



GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

*Catedrático de Derecho Civil.  
Universidad de Sevilla*

Venta extrajudicial de finca  
hipotecada y dación en pago:  
Una propuesta de reforma  
legislativa

18 de octubre de 2018



## SUMARIO

- I. Ante todo, algunas advertencias.**
  - II. Necesidad de la reforma.**
  - III. Novedades y soluciones contenidas en la reforma propuesta.**
    - 1. *Concepción (o naturaleza jurídica) de la venta extrajudicial de finca hipotecada.*
    - 2. *Consecuente «legalización» de todo su régimen, con remisión supletoria a la Ley de Enjuiciamiento Civil.*
    - 3. *Justificación del menor control del notario sobre las cláusulas abusivas.*
    - 4. *No obstante, las mayores ventajas, y atractivos, de la vía notarial reformada, frente a la vía judicial.*
      - 4.1. *Su mayor informatización y su consiguiente mayor agilidad.*
      - 4.2. *Diversidad de alternativas y soluciones en materia de domicilios y notificaciones.*
      - 4.3. *Incremento de las causas de suspensión y de otras alternativas de realización a la venta, fundadas en el acuerdo: en especial, la dación en pago.*
      - 4.4. *Otras novedades, y algunas otras mejoras.*
        - 4.4.a) *Previsión de que la finca hipotecada devenga en vivienda habitual.*
        - 4.4.b) *La consideración de la escritura de venta inscrita como título ejecutivo.*
        - 4.4.c) *La persona designada para otorgar la escritura de venta no es un mandatario.*
        - 4.4.d) *Pago, remanente y consignaciones.*
        - 4.4.e) *La certificación registral para instar la venta extrajudicial de finca hipotecada.*
        - 4.4.f) *La escritura de venta, acompañada del acta, para su inscripción.*
    - 5. *Y, por supuesto, cosas que –prudentemente– se mantienen.*
  - IV. A modo de epílogo: un llamamiento al notariado español.**
- Propuesta de reforma legal sobre venta extrajudicial de finca hipotecada y dación en pago**



## I. ANTE TODO, ALGUNAS ADVERTENCIAS

Por amable invitación de la Academia Matritense del Notariado y, sobre todo, por exigencias editoriales de sus Anales, me dispongo a realizar esta Memoria explicativa de la propuesta de reforma legislativa sobre venta extrajudicial de finca hipotecada y dación en pago que algunos juristas, expertos todos ellos en la materia y provenientes de muy diversos gremios, ideologías y pelajes<sup>1</sup>, hemos llevado a cabo entre los meses de noviembre de 2017 y junio de 2018.

Quede, desde un principio, ello advertido como muestra de que la siguiente Memoria se presenta más por cumplida obediencia que por propia convicción. No es la pereza la causa –la única, al menos– de mi posible reticencia a realizar esta Memoria. *Mutatis mutandis*, y son grandísimas las distancias a salvar, lejos de mi intención estaría que sucediera a esta Memoria lo que, en su día, y aún hoy, sucedió con las Concordancias, Motivos y Comentarios que don Florencio García Goyena hiciera al Proyecto de CC de 1851 o con aquella espléndida Exposición de Motivos que de «su» Ley Hipotecaria de 1861 redactara don Pedro Gómez de la Serna. Puede que en la intención del primero sí estuviera presente la trascendencia que podía tener su obra; pero, sin duda, no la estuvo en la del segundo, como, modestamente, tampoco la hay por nuestra parte.

En efecto, a la menor ocasión que he tenido siempre he recordado aquella reacción que tuvo Gómez de la Serna tras saber de la calificación que su Exposición de Motivos recibiera del Ministro de Justicia de aquel entonces, Fernández Negrete, como «*el mejor preámbulo y más*

<sup>1</sup> Según se advierte en nota a la propuesta, esta ha sido realizada por: Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Sevilla), Juan María Díaz Fraile (Registrador de la Propiedad y Catedrático acreditado de Derecho Civil), Javier Feás Costilla (Notario en Sevilla), Natalia Hermoso de Mena (Letrada de la Administración de Justicia en el Juzgado de Primera Instancia n. 31 de Madrid) y Javier Micó Giner (Notario en Sabadell), como proponente de la reforma.

Quede, por cierto, advertido que en el texto la palabra «pelaje» se emplea en su segundo significado que le atribuye el Diccionario de la RAE, como «disposición o calidad de una persona o cosa».

*autorizado comentario de la ley*». Refiriéndose a tal frase, Gómez De la Serna, tras hacer un breve recorrido histórico de la conocida como doctrina auténtica o autorizada y de sus riesgos, y concluyendo que ya tal cosa no existía, ni debía volver a existir más, terminaba diciendo, sobre aquella frase elogiosa del Ministro, que aquella Exposición de Motivos «ha dejado abierto el palenque de la ciencia; no ha cerrado la puerta á apreciaciones mas exactas que se puedan hacer sobre el verdadero sentido de algunas disposiciones legales. Y con razón porque los motivos de la ley no son la ley, aunque sirven grandemente para explicarla –*sic*– y facilitar su inteligencia: su autoridad es meramente doctrinal, si bien muy fuerte bajo este concepto, porque dimana de los mismos que han formado el proyecto de ley, y que son tan competentes para esponer –*sic*– las razones que los han movido, el espíritu que los ha animado en todas y cada una de las disposiciones que han presentados articuladas. Pero no se puede confundir el valor doctrinal de estas opiniones con el legal que tendria un comentario auténtico: serán sin duda de gran peso en el foro, pero no podrán forzar la convicción de los magistrados».

Bien consciente soy cuando del valor de las Exposiciones de Motivos se trata<sup>2</sup>; tanto que, si por mí fuera, ni siquiera la presente propuesta de reforma legal iría precedida de preámbulo alguno. Y si lo va, también es en este caso más por obediencia que por convicción: tanto a la Constitución (en su art. 88), como a la Ley de Procedimiento Administrativo (en su art. 129), que así lo exigen.

Siendo, en fin, inevitables tanto aquella Exposición de Motivos como la presente Memoria, permítaseme, al menos, relativizar la posible trascendencia de la siguiente Memoria y justificar su consecuente parquedad y continencia. Siguiendo, una vez más, aquella explicación que, como lema propio, he recordado de Gómez de la Serna, no deseo, ni permito (si es que se me permite no permitirlo), que esta Memoria pueda ser considerada como comentario auténtico, ni mucho menos por ello vinculante. Si ni siquiera quiero emparentarme con la obra tan influyente de García Goyena, ni con la de Gómez de la Serna, menos aún quiero hacerlo con las famosas Constituciones de Justiniano, ni con las Novelas y Rescriptos de otros Emperadores posteriores, ni tampoco con las aclaraciones del conocido *Référé Legislatif*, para convertirme en una especie de pseudo-legislador que ose interpretarse a sí mismo para, en el fondo, querer vetar cualquier otra interpretación, como así pretendieran

<sup>2</sup> Tema que hace unos años ya estudié y sobre el que publiqué una monografía, en la editorial REUS, bajo el título: *Principio, realidad y norma: el valor de las Exposiciones de Motivos (o de los Preámbulos)*.

en su día megalómanos como el propio Justiniano o también Napoleón con su *Code*.

Esto último, al menos, es fácil impedirlo en mi caso: esta Memoria ni forma parte de la Exposición de Motivos de la propuesta presentada por su Comisión de redacción, ni tampoco ha sido refrendada por todos sus miembros, sino redactada, y asumida su responsabilidad, por tan solo uno de ellos, quien en su labor de coordinación –y, a veces, de mediación, cuando no de conciliación– de aquel grupo de juristas, ha sido sabedor de los debates, a veces encendidos, de las concesiones (técnicas y políticas) y, sobre todo, de las soluciones transaccionales que muchas veces las normas del Proyecto presentan en su redacción, que, aun sin ser ambiguas, se han querido generales y abiertas, para dejar su concreción y desarrollo, a la interpretación doctrinal y jurisprudencial.

No tratándose, entonces, de una interpretación auténtica, ni siquiera deseo que la siguiente Memoria pueda, entonces, calificarse como una interpretación doctrinal autorizada (ni siquiera porque su autoridad resida, no tanto en la fuerza de sus argumentos y razonamientos, sino más bien en que su autor lo haya sido también, aunque no el único, de la reforma legislativa propuesta). Consciente, sin embargo, de que para tal impedimento no basta con la mera voluntad expresamente contraria del autor de la memoria, que no impediría recurrir a esta, en su caso, como antecedente legislativo al amparo del art. 3.1 CC, del mismo modo que fueron vanos los intentos de Justiniano y de Napoleón para que nadie interpretara su obra legislativa, solo parece viable impedirlo haciendo una Memoria breve y contenida; una Memoria solo explicativa de la propuesta normativa, que funcione como un simple subrayado de la misma, como mera lección introductoria para su lectura y estudio más detenidos y profundos, sin pretensión de ampliarla, ni de restringirla en su sentido; que funcione, en fin, como una suerte de interpretación declarativa de la norma<sup>3</sup>.

Así las cosas, si por mi fuera, rogaría al posible lector de estas páginas que, al modo en que sucede en las películas (y también en las novelas) de espionaje, las destruyera y eliminara de su memoria tras leerlas, para jamás recordarlas ni, mucho menos, dejarse influir por ellas.

<sup>3</sup> De ahí que tampoco la presente Memoria vaya acompañada de citas bibliográficas ni jurisprudenciales, como suele ser lo propio en los trabajos genuinamente doctrinales, que no es el caso esta memoria. Haberlas, hay muchas, algunas de calidad. Permítaseme, no obstante, citar aquí solo una, de quien ha sido miembro de la Comisión redactora, de Javier Micó Giner y su magna obra: *Hipotecas y venta extrajudicial de inmuebles hipotecados* (de 2017, a la que me remitiré en alguna ocasión, por si el lector desea profundizar más en alguna cuestión); aunque sin olvidar las aportaciones tan importantes de Roca Sastre, Rodríguez Adrados, o aquella otra monografía de Gómez-Ferrer Sapiña.

