. En el caso de que el arrendamiento se haya inscrito en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la hipoteca, puesto que el contrato de arrendamiento se extinguirá “*ipso iure*” conforme a lo dispuesto en el art. 13 LAU, no habrá lugar a retracto sin perjuicio de que si la inscripción se produjo con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de cargas, el arrendatario haya debido ser convenientemente notificado. Y si el arrendamiento de vivienda no ha accedido al Registro de la Propiedad, lógicamente no habrá lugar a derecho alguno.

Para el arrendamiento inscrito con posterioridad a la hipoteca que se ejecuta ninguna notificación ha de exigirse cancelándose tal arrendamiento conforme a la legislación hipotecaria.