Hechas, pues, las oportunas advertencias, comienza por fin la siguiente Memoria, breve y contenida, sobre la propuesta de reforma de la venta extrajudicial de finca hipotecada y dación en pago.

## II. NECESIDAD DE LA REFORMA

Conforme exige la Ley de Procedimiento Administrativo (en su art. 129), en el mismo Preámbulo o Exposición de Motivos de la propuesta de reforma se justifica la necesidad de dicha reforma, del siguiente modo:

*«El Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprobó la redacción de la Ley Hipotecaria, ya recogía en el artículo 129 el procedimiento judicial sumario, que se regulaba en el artículo 131 del mismo cuerpo legal, y la admisión de lo que denominaba “procedimiento ejecutivo extrajudicial”, ante Notario. Ya antes, el Código Civil de 1889 recogía en su artículo 1.858 la facultad del acreedor de enajenar los bienes hipotecados para obtener la satisfacción de su crédito, desplegando este principio, para referirlo a la prenda, en el artículo 1.872 del mismo cuerpo legal.*

*En los sucesivos Reglamentos Hipotecarios, desde el inicial de 6 de agosto de 1915, se intentó regular la tramitación de aquel procedimiento ante Notario, siendo destacable la reforma que del mismo se hizo por el Real Decreto 290/1992, de 22 de marzo. Pese a las sucesivas reformas legales realizadas sobre el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, no se ha actualizado el texto reglamentario, lo que ha ocasionado en la práctica graves dificultades e inseguridades:*

*La Ley 1/2000, de 7 de enero, modificó el artículo 129 de la Ley Hipotecaria remitiendo el procedimiento de ejecución directa contra bienes inmuebles hipotecados a la Ley de Enjuiciamiento Civil, manteniendo en el ámbito de la Ley Hipotecaria determinados aspectos registrales de su regulación (en sus artículos 130 a 135), y aclaró la admisión del pacto de venta extrajudicial del bien hipotecado, remitiéndose en su régimen al Reglamento Hipotecario que, sin embargo, nunca fue reformado.*

*La Ley 1/2013, de 14 de mayo, optó por regular fragmentariamente en el apartado 2 del artículo 129 de la Ley Hipotecaria la venta extrajudicial del bien hipotecado, con una confusa remisión simultánea a la Ley de Enjuiciamiento Civil y al Reglamento Hipotecario.*

*La disposición final 11.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, introdujo el artículo 72 relativo a las subastas ante Notario, incluyendo las realizadas en cumplimiento de una disposición legal, el artículo 73, que menciona las subastas de muebles e inmuebles, así como el artículo 76, que incluye las que causen una venta forzosa.*

*La Ley 19/2015, de 13 de julio, apenas introdujo alguna mínima modificación en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria en relación con la actuación notarial, pero olvidando de nuevo actualizar su régimen contenido en el Reglamento Hipotecario.*

*De esta consecución de disposiciones resultaba que, así como la tramitación que deben aplicar los Jueces y los Letrados de la Administración de Justicia aparecía definida con cierta claridad, pese al juego de remisiones entre normas, en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la normativa que regulaba la actuación notarial aparecía dispersa entre la Ley Hipotecaria, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Notariado y el Reglamento Hipotecario, este último sin modificar desde 1992, hasta el extremo de que el Notario y el intérprete se veían obligados a intentar armonizar normas en gran medida incongruentes, con frecuencia contradictorias (en materia de subastas, de domicilios y notificaciones, y en tantas otras cuestiones), con un confuso sistema de remisiones, situación que solo la prudencia y el buen hacer de Notarios y Registradores, así como las aclaraciones hechas en nuestra jurisprudencia, siempre complementadora, evitaron que deviniera caótica. No resultaba fácil saber qué regulaba exactamente cada norma ni cómo operaba la supletoriedad de las normas ni cuál era el iter que debía seguir el Notario en su actuación.»*

En esencia, por tanto, el régimen actual de la venta extrajudicial de hipoteca se presenta como un régimen disperso entre varios cuerpos normativos, lo que, tras su constante, pero solo parcial reforma ha degenerado en un régimen desfasado, anacrónico, precisamente, en su mayor desarrollo normativo (contenido en el Reglamento Hipotecario), vigente tal cual desde 1992, y que, por ello, no se ha adaptado a los nuevos tiempos ni siquiera a otros posteriores cambios normativos y jurisprudenciales habidos, como en cambio sí lo ha hecho el régimen sobre ejecución judicial de hipoteca regulado en la LEC, al son de las modernas exigencias europeas tendentes, sobre todo, a la protección de los consumidores. Ello, unido a la remisión que la propia normativa hipotecaria hace a la LEC, a una LEC aún por entonces no actualizada, tiene como resultado, en un intento de síntesis de ambas normas, un régimen desordenado y, a veces incluso, contradictorio, cuyas antinomias son muy difíciles, casi imposibles, de salvar<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Aunque la Dirección General de los Registros y del Notariado se mantiene firme en considerar vigente y aplicable el régimen contenido en el Reglamento Hipotecario, desde la doctrina son varios los que proponen la solución opuesta, por considerarlo en esta sede derogado tácitamente: ora por posible arrastre de la inconstitucionalidad del art. 129 LH declarada por el Tribunal Supremo en los 90; ora por que el actual art. 129

A su vista, por tanto, los retos de una plausible reforma no podían ser más que los indicados en su Preámbulo (en los párrafos antes transcritos); en esencia: la aclaración y la actualización de un régimen que había devenido en oscuro y anacrónico<sup>5</sup>. Y, ¿cómo se ha pretendido alcanzar tales objetivos? Del siguiente modo.

### III. NOVEDADES Y SOLUCIONES CONTENIDAS EN LA REFORMA PROPUESTA

En orden ascendente, las principales novedades contenidas en la presente reforma, concebidas en su mayoría como solución a los problemas que el actual régimen plantea, son las que siguen:

#### **1. Concepción (o naturaleza jurídica) de la venta extrajudicial de finca hipotecada**

Una de las principales «novedades» de la reforma que se presenta, causante de otras que la siguen en una relación de causa-efecto, ha sido la de aclarar definitiva y legalmente<sup>6</sup>, frente a disputas habidas en otros tiempos (ya desde los de Roca Sastre), que la venta extrajudicial de finca hipotecada no es una estricta ejecución (palabra esta que desaparece en el texto reformado<sup>7</sup>), no es el ejercicio de una estricta acción (procesal), sino el de una facultad jurídica integrada en el derecho de hipoteca (o, más propiamente, en el derecho de crédito hipotecario: el *jus distrahendi adversus omnes*), que, por razones de seguridad del tráfico jurídico inmobiliario (y, por ello, de Orden Público), no se ejercita privadamente (al fin y al cabo, es una venta forzosa), sino ante notario y con funda-

LH parece remitirse a un futuro Reglamento Hipotecario, no al vigente; ora, en fin, porque, por razones de superioridad jerárquica y posteridad en el tiempo, por encima –y con exclusión– del RH han de prevalecer en su aplicación el art. 129 LH y, supletoriamente, la LEC, que aunque referida ésta a la ejecución judicial ha de aplicarse –no se sabe bien si por interpretación extensiva o analógica– a la venta extrajudicial de hipoteca.

<sup>5</sup> Esa, precisamente, ha sido la razón por la que, finalmente, tras suscitar la posibilidad de reformar también la venta extrajudicial de muebles hipotecados, la Comisión redactora de la presente reforma decidió no hacerla, habida cuenta de que la misma había sido hecha recientemente dentro de la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015.

<sup>6</sup> Aunque ya el art. 129 LH desde su modificación por obra de la LEC-2000 hablara ya de «venta extrajudicial».

<sup>7</sup> Tampoco se concibe como un estricto proceso; de ahí que en la reforma aquí propuesta sí se emplee en ocasiones la expresión «procedimiento», aunque entendido latamente.

mento (que se ha de presentar desde un principio) en un título (la escritura de hipoteca), que ha de estar inscrito en el Registro de la Propiedad<sup>8</sup>.

Bajo tan fundamental premisa, se huye, no solo de aquellos viejos tiempos propios del Derecho romano clásico, sino también de otros sistemas contemporáneos (como el de los EEUU), que, en el fondo similares a aquellos sistemas remotos, aunque prohíben el pacto comisorio, en cambio, permiten la venta privada del bien hipotecado una vez impagada la deuda. Así mismo, con esa base conjuntamente notarial y registral que en la propuesta de reforma se presenta, se permite la venta extrajudicial aun habiendo cargas u otros títulos posteriores a la hipoteca (frente al originario procedimiento notarial introducido en el Reglamento Hipotecario de 1915, que impedía tal venta si había terceros adquirentes).

Así se advierte en los retoques de redacción del nuevo art. 129.1 LH que presenta la reforma:

*«1. La hipoteca podrá ejercerse: a) Mediante acción directa contra los bienes hipotecados –conforme a– la Ley de Enjuiciamiento Civil... b) O mediante la venta extrajudicial...», en lugar de su actual redacción, que comienza diciendo: «La acción hipotecaria podrá ejercitarse...».*

Y así antes también se advierte en el propio Preámbulo de la reforma presentada:

*«... bien entendido que la venta extrajudicial, en cuanto ejercicio de una facultad privada y no ejercicio de una acción procesal, no se basa en un título ejecutivo, sino en la escritura inscrita que recoge un derecho de realización de valor que se sustancia ante el Notario... ; sin que ello se desnaturalice por el hecho de que el acceso al Registro de la Propiedad de la adjudicación exija constatar que no hay obstáculos para ello conforme al principio general de legalidad y calificación registral, según previene ya con alcance general la propia Ley del Notariado en muy diversos expedientes, así como la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que en este último supuesto la intervención registral desfigure el carácter jurisdiccional de la ejecución hipotecaria judicial. En ambos casos, la toma de razón registral de la hipoteca ha obedecido siempre a razones de seguridad, a aquellas razones que desde un principio han incentivado en nuestro ordenamiento la inscripción registral de cualquier derecho o carga de trascendencia real: la de asegurar su plena oponibilidad frente a terceros, especialmente cuando se trata*

<sup>8</sup> Acerca de la naturaleza jurídica de esta institución, me remito a las extensas explicaciones de Javier Micó (en su monografía arriba indicada, pp. 304 y ss.).

*de una institución, como es la hipoteca, carente por sí misma de cualquier evidencia posesoria que de suyo la haga cognoscible, lo que justifica que el art. 130 LH sea también aplicable a la venta extrajudicial de hipoteca.»*

Prudente y contenidamente, como tal vez pueda intuirse, en tal fragmento ni se entra en la naturaleza de la hipoteca (aunque tal vez sí se desmienta su naturaleza exclusivamente procesal, ya hoy hartamente superada<sup>9</sup>), ni en el *iter* constitutivo de la hipoteca (si lo es con la sola escritura o, como es común creer, con su posterior inscripción registral), ni tampoco en si, en general, la posesión es, o no, un mecanismo de apariencia que, de forma paralela al del Registro, hace cognoscible los derechos y cargas reales asegurándoles, así, una plena eficacia *erga omnes*. Tampoco se entra, en particular, en si la venta extrajudicial es de «base registral», como defienden unos, o de «base notarial», como defienden otros<sup>10</sup>, cuando, sin negar ninguna de ambas opciones (no en vano, en la propuesta muchas veces se habla de la «escritura pública inscrita»), en el fondo la realización del inmueble hipotecado tiene como base, y fundamento, la hipoteca misma y su vía extrajudicial la voluntad expresa de las partes (declarada en cláusula separada, según se verá luego).

Al margen de tales cuestiones, sin duda vitales, pero en las que no ha de entrar una reforma específica (habida sobre una materia tan particular, aunque tan significativa, como es la venta extrajudicial de hipoteca), lo que importa destacar aquí y ahora son las consecuencias que derivan de aquella concepción (o naturaleza) de la venta extrajudicial de finca hipotecada como ejercicio de una facultad jurídica. Sin duda, como la más importante, la que sigue.

## **2. Consecuente «legalización» de todo su régimen, con remisión supletoria a la Ley de Enjuiciamiento Civil**

Que se trate de una venta, del ejercicio de una de las facultades contenidas en un derecho (como es, en nuestro caso, la de realización del valor de la finca hipotecada), que se tramita ante notario y se funda en una escritura inscrita, aconseja, prácticamente exige su regulación ente-

<sup>9</sup> Aunque aún los haya, como algún caro colega civilista discípulo mío, que equiparen la hipoteca a una especie de embargo preventivo anticipado.

<sup>10</sup> Registradores y notarios, respectiva y curiosamente.

ramente legal. ¿Por qué mediante una Ley, y no a través de un Reglamento como hasta ahora? Fundamentalmente, por dos razones:

En primer lugar, por una razón formal: en aras de la simplificación y en evitación de futuras antinomias, según se advierte en el Preámbulo de la reforma cuando dice:

*«Por otro lado, aquella falta de regulación reglamentaria obedece también a una razón de economía legislativa, dada la suficiencia en la remisión supletoria a la Ley de Enjuiciamiento Civil, en muy diversas cuestiones que la presente ley expresa en general y concretamente. Para la específica regulación del expediente notarial contenida en la presente ley, se dejan así tan solo sus mayores singularidades. Con ello se evita la innecesaria duplicidad de regímenes, y el consiguiente riesgo de cualquier disparidad o contradicción, que, precisamente, ha provocado la regulación hasta ahora vigente, fruto de las diversas reformas fragmentarias antes referidas.»*

Ciertamente, aquella remisión a la LEC está ya hoy en parte anunciada en el actual art. 129.2.h] LH (*«La Ley de Enjuiciamiento Civil tendrá carácter supletorio en todo aquello que no se regule en la Ley y en el Reglamento Hipotecario...»*); pero en la actual reforma, a fin de orientar con más seguridad al aplicador de la norma (Notario, Registrador, ...), junto a las equivalentes remisiones genéricas hechas a la LEC (vgr., en el nuevo art. 129.1.b].III LH<sup>11</sup>, o en el nuevo art. 85.2 de la Ley del Notariado<sup>12</sup>), las hay también más concretas y específicas, a determinados preceptos de la LEC (vgr., en los números 3º y 4º del ap. III del nuevo art. 129.2 LH, así como en los arts. 86.a), 88.1 y 4, 92.1 o en el 93 de la Ley del Notariado); del mismo modo que cuando debe haber un paralelismo, cuando no una plena identidad, entre ambas vías, la notarial y la judicial, así queda expresamente dicho en la norma, en buena parte siguiendo lo que ya hoy exige al respecto el actual régimen de la venta extrajudicial de finca hipotecada (vgr., sobre el idéntico valor de tasación o la coincidencia de domici-

<sup>11</sup> *«La venta extrajudicial se realizará ante Notario y se ajustará a los requisitos y formalidades prescritos en el Capítulo VIII del Título VII de la Ley del Notariado, conforme a la legislación hipotecaria y sin perjuicio del carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»*

<sup>12</sup> *«La realización de hipoteca ante Notario se ajustará necesariamente a lo dispuesto en los artículos siguientes, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria y del carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, de lo establecido en esta Ley, especialmente en materia de subastas.»*

lios, a efectos de requerimientos y notificaciones, fijados en la escritura inscrita de hipoteca: cfr., los actuales arts. 129.2.a] LH y 234.1.1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> RH con el nuevo art. 129.2.1<sup>a13</sup> y 2<sup>a14</sup> LH, que se propone en la presente reforma).

Junto a esta razón formal, o adjetiva, hay también, y como más importante, una razón sustancial para aquella consecuente «legalización» de la venta extrajudicial de hipoteca (frente al actual art. 129 LH, que se remite al RH para regular ciertas cuestiones sobre la subasta y sus efectos que no son, precisamente, cuestiones meramente formales; vgr., en materia de suspensión y oposición, de cancelación de cargas...):

Por un lado, en dicha venta están en juego importantes intereses e instituciones para cuya regulación rige el principio de legalidad, debiendo quedar, así, definitivamente superados «viejos» debates, llegados hasta la mismísima jurisprudencia, tanto a la suprema como a la constitucional, sobre la constitucionalidad misma de la regulación de esta institución, acusada muchas veces de ser un mecanismo expropiatorio regulado y practicado al margen de la Constitución. Así se advierte, aunque de nuevo con una redacción lo más sutil posible consensuada, en el Preámbulo de la reforma:

*«Así mismo, con el nuevo régimen completamente legal de la venta extrajudicial de hipoteca se garantizan todos los derechos e intereses en juego en la realización de la hipoteca, y que la propia Constitución aconseja, y a veces impone, en materia jurisdiccional, de propiedad, de vivienda y de protección de consumidores. Se ha huido, por ello, de cualquier reenvío o desarrollo reglamentario.»*

Y, por otro lado, también en la venta extrajudicial de finca hipotecada se encuentra soterrada la sempiterna delicada cuestión del –posible– control de legalidad en manos de notarios –solo– sugerido del siguiente modo en el Preámbulo de la reforma:

*«Por un lado, la experiencia reciente aconseja que la obligación del notario de velar por la adecuación a la legalidad de los documentos y expedientes en que interviene, sin perjuicio de la función de calificación*

<sup>13</sup> «El valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta. Dicho valor no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa.»

<sup>14</sup> «El domicilio señalado por el deudor, y, en su caso, por el hipotecante no deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones. Este domicilio no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución hipotecaria.»

*que corresponde al Registrador en su ámbito, debe ser proclamada por una norma de rango legal.»*

Justificada, así, la oportunidad, o la necesidad misma, de una regulación con rango de ley, y desechado el mantener el régimen reglamentario actual, restaba decidir en qué Ley regular la venta extrajudicial de hipoteca. La posibilidad de una ley especial *ad hoc* (al principio presentada como propuesta de reforma), fue finalmente desechada, entre otras razones, a fin de no contribuir a la elefantiasis normativa descodificadora habida en los tiempos modernos, que, además, dejara prácticamente sin contenido la normativa hipotecaria (no solo la reglamentaria, sino también la contenida en la propia Ley Hipotecaria). Otra opción hubiera sido la de contener aquel régimen por entero en la Ley Hipotecaria, donde, no en vano, fue gestada aquella institución. Pero también fue finalmente rechazada tal opción, no solo por no enmarañar la actual LH con una serie de extensos arts. 129 bis, ter..., ni con un único art. 129 LH más largo del que en su día fue el art. 131 LH al regular la ejecución judicial, sino, sobre todo, por una razón de fondo más fundada, aunque no exenta de polémica, que queda del siguiente modo expuesta en la Exposición de Motivos de la reforma propuesta:

*«... se ha optado en la presente reforma por una regulación toda ella de rango legal y por una simplificación en el marco normativo al trasladar buena parte de la regulación a la Ley del Notariado<sup>15</sup>, manteniendo en la Ley Hipotecaria los aspectos de mayor significación registral, además del artículo 129 como norma general de remisión,*

<sup>15</sup> Como ya proponía el propio Javier Micó desde el mismo Prólogo a su monografía (p. 18). No obstante, también se planteó la Comisión de redacción de la presente propuesta trasladar la reforma a la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Pero tal traslado podía ser, en el fondo, discutible, pues discutible es si la venta extrajudicial de finca hipotecada es, o no, un estricto acto de jurisdicción voluntaria: a favor de tal calificación está que en la venta extrajudicial no hay una estricta ejecución, no hay propiamente ningún juicio o pleito (de hecho, la ejecución judicial se ventila ante el Letrado de la Administración de Justicia, no ante el juez, y si hay durante la sustanciación de la venta extrajudicial cualquier oposición, surge entonces el litigio que, como se advierte reiteradamente en la propuesta de reforma, ha de ser remitido a la vía judicial). Pero también en contra de aquella calificación hay argumentos sólidos, como que la venta extrajudicial es una venta forzosa, donde cabe la oposición, donde no siempre hay que presuponer un previo acuerdo entre los afectados. Por otra parte, la Comisión ha creído respetar la –presunta, tal vez– voluntad contenida en la LJV al –parecer– no haber querido regular la venta extrajudicial de finca hipotecada, al solo haber regulado: por un lado, las subastas notariales en general y, por otro, la venta extrajudicial de mueble hipotecado contenida en la Ley de Hipoteca Mobiliaria.

*siguiendo así el ejemplo del criterio adoptado en relación con la ejecución hipotecaria judicial tras su reforma en virtud de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Si la actual Ley de Enjuiciamiento Civil ha traído a su sede natural la regulación de la ejecución judicial hipotecaria reforzando, así, el carácter propiamente jurisdiccional de tal ejecución (según justificaba en su Exposición de Motivos), es ahora el momento de hacer lo propio con la realización hipotecaria ante Notario».*

Como más arriba ha quedado advertido (en la referencia a la razón formal de la simplificación, advertida en la Exposición de Motivos de la reforma<sup>16</sup>), mientras que en la Ley Hipotecaria (en su art. 129) quedan anunciadas las vías de realización de la hipoteca, remitidos sus más específicos regímenes de tramitación y regulados en ella con más detalle tan solo los aspectos genuinamente registrales (como son el contenido de la escritura de hipoteca inscrita y la calificación registral de la escritura de venta), en cambio, en la reforma propuesta de la Ley del Notariado (en adelante, LN), se contienen tan solo las singularidades o especificidades del procedimiento, remitiéndose en lo demás, ora a la propia LH (para aquellas cuestiones registrales), ora a la propia normativa de la LN en materia de subastas, ora, finalmente, a la propia LEC (para lo que no constituya especialidad en la tramitación de la vía notarial).

Llegados, no obstante, a tal decisión de política legislativa, podría suscitarse el siguiente riesgo: si con aquella remisión última a la LEC quedaba en entredicho aquella concepción (o naturaleza) de la venta extrajudicial como diversa de la estricta acción procesal hipotecaria, pudiéndose, además, poner también en riesgo su constitucionalidad por acercarla a la vía judicial en la que se cumple con una función jurisdiccional, que no puede ser atribuida al notariado (*ex art. 117 CE*).

En absoluto existe tal riesgo, según se dice en la Exposición de Motivos de la presente reforma:

<sup>16</sup> Recuérdese, cuando dice: «*Por otro lado, aquella falta de regulación reglamentaria obedece también a una razón de economía legislativa, dada la suficiencia en la remisión supletoria a la Ley de Enjuiciamiento Civil, en muy diversas cuestiones que la presente ley expresa en general y concretamente. Para la específica regulación del expediente notarial contenida en la presente ley, se dejan así tan solo sus mayores singularidades. Con ello se evita la innecesaria duplicidad de regímenes, y el consiguiente riesgo de cualquier disparidad o contradicción, que, precisamente, ha provocado la regulación hasta ahora vigente, fruto de las diversas reformas fragmentarias antes referidas.*»

*«Tal remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil en absoluto vendrá a desnaturalizar el expediente notarial, ni mucho menos lo acercará a la genuina función jurisdiccional que, según impone nuestra Constitución, solo corresponde a los Jueces. Al contrario, precisamente por la diversa naturaleza jurídica que presentan ambos mecanismos de realización de la hipoteca resulta imprescindible aquella expresa remisión a fin de dotar a la vía notarial de un régimen completo, difícilmente subsanable mediante otros recursos de integración. Por lo demás, al tratarse de una remisión eminentemente procedimental, manteniendo los aspectos registrales en la Ley Hipotecaria, no habrá por ello mutación en la función propia del Notario, quien, sin invadir la función jurisdiccional, desempeñará en la venta extrajudicial de hipoteca el papel que en la ejecución judicial hipotecaria corresponde, salvando las distancias entre ambos, al Letrado de la Administración de Justicia, según aclara expresamente la presente Ley. Así lo demuestra el más limitado papel que el Notario tiene, frente al mayor protagonismo del Juez, ante posibles cláusulas abusivas, así como la singular limitación de su intervención solo para el caso de realización de la hipoteca por impago, sin extenderse a cualquier otro caso de vencimiento anticipado que pueda dar origen a la ejecución de la hipoteca y que, con más facilidad, pueda ser contradicho y, por ello, solo resuelto judicialmente.»*

Precisamente, por ser ambas vías, la judicial y la notarial, de naturaleza diversa, para colmar cualquier laguna o imprevisión habida en el régimen de la venta notarial no podría la LEC funcionar de suyo como Derecho común, con aplicación supletoria (*ex art. 4 LEC*), ni tampoco cabría recurrir a la analogía, ni siquiera a la interpretación extensiva (como, en cambio, a veces se ha hecho forzosamente en la práctica y en la jurisprudencia). Se hace, por ello, necesaria, prácticamente imprescindible, aquella remisión.

Así mismo, como prueba de que el Notario actúa como el Letrado de la Administración de Justicia, no como el Juez (según advierte aquel fragmento del Preámbulo, y se expresa en los nuevos arts. 88.4 y 93.1<sup>a</sup> LN), cualquier controversia sustantiva o procedimental que pueda surgir durante la tramitación de la venta extrajudicial habrá necesariamente de ventilarse judicialmente (al modo actual advertido hoy en el art. 129.2.g] *in fine* LH, y que también se contiene en la reforma propuesta: tanto en el art. 129.3.4<sup>a</sup> LH, como en los arts. 87.5, 88.3 *in fine*, y 93.6<sup>a</sup> y 7<sup>a</sup> *in fine* LN, en materias tan importantes como la liquidación de las deudas y posibles remanentes, que el deudor haya sido declarado en concurso, que la dación en pago sea hecha en perjuicio de terceros..., o como en el del control de las cláusulas abusivas,

que, lógicamente, como prueba sobresaliente de lo dicho, pasamos a ver a continuación).

### **3. Justificación del menor control del notario sobre las cláusulas abusivas**

Lo advierte la Exposición de Motivos (antes reproducida), para dejar claro que en la venta extrajudicial de finca hipotecaria el Notario no actúa como Juez, ni lo suple:

*«Así lo demuestra el más limitado papel que el Notario tiene, frente al mayor protagonismo del Juez, ante posibles cláusulas abusivas, así como la singular limitación de su intervención solo para el caso de realización de la hipoteca por impago, sin extenderse a cualquier otro caso de vencimiento anticipado que pueda dar origen a la ejecución de la hipoteca y que, con más facilidad, pueda ser contradicho y, por ello, solo resuelto judicialmente.»*

En tal limitación, sin embargo, no hay novedad ninguna en la reforma que se presenta: lo que en ella dice el nuevo art. 88.1 LN del Proyecto de reforma es casi fiel trasunto de lo que actualmente dispone el art. 129.2.f) LH<sup>17</sup>.

Cualquier intento de cambio, sobre todo que se dirigiera a ampliar la función notarial ante tal tipo de cláusulas, hubiera sido prácticamente

<sup>17</sup> Dice, en efecto, aquel art. 88.1 LN propuesto: *«Sin perjuicio de las causas de suspensión previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando el Notario considerase que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo, lo pondrá en conocimiento del deudor, del acreedor y, en su caso, del avalista e hipotecante no deudor, a los efectos oportunos. (...) En todo caso, el Notario suspenderá, en cualquier momento, la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez que sea competente, conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de dichas cláusulas contractuales. (...) Una vez sustanciada la cuestión, y siempre que no se haya declarado la nulidad de una cláusula abusiva que constituya el fundamento de la venta o que hubiera determinado la cantidad exigible, el Notario podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor. No obstante, cuando la nulidad afecte solo a la determinación de la cantidad exigible, el acreedor podrá proceder a determinar nuevamente la deuda ajustándose a la declaración judicial y aportar dicha liquidación junto con el documento fehaciente de liquidación, en el plazo de treinta días desde la fecha de la sentencia judicial y sin perjuicio del derecho de impugnar nuevamente del deudor y, en su caso, del avalista e hipotecante no deudor.»*

imposible, o hubiera provocado una indeseable discordancia en la normativa protectora de consumidores. El alcance del control notarial ante posibles cláusulas abusivas cuando se realiza notarialmente la hipoteca ha de quedar matizado en coherencia con el matiz que tal control también experimenta cuando, antes, se constituye la hipoteca. Un mayor control, por tanto, en el momento de la venta de la finca hipotecada, devendría en una especie de recalificación inadmisibles, cuyo juicio debe quedar en las exclusivas manos del Juez, salvo, precisamente por ello, que en el transcurso habido entre la constitución y la realización de la hipoteca alguna de sus cláusulas haya devenido declarada judicialmente como abusiva.

Pero, ¿acaso, entonces, ese menor control y aquella remisión supletoria a la LEC, de la que venimos hablando, convierten a la vía judicial en más garantista y atractiva, haciendo que, finalmente, la propuesta de reforma presentada sea innecesaria, o incluso inútil? ¡Al contrario! Veámoslo.

#### **4. No obstante, las mayores ventajas, y atractivos, de la vía notarial reformada, frente a la vía judicial**

Lo advierte expresamente la Exposición de Motivos de la propuesta de reforma, en su último párrafo, cuando, de forma muy condensada, afirma:

*«Aun con tales remisiones y limitaciones, sería un error creer que la vía notarial es una alternativa residual frente a la ejecución judicial hipotecaria, cuando, en cambio, puede ser incluso más atractiva: por un lado, puede ser más ágil en su tramitación, muy informatizada y más liberada de los rigores propios de la vía judicial, según puede verse en materia de domicilios y notificaciones, donde cabe, como última vía supletoria, la comunicación edictal, evitando así los muchos inconvenientes que en su práctica anterior ha provocado; y, por otro lado, admite, antes de la subasta, que se pueda llegar mediante acuerdo a cualquier conclusión distinta de la subasta notarial, como en la práctica de los últimos tiempos ha sucedido, precisamente, con la dación en pago, que, junto a otras opciones, seguiría teniendo cabida en la presente ley.»*

Mencionadas así, de forma tan sucinta las ventajas y atractivos de la venta extrajudicial de finca hipotecada tras su reforma propuesta, oportuno parece explicarlas con algo de mayor detenimiento en esta Memoria. Veámoslas, una a una.

#### 4.1. Su mayor informatización y su consiguiente mayor agilidad

De conformidad con lo que ya hoy exige el art. 129.2.d) LH<sup>18</sup>, también en la propuesta de reforma la subasta es única y electrónica (cfr., los nuevos arts. 85.2<sup>19</sup>, 92.2<sup>20</sup> y 93<sup>21</sup> LN, que se proponen), de tal modo que, exceptuadas las singularidades de la venta extrajudicial (previstas en los arts. 85 y ss LN, especialmente en el 93), el resto de su tramitación se remite, de modo expreso y particularizado, a las reglas sobre subastas notariales que, en general, ya viene regulando la LN, desde su reforma en 2015, con la consiguiente remisión a la LEC.

Con tales remisiones: por un lado, se aclara a qué materias y normas de la LEC debe el Notario atender, y, por otro, se logra una plena coordinación entre ambos cuerpos normativos, poniendo fin a la discordancia hoy existente entre dicha tramitación y la que aún conserva, en su letra al menos, el actual art. 129 LH al no mencionar –lógicamente por su fecha de redacción– el régimen de subastas contenido hace poco en la LN<sup>22</sup> y remitirse simultáneamente tanto a la LEC como al RH, cuando el Reglamento Hipotecario (en sus arts. 236-f y siguientes), así redactado desde 1992, aún se refiere, por ejemplo, a la realización de tres subastas presenciales con una serie de exigencias procedimentales que no hacen sino entorpecer, cuando no impedir, su práctica en la realidad.

<sup>18</sup> Que dice: «La venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas que a tal efecto dispondrá la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Los tipos en la subasta y sus condiciones serán, en todo caso, los determinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil».

<sup>19</sup> «La realización de hipoteca ante Notario se ajustará necesariamente a lo dispuesto en los artículos siguientes, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria y del carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, de lo establecido en esta Ley, especialmente en materia de subastas».

<sup>20</sup> «La venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Los tipos en la subasta y sus condiciones serán, en todo caso, los determinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil».

<sup>21</sup> Que comienza diciendo: «La subasta, la aprobación del remate, el pago y las reglas de adjudicación se sustanciarán conforme a las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, a las del Capítulo V de esta Ley del Notariado, con las siguientes especialidades...»

<sup>22</sup> Sobre si actualmente, el notario debe, o no, atender a los arts. 72 y ss LN, sobre subastas notariales, me remito, una vez más, a las explicaciones y propuestas de Javier Micó (pp. 251 y ss), quien con toda suerte de argumentos convincentes, se plantea si aquel régimen debe aplicarse con preferencia al del RH, por ser aquél norma superior y posterior en el tiempo, o si, en cambio, debe solo aplicarse supletoriamente por ser preferente el Rh al tratarse de un régimen especial.

Sin duda, una de las mayores ventajas al respecto concierne a lo que a domicilios y notificaciones se refiere, permitiendo también para ellos el recurso electrónico, y que por eso mismo requiere de la siguiente explicación separada.

#### *4.2. Diversidad de alternativas y soluciones en materia de domicilios y notificaciones*

Uno de los principales problemas que en la práctica actual existe para la venta extrajudicial de hipoteca, provocado por los actuales arts. 236-c.<sup>23</sup> y 236-d.<sup>24</sup> RH, es el de conocer a quiénes y cómo hacer efectivos las notificaciones y requerimientos, especialmente los presenciales, que su tramitación exige (no solo al deudor hipotecante –al que parece solo referirse el actual art. 234 RH–, sino a otros sujetos como pueden ser los hipotecantes no deudores, los terceros poseedores, los fiadores y otros acreedores que puedan concurrir), lo que en no pocas ocasiones obliga a que, al final, el Notario, por debida aplicación del art. 236-c.4 RH, deba dar por concluido el procedimiento dejando solo abierta la vía ejecutiva judicial<sup>25</sup>.

A fin de evitar tales inconvenientes e impedir, con ello, que la vía notarial quede sin más abortada por la mera imposibilidad de que el Notario lleve a cabo las preceptivas notificaciones y requerimientos a

<sup>23</sup> Cuando, por ejemplo, dice: «... 2. El requerimiento tendrá lugar en el domicilio que, a efectos de aquél, resulte del Registro y se practicará por el Notario, bien personalmente, si se encontrase en él el deudor que haya de ser requerido, o bien al pariente más próximo, familiar o dependiente mayores de catorce años que se hallasen en el mismo y, si no se encontrase nadie en él, al portero o a uno de los vecinos más próximos... 4. Si no se pudiera practicar el requerimiento en alguna de las formas indicadas, el Notario dará por terminada su actuación y por concluida el acta, quedando expedita la vía judicial que corresponda».

<sup>24</sup> Que dice: «2. Dichas notificaciones se efectuarán en los domicilios de los interesados que figuren en el Registro de la Propiedad y en la forma prevenida por la legislación notarial. (...) Si los domicilios fueran desconocidos, si no resultase posible la notificación por cédula o por correo con acuse de recibo, o si el Notario dudase de la efectiva recepción de aquélla, se procederá a la notificación por medio de anuncios, que se fijarán en el tablón del Ayuntamiento y del Registro de la Propiedad y se insertarán, cuando el valor de la finca, a efectos de subasta, exceda de 5.000.000 de pesetas, en el “Boletín Oficial” de la provincia o de la Comunidad Autónoma correspondiente».

<sup>25</sup> Y otra serie de problemas expuestos con detalle por Javier Micó (pp. 500 y ss, y 1123 y ss).

los sujetos afectados<sup>26</sup>, en los nuevos arts. 129.2.2<sup>a</sup> LH<sup>27</sup>, 89<sup>28</sup> y 92<sup>29</sup> LN, que con esta reforma se proponen, se ofrecen diversas medidas y previsiones; entre otras: algunas medidas de control sobre el posible cambio

<sup>26</sup> Tal vez por razones de prurito técnico, y tras debatirlo la Comisión, finalmente se ha optado, conforme al art. 202 LN y frente a la LEC, por distinguir entre el requerimiento de pago, que solo se hace a quien debe (deudor, fiadores), y la notificación de dicho requerimiento, que se hace a quien no debe, pero puede estar interesado en el pago para evitar la venta extrajudicial que sin duda le va a afectar (como son el hipotecante no deudor, el tercer poseedor,...). Y ambas cosas, requerimiento y notificación, se hace simultáneamente (como puede verse en los nuevos arts. 89 y 90), no sucesivamente como hasta ahora, para así evitar demoras.

<sup>27</sup> Que, como contenido de la escritura de constitución de hipoteca inscrita, dispone: *«El domicilio señalado por el deudor, y, en su caso, por el hipotecante no deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones. Este domicilio no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución hipotecaria. También podrán designar una dirección electrónica, y en tal caso los requerimientos y notificaciones se harán, además, en esa forma. (...) El cambio de domicilio no necesitará la conformidad del acreedor si es dentro de la misma localidad o término municipal. El cambio de dirección electrónica no exigirá el consentimiento de persona alguna distinta del destinatario. En todo caso, la modificación en el domicilio o en la dirección electrónica y su conocimiento por el acreedor se harán constar en el Registro de la Propiedad. (...) Todo posterior adquirente de la finca podrá variar el domicilio y dirección electrónica que constase en el Registro al tiempo de solicitar la inscripción de su adquisición, pero sujetándose a las condiciones y requisitos del párrafo anterior y, en su defecto, se entenderá subsistente el que figure en el Registro.»*

<sup>28</sup> *«2. El requerimiento o, en su caso, las notificaciones oportunas tendrán lugar en el domicilio que a tales efectos resulte del Registro y se practicarán por el Notario presencialmente, al menos en dos intentos en días diferentes, en la persona del destinatario, si se encontrare en el domicilio señalado. No hallándose en el domicilio, el Notario llevará a efecto la diligencia con la persona mayor de edad que allí se encontrare y manifieste tener con el requerido o notificado relación personal o familiar, laboral o de representación. El Notario hará constar expresamente la manifestación de dicha persona sobre su consentimiento a hacerse cargo de la cédula y su obligación de hacerla llegar a su destinatario. (...) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, será válido el requerimiento o la notificación realizada fuera del domicilio que conste en el Registro de la Propiedad siempre que se haga en la persona del destinatario y, previa su identificación por el Notario, con su consentimiento, que será expresado en el acta, en la diligencia de requerimiento o notificación... 4. Si no se pudiera practicar el requerimiento o la notificación presencial en alguna de las formas indicadas en los apartados anteriores, el Notario podrá realizarlos mediante diligencia de remisión por correo certificado con acuse de recibo, y, resultando ello infructuoso, por medio de edictos que se insertarán en el «Boletín Oficial del Estado».»*

<sup>29</sup> *«... 2. La venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Los tipos en la subasta y sus condiciones serán, en todo caso, los determinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil. (...) 3. La subasta se anunciará en el Boletín Oficial del*

sobrevenido de domicilio; la posibilidad, opcional pero siempre concurrente con el domicilio físico, de la domiciliación electrónica (que tal vez en un futuro próximo sea suficiente, pero que no ha parecido prudente hacerlo en la presente reforma); la limitación en el número de intentos de notificación o requerimiento presencial y personal por parte del propio Notario y el incremento en el número de posibles personas a notificar diversas del destinatario, pero de algún modo relacionadas con él; la inclusión de otras vías supletorias de notificación, quedando, como último recurso subsidiario, la vía edictal a través del BOE; o como, por último, la realización de los anuncios de la subasta electrónica a través del Portal Electrónico de Subastas del BOE, prevista en el art. 92 LN (siendo todo ello, además, gratuito, según previene la Disposición Adicional Única de la presente propuesta de reforma<sup>30</sup>).

#### *4.3. Incremento de las causas de suspensión y de otras alternativas de realización a la venta, fundadas en el acuerdo: en especial, la dación en pago*

Al margen de la suspensión de la venta extrajudicial por denuncia judicial de una posible cláusula abusiva (referida en un epígrafe anterior de esta Memoria al tratar el art. 88.1 LN propuesto, y casi coincidente

*Estado conforme a las reglas sobre subastas notariales de la presente Ley. Asimismo, a petición y, en su caso, a costa del interesado que lo solicite, podrá publicarse en cualquier otro medio. (...) 4. El anuncio de la subasta en el portal indicará necesariamente la identificación de la finca a subastar, la fecha en que ha de celebrarse la subasta, el Notario ante el que se sigue la venta extrajudicial, el tipo de subasta, sin existir tipo mínimo de licitación, así como la cantidad mínima para mejorar la última postura si el Notario responsable de la subasta considera oportuna su fijación, y las circunstancias siguientes: que la certificación del Registro podrá consultarse a través del Portal Electrónico de Subastas del Boletín Oficial del Estado; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, que las cargas gravámenes y asientos anteriores a la hipoteca que se realice continuarán subsistentes y que, por el solo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado con carácter real en la responsabilidad derivada de aquéllos si el remate se adjudicare a su favor. (...) 5. El anuncio de la subasta en el Boletín Oficial del Estado servirá de notificación al deudor, al hipotecante no deudor, al tercer poseedor, y a cualquier otro interesado en la venta extrajudicial, se haya o no personado previamente en su tramitación.»*

<sup>30</sup> Que, bajo la rúbrica «Gratuidad de anuncios y edictos», dice: «Los anuncios y edictos que los Notarios deban publicar en el «Boletín Oficial del Estado» tendrán el tratamiento previsto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y, por tanto, serán gratuitos.»

con el actual art. 129.2.f] LH), y frente a las causas de suspensión previstas actualmente en el art. 236-ñ RH, que, al mantener su redacción dada en 1992, no coincide necesariamente con las causas de suspensión que para la ejecución judicial de hipoteca recoge hoy la LEC<sup>31</sup>, el nuevo art. 88 LN, que en esta reforma se propone, presenta algunas novedades importantes, introduciendo algunas otras causas que pueden suspender la tramitación de la venta extrajudicial, siempre que se den antes de que se inicie la subasta:

Ante todo, en aras de la consabida coordinación, el art. 88 comienza remitiéndose a las causas de suspensión previstas en la LEC («*Sin perjuicio de las causas de suspensión previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*»).

Seguidamente, tras referirse a la ya advertida suspensión por denuncia judicial de posible cláusula abusiva, admite en su apartado 2 cualquier otra medida acordada (transigida o mediada), entre los sujetos afectados:

*«Asimismo, en cualquier momento anterior a la subasta, podrá suspenderse la venta extrajudicial por cualquier intento de negociación con el acreedor, desde el momento en que le sea notificada formalmente al Notario. De no alcanzarse ningún acuerdo en un plazo de dos meses desde el inicio de la suspensión, el Notario podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor. No obstante, si las partes alegasen la especial complejidad de la negociación o la necesidad de obtener alguna autorización y así lo solicitan, podrá prorrogarse el plazo por una sola vez por un período adicional de otros dos meses.»*

En su apartado 4 introduce otra vía alternativa a la venta ante notario, reivindicada también desde hace tiempo en la ejecución hipotecaria judicial:

*«También serán admisibles otros convenios de realización, así como la realización por persona o entidad especializada, aplicando supletoriamente en cuanto sea pertinente la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque correspondiendo al Notario las competencias que en dicha norma se atribuyen al Letrado de la Administración de Justicia.»*

Y entre ambos apartados, en el ap. 3 el art. 88 LN propuesto se rinde a la evidencia de la práctica notarial más habitual habida en los últimos tiempos en materia de venta extrajudicial de finca hipotecada, admitien-

<sup>31</sup> Resultando, así «obsoleto», en expresión de Javier Micó (p. 1553).

do la dación en pago (incluso habiendo cargas posteriores a la hipoteca<sup>32</sup>), del siguiente modo:

*«3. En especial, cabe acordar la dación en pago a favor del acreedor, con efectos extintivos, totales o parciales según cada caso, de la deuda reclamada.*

*En caso de que la dación solo extinga parcialmente la deuda, se exigirá el consentimiento de los fiadores, salvo que el acreedor renuncie a dirigirse contra los mismos.*

*Cuando de la certificación registral incorporada al expediente aparecieren acreedores con garantías inscritas o anotadas con posterioridad a la hipoteca o resultare la existencia de titulares de derechos reales, cuyas garantías o derechos deban ser cancelados, o se hubieren personado en el expediente, la dación en pago se ajustará a las siguientes reglas:*

- a) El acreedor, el deudor y, en su caso, los titulares del dominio de la finca facilitarán al notario una tasación independiente, que se incorporará al acta, manifestando el importe por el que se valorará el inmueble con motivo de la dación, que será igual o superior, pero nunca inferior, al de tasación.*
- b) El notario notificará a las personas indicadas en este apartado la propuesta de dación, adjuntando la tasación aportada, a efectos de que, en el plazo de un mes a contar desde la notificación, puedan consentir la dación o satisfacer el importe de lo reclamado en la parte garantizada con la hipoteca procediéndose, en caso de que así ocurriera, en los términos previstos por el artículo 91 de la presente Ley.*
- c) Si por no haberse efectuado el pago en el plazo de un mes, conforme al artículo 91 de la presente Ley, no se hubiera enervado la venta extrajudicial, podrá formalizarse el convenio de dación mediante escritura.*
- d) En el caso de otorgarse la escritura de dación, será esta título bastante para la cancelación de la inscripción de la hipoteca objeto de la dación y de los derechos y cargas anotadas o inscritas con posterioridad a la misma, correspondiendo a los titulares de tales derechos y cargas, sobre la posible diferencia entre el valor dado al inmueble en la dación y la deuda garantizada con la responsabilidad hipotecaria, los mismos derechos que les*

<sup>32</sup> Siendo, por ello, consciente de que la propuesta de reforma contraría el Punto 3 del Código de Buenas Conductas (aprobado por RD 6/2012), cuando refiriéndose a las «medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria –como la– dación en pago de la vivienda habitual», añade en su letra C): «Esta medida no será aplicable en los supuestos... en los que la vivienda esté gravada con cargas posteriores».

*corresponderían sobre el remanente de la subasta conforme al artículo 93.7º de esta Ley. En caso de que los titulares de tales derechos y cargas posteriores estimen que el valor dado al inmueble en la dación es inferior al real, podrán reclamar judicialmente la diferencia acreditando dicho mayor valor.»*

Aunque tal vez la reivindicación social y política de esta medida venga ya hoy en parte a tras tiempo, su expreso reconocimiento en la reforma legal propuesta obedece a aquella realidad notarial antes mencionada, a fin de evitar que sobre la misma prosiga la leyenda negra de estimarla como salida encubierta o fraudulenta. Para tal fin, bastaba con imponer un cierto control en manos del Notario, y en las del Registrador. Tal control se impone especialmente en la supervisión de esta o de cualquier otra medida adoptada por las partes y afectados en evitación de la venta, a fin de que ni se encubran pactos comisorios ni se perjudiquen intereses de terceros, sobre todo, los de titulares de garantías, derechos o cargas posteriores a la hipotecaria que se realiza, cuya posibilidad de participación en aquella otra salida diversa de la venta debe quedar asegurada por el Notario.

#### *4.4. Otras novedades, y algunas otras mejoras*

Junto a las indicadas, la presente propuesta de reforma de la venta extrajudicial de finca hipotecada presenta algunas otras novedades, y también algunas otras mejoras, que, necesario es advertirlo, no siempre han sido fácilmente consensuadas por los miembros de la Comisión redactora de la propuesta. Sin desvelar cuáles han sido las más o menos difíciles de adoptar en la propuesta, tales otras novedades y mejoras son, entre otras, las siguientes:

##### 4.4.a) Previsión de que la finca hipotecada devenga en vivienda habitual

Una de ellas ha sido la contenida en el nuevo art. 129.2.3ª LH propuesto<sup>33</sup>, frente al vacío que al respecto presenta hoy el art. 129.2.b) LH,

<sup>33</sup> Cuando dice: «*Si el bien hipotecado fuese una vivienda, su carácter habitual o no. (...) Para hacer constar el carácter sobrevenido de la condición de vivienda habitual de la finca hipotecada, será necesario el consentimiento del acreedor. Si el acreedor denegase su consentimiento por entender que la finca hipotecada no tiene el carácter de*

al permitir, con ciertas limitaciones, el cambio sobrevenido de la finca hipotecada en vivienda habitual, con toda la repercusión que ello tiene, a fin de evitar el fraude, especialmente en perjuicio del acreedor hipotecario.

Tales limitaciones también se aplicarán retroactivamente a las escrituras anteriores a la vigencia de la reforma legislativa aquí propuesta (según dispone en su Disposición Transitoria Única, regla 2<sup>a34</sup>).

#### 4.4.b) La consideración de la escritura de venta inscrita como título ejecutivo

Otra novedad, o mejora cuando menos, es la de aclarar, frente al silencio guardado al respecto en el actual art. 236-m RH<sup>35</sup>, que la escritura de venta o de adjudicación inscrita es título ejecutivo bastante para, en su caso, exigir judicialmente la posesión del inmueble adquirido (según expresa el nuevo art. 94.3.II LN propuesto<sup>36</sup>).

#### 4.4.c) La persona designada para otorgar la escritura de venta no es un mandatario

Como otra aclaración, la de que la persona designada para otorgar la escritura de venta no es mero mandatario, que no tiene en realidad nin-

*vivienda habitual, el deudor o propietario del bien podrá instar del Juez que supla la prestación del consentimiento siempre que demuestre dicha condición de vivienda habitual. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la venta extrajudicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura y así resulta del Registro.».*

<sup>34</sup> Que dice: «La ausencia de constancia sobre si el inmueble hipotecado es la vivienda habitual solo dará lugar a que el Notario ponga en conocimiento de los requeridos o notificados dicha circunstancia, el carácter de vivienda habitual o no que haya manifestado el requirente y la reserva de sus derechos. Si el deudor o propietario de la vivienda y el acreedor convinieren sobre el carácter de vivienda habitual de la misma, no precisarán de ningún otro consentimiento adicional».

<sup>35</sup> Que sencillamente dice: «El adjudicatario podrá pedir la posesión de los bienes adquiridos al Juez de Primera Instancia del lugar donde radiquen.»

<sup>36</sup> «3. El dueño del bien podrá efectuar la entrega de las llaves al adjudicatario y declarar, en su caso, que el inmueble se halla libre de arrendatarios y ocupantes.(...) En otro caso, el adjudicatario podrá pedir la posesión de los inmuebles adquiridos al Juez de Primera Instancia del lugar donde radiquen, para lo que bastará, como título ejecutivo, la presentación de la escritura de compra inscrita.»

gún poder de representación. De ahí que el nuevo art. 129.2. 4ª LH, tras decir lo que ya hoy dice el art. 234.1.3ª RH<sup>37</sup>, añade, aclarando, en su segundo párrafo:

*«Esta designación, que es irrevocable por voluntad del hipotecante, tampoco queda sin efecto por fallecimiento o extinción de la personalidad jurídica del hipotecante que efectuó la designación, ni por la transmisión de la finca hipotecada. Las facultades del designado se transmiten al adquirente por sucesión universal o por cesión del crédito cumpliendo los requisitos legales.»*

#### 4.4.d) Pago, remanente y consignaciones

Acerca del pago, del reparto del sobrante y posibles consignaciones, frente a lo dispuesto actualmente en los arts. 236-h y ss RH, el nuevo art. 93 LN que se propone, tras remitirse en general a lo dispuesto en la LEC, se limita luego a regular, aunque con cierto detalle (en sus números 4ª a 7ª), las singularidades que han de ser propias de la vía notarial, con la consabida remisión a la vía judicial ante cualquier contienda o controversia que haya al respecto, y siempre procurando prever, y distinguir, todas las hipótesis posibles (que el pago cubra toda la deuda, sin superar –naturalmente– la responsabilidad hipotecaria; que el pago no cubra totalmente la deuda, y quede aún este pendiente; que el dueño del inmueble sea o no el propio deudor; y que concurran, o no, otras acreedores y haya, o no, otras cargas posteriores)<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> «La persona que en su día haya de otorgar la escritura de venta de la finca en representación del hipotecante. A tal efecto podrá designarse al propio acreedor.»

<sup>38</sup> In extenso, dispone aquel art. 93 LN propuesto: «La subasta, la aprobación del remate, el pago y las reglas de adjudicación se sustanciarán conforme a las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, a las del Capítulo V de esta Ley del Notariado, con las siguientes especialidades: (...) 4ª Será el Notario responsable de la tramitación quien, mediante diligencia, el mismo día o el día siguiente al del cierre de la subasta aprobará el remate en favor del mejor postor, si éste alcanza cantidad suficiente por aplicación supletoria del artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley del Notariado, y hará constar que debe consignarse, en la Cuenta informada por el Notario oficialmente como cuenta de depósitos y consignaciones, la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate, en su caso. (...) 5ª El Portal transferirá a la cuenta informada por el Notario oficialmente como cuenta de depósitos y consignaciones, el importe de la consignación realizada por el primer o sucesivos adjudicatarios, si el primero no satisficiera el precio de remate. (...) 6ª El Notario expedirá acta acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de

#### 4.4.e) La certificación registral para instar la venta extrajudicial de finca hipotecada

Frente al actual art. 236-a.2.a) RH<sup>39</sup>, para el que basta, a falta de escritura inscrita, la presentación de nota simple a fin de instar la venta extrajudicial de la finca hipotecada ante Notario, el nuevo art. 86.a) LN propuesto<sup>40</sup>, a fin de dar mayor certeza y fiabilidad al Notario, exige al acreedor rogante presentar una certificación registral, en lugar de una nota simple, sin demérito de la otra certificación más detallada y enriquecida que, según expresa el nuevo art. 87.1 LN<sup>41</sup> (de forma acertada-

*demora y a costas, todo ello con aplicación de las reglas de imputación contenidas en el artículo 654.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cualquier controversia sobre las cantidades pendientes determinadas por el Notario deberá solventarse a través del ejercicio de las oportunas acciones judiciales. (...) 7ª Una vez satisfecho el acreedor ejecutante, sin que lo entregado al mismo por cada uno de los conceptos garantizados por la hipoteca exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria, el exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado que constaren en la certificación registral o que, por ser posteriores a la nota de expedición de esta, se hubieren personado en la tramitación. Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado. (...) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el propietario del bien hipotecado fuera el propio deudor, el precio del remate, en la cuantía que exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al acreedor por el crédito que sea objeto del procedimiento, una vez satisfechos, en su caso, los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en situación concursal. (...) Cualquier controversia sobre el reparto del remanente deberá solventarse a través del ejercicio de las oportunas acciones judiciales.»*

<sup>39</sup> «2. El requirente entregará al Notario los siguientes documentos: (...) a) La escritura de constitución de la hipoteca con nota de haberse inscrito. Si no pudiese presentarse la escritura inscrita, deberá acompañarse con la que se presente nota simple del Registro de la Propiedad que refleje la inscripción.»

<sup>40</sup> Que viene a decir: «El procedimiento se iniciará mediante rogación al Notario, a quien habrán de entregarse los siguientes documentos: (...) a) La escritura de constitución de la hipoteca, o las posteriores que la modifiquen, con nota de haberse inscrito. Si no pudiese presentarse la escritura inscrita, deberá acompañarse certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de su inscripción y vigencia, sin que ello exima de la obligación del notario de obtenerla actualizada conforme al artículo 87 de esta Ley y estar al contenido de esta última. Todo ello se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

<sup>41</sup> «1. El Notario examinará el requerimiento y los documentos que lo acompañan y, si estima cumplidos todos los requisitos, solicitará del Registro de la Propiedad certificación comprensiva de los siguientes extremos: (...) 1.º Titularidad del dominio vigente en el Registro, con expresión del título de adquisición. (...) 2.º Inserción literal de la inscripción de la hipoteca en los términos en que esté vigente, expresando en todo caso que la hipo-

mente más comprensiva que el actual art. 236-b.1 RH<sup>42</sup>), habrá luego de solicitar el propio Notario al Registrador de la Propiedad, a fin de poder continuar con la tramitación.

#### 4.4.f) La escritura de venta, acompañada del acta, para su inscripción

Frente a los actuales arts. 236.2 y 3<sup>43</sup> y 236-l<sup>44</sup> RH, para los que basta el haber cumplido con todos los requisitos de la tramitación con una des-

*teca que ha dado lugar al procedimiento se halla vigente y sin cancelar, la constancia en su inscripción del pacto de venta extrajudicial, y la indicación del domicilio, físico y electrónico en su caso, señalado para notificaciones y el valor de tasación para subasta, así como, en su caso, el carácter habitual de la vivienda, cuando esta es la hipotecada, y la designación de la persona que figure en el Registro como representante del hipotecante. (...) 3.º Relación de todos los gravámenes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza, inscritos o anotados a que estén afectos los inmuebles, con indicación de su titularidad y domicilio, físico y en su caso electrónico, a los efectos de posible notificación.»*

<sup>42</sup> «1. El Notario examinará el requerimiento y los documentos que lo acompañan y, si estima cumplidos todos los requisitos, solicitará del Registro de la Propiedad certificación comprensiva de los siguientes extremos: (...) 1.º Inserción literal de la última inscripción de dominio que se haya practicado y continúe vigente. (...) 2.º Inserción literal de la inscripción de la hipoteca en los términos en que esté vigente. (...) 3.º Relación de todos los censos, hipotecas, gravámenes y derechos reales y anotaciones a que estén afectos los bienes.»

<sup>43</sup> «2. La enajenación del bien hipotecado se formalizará en escritura pública después de haberse consignado en acta notarial el cumplimiento de los trámites y diligencias previstos en los artículos siguientes. (...) 3. El acta a que se refiere el apartado anterior no requiere unidad de acto ni de contexto y se incorporará al protocolo en la fecha y bajo el número que corresponda al momento de su terminación o, en su caso, de su suspensión, sin perjuicio de que, en este último supuesto, pueda reanudarse y concluirse en fecha y bajo número posterior.»

<sup>44</sup> «1. Verificado el remate o la adjudicación y consignado, en su caso, el precio, se procederá a la protocolización del acta y al otorgamiento de la escritura pública por el rematante o el adjudicatario y el dueño de la finca o la persona designada conforme al artículo 234. (...) 2. En la escritura se harán constar los trámites y diligencias esenciales practicados en cumplimiento de lo establecido en los artículos anteriores y, en particular, que se practicaron las notificaciones prevenidas en los artículos 236-c y 236-d; que el importe de la venta o adjudicación fue igual o inferior al importe total garantizado por la hipoteca y, en caso de haberlo superado, que se consignó el sobrante en la forma prevista en el apartado segundo del artículo 236-k. (...) 3. La escritura será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario, así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella. Se exceptúan aquellos asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halla en litigio la vigencia misma de la hipoteca.»

cripción somera de los mismos en la escritura de venta o de adjudicación, en los nuevos arts. 129.3 LH y 94.2 LN se añade la necesidad de acompañar la escritura con el acta notarial misma («*La escritura de venta extrajudicial o, en su caso, de adjudicación, acompañada del acta, será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario...*», se dice en ambas ocasiones); se pretende con ello una más certera calificación registral de la escritura, objeto de inscripción (no en vano, el nuevo art. 129.3.III LH refiere rectamente «*la calificación del Registrador... a los siguientes extremos de la escritura*»), al poder ser dicha escritura cotejada por el Registrador con aquel acta.

## **5. Y, por supuesto, cosas que –prudentemente– se mantienen**

Puesto que no todo lo anterior siempre es malo, ni lo contrario, y aunque también fueron debatidos algunos de ellos por la Comisión proponente de la presente reforma, finalmente, atendiendo sobre todo a razones de prudencia de política legislativa, se mantuvieron del anterior régimen los siguientes puntos, que, someramente aquí expuestos, son:

- La exigencia, que lo es sustantiva por fundarse en razones de transparencia, de que el pacto de admisión de la venta extrajudicial se haga en cláusula separada. De este modo, lo que ya hoy exigen los arts. 129.2.b) LH y 234.2 RH –este ya desde 1992<sup>45</sup>– se repite en los arts. 129.2 LH y 84.1 LN del Proyecto, previéndose, no obstante, como novedad, en el apartado 2 de esta última norma, la posibilidad de que aquel pacto se incluya en una escritura modificativa posterior<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Pero si en su día fue estimada por la DGRyN como requisito de técnica notarial, hoy, sin duda, por aquellas razones de transparencia, ha de estimarse como requisito sustantivo.

<sup>46</sup> En efecto, dice íntegramente el art. 84 LN propuesto: «*1. La tramitación de la venta extrajudicial prevista por el artículo 129 de la Ley Hipotecaria requerirá que en la escritura de constitución de la hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad se haya estipulado separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura la sujeción de los otorgantes a este procedimiento con las circunstancias en aquella norma expresadas. (...) 2. Cuando se pacte la venta extrajudicial en escritura posterior a la de constitución de la hipoteca, la escritura deberá ser otorgada por el acreedor y el propietario del inmueble hipotecado. No se precisará el consentimiento del deudor no propietario, si el acreedor renuncia a reclamarle la deuda remanente en caso de que la venta extrajudicial no llegue a extinguir toda la deuda. En ningún caso se precisará el consentimiento de los titulares de otras cargas. (...) El Registrador inscribirá esta escritura si cumple los requisitos exigidos en la legislación hipotecaria y en esta Ley.*»

- También se mantiene, conforme al actual art. 129.1.b) LH, la vía notarial de realización de la hipoteca solo para el caso de impago, y no para cualquier caso de vencimiento anticipado, siendo ello advertido, y justificado, ya en la Exposición de Motivos de la propuesta de reforma, cuando se refiere a:

*«la singular limitación de su intervención –la del Notario– solo para el caso de realización de la hipoteca por impago, sin extenderse a cualquier otro caso de vencimiento anticipado que pueda dar origen a la ejecución de la hipoteca y que, con más facilidad, pueda ser contradicho y, por ello, solo resuelto judicialmente.»*

Frente a los arts. 76.5 LN y 88 LHMyPSDP, que admiten más causas posibles para instar la subasta, el art. 129.1.b) LH sería una norma –legal, también– singular por su contenido.

Pero lo más destacable en ese nuevo art. 129.1.b) propuesto, es cabe instar la venta extrajudicial por impago tanto de capital como de cualquier tipo de intereses (ordinarios y de demora), tanto para hipotecas ordinarias, como de seguridad, y de máximo. De ahí que no se exija siempre que la cantidad esté determinada inicialmente, desde un principio, en la escritura inscrita de hipoteca, como, en cambio, ahora sí se exige. Lo que importa es que tal cantidad de deuda impagada que se reclama esté determinada al inicio de la venta extrajudicial, como así sucede, sin problema alguno, en la vía judicial; aunque con una diferencia importante en la vía extrajudicial: si hubiera alguna disputa sobre aquella cantidad o no estuviera claramente determinada desde el comienzo, solo quedaría expedita la vía judicial.

- Así mismo, se mantiene la competencia territorial del Notario (regulada hoy en el art. 236.1 RH, cuya redacción se contiene también en el art. 85.1 LN propuesto<sup>47</sup>), frente a la posible liberalización en su designación propugnada en otros Proyectos de reforma anteriores (como fue el de 2013<sup>48</sup>). Sin duda, mantener o no la

<sup>47</sup> Y que dice: «1. La realización extrajudicial de hipoteca se llevará a cabo ante el Notario hábil para actuar en el lugar donde radique la finca hipotecada y, si hubiese más de uno, ante el que corresponda con arreglo a turno. (...) Cuando sean varias las fincas hipotecadas y radiquen en lugares diferentes, podrá establecerse en la escritura de constitución cuál de ellas determinará la competencia notarial. En su defecto, ésta vendrá determinada por la que haya sido tasada por los interesados a efectos de subasta en un mayor valor.»

<sup>48</sup> Donde se propuso que el art. 236.1 RH dispusiera lo siguiente: «La venta extrajudicial de la hipoteca se llevará a cabo ante notario hábil para actuar en cualquiera de

referencia al turno fue polémica en la Comisión. Había razones para su supresión: el RH de 1944 lo introdujo en consonancia con el sistema general y por razones de solidaridad entre notarios de una misma población, y ambas razones han decaído en el tiempo: el art. 126 RN, reformado en 2007, introduce la libre elección de notario, poniendo así fin al sistema de turno; el art. 129.2 LH, tras su reforma en 2013, ya no se remite al RH para regular la competencia del notario; y, por último, el art. 72 LN, reformado con la LJV de 2015, en materia de subastas atiende a la regla general de la libre elección del notario por las partes. No obstante la evolución descrita<sup>49</sup>, en la propuesta de reforma se ha mantenido el turno por razones de prudencia y justicia<sup>50</sup>: a fin de proteger al más débil, cuando de consumidores se trata. Formalmente, nada se contradiría con el sistema actual sobre competencia del notario: el art. 85.1 LN que se propone contendría una excepción (sería, por tanto, una norma singular), que no plantearía problemas de jerarquía al tratarse de una norma de rango legal.

- Por último, se mantienen las lógicas consecuencias técnicas previstas ya hoy para el caso en que la deuda sea finalmente pagada por un «tercero», o persona diversa del deudor obligado directa y principalmente (cfr., el actual art. 236.e RH con el nuevo art. 91.2 LN<sup>51</sup> que se propone).

*las poblaciones integrantes del distrito hipotecario en que radiquen la finca o cualquiera de las fincas hipotecadas, los colindantes o la capital de la provincia.»*

<sup>49</sup> Que incluso podría hacer pensar en la derogación tácita del actual art. 236.1 RH (según defiende, por ejemplo, el propio Javier Micó, p. 1584).

<sup>50</sup> Que en su día ya proclamaran Rodríguez Adrados y el Informe del CGPJ hecho, precisamente, frente a la propuesta de reforma del RH de 2013, antes referida.

<sup>51</sup> Que dispone: «1. Si el tercer poseedor paga el importe reclamado en la parte que esté garantizado con la hipoteca, el Notario dará por terminada su actuación y por concluida el acta con la diligencia de haberse efectuado el pago. Dicha acta podrá servir, en su caso, para la cancelación de la hipoteca. (...) 2. Si el pago fuese verificado por uno de los titulares de las cargas, gravámenes o derechos consignados en el Registro con posterioridad a la hipoteca y no preferentes, el Notario le requerirá para que manifieste si desea proseguir o no las actuaciones. (...) En caso afirmativo, se continuarán éstas, ocupando el que pagó la posición jurídica que correspondía al acreedor satisfecho. (...) En otro caso, se darán por terminadas las actuaciones y por concluida el acta con la diligencia de haberse efectuado el pago. (...) Dicha acta será título bastante para la consignación en el Registro de la subrogación del pagador en todos los derechos del acreedor satisfecho o para la cancelación de la hipoteca en caso de que no se produzca tal subrogación. (...) 3. En los casos en que por disposición legal o por concesión del acreedor, el deudor o el titular de la finca hipotecada tuvieran la facultad de liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estu-

#### IV. A MODO DE EPÍLOGO: UN LLAMAMIENTO AL NOTARIADO ESPAÑOL

Terminada la estricta Memoria de la reforma legislativa propuesta, permítaseme recordar la llamada a un esfuerzo colectivo que hace un tiempo hiciera Javier Micó<sup>52</sup>: «el éxito o el fracaso de la venta extrajudicial no vendrá dado únicamente por la calidad de los textos legales o de los formularios, sino por una estrategia institucional clara, debidamente comunicada a los agentes sociales; así como por la fiabilidad de los procesos y por los resultados contrastables».

«... por los resultados contrastables», terminaba diciendo. Porque hasta la fecha, a pesar de que el mecanismo de la venta extrajudicial pueda ser más rápido y barato que el judicial, las estadísticas demuestran que su práctica ha sido un fracaso. Y yo me atrevería a decir, especialmente en este foro: ¿y no hay en ello responsabilidad del notariado español? No se olvide<sup>53</sup> que si la venta extrajudicial se introdujo en el art. 201 del RH de 1915 fue, precisamente, porque antes, con fundamento en el art. 1872 CC (sobre venta notarial de la cosa en prenda), fueron los notarios –siempre pioneros– quienes introdujeron cláusulas en sus escrituras de hipoteca previendo aquella vía de la prenda también para la hipoteca (fundamento legal que el propio Tribunal Supremo y también la DGRyN admitieron sin dudar: «*lo que es lícito en el contrato de prenda, es lícito en el contrato de hipoteca*», se decía). ¿Por qué no, entonces, ahora revitalizar aquella vía, la de la venta extrajudicial, por el propio gremio que le dio vida? No es una cuestión solo gremial<sup>54</sup>. Revitalizar un mecanismo de realización de la hipoteca, que a la par sea rápido, económico, seguro y justo, es una cuestión de interés nacional: solo una hipoteca fuerte permite el préstamo y la inversión, que son los motores de la economía en general.

*viere vencida en la fecha de presentación del requerimiento que inicia el procedimiento, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte, deberán incluirse en dicho importe los gastos generados por la iniciación de la venta extrajudicial, liquidados por el Notario. Realizada la consignación o el pago, el Notario cerrará el acta, comunicando al Registro de la Propiedad correspondiente a efectos de que haga constar esta circunstancia cancelando la nota marginal de inicio de la venta extrajudicial».*

<sup>52</sup> Como se sabe, proponente de la reforma y autor de una monografía sobre el tema, ya varias veces citada en esta Memoria. La frase que a continuación se reproduce se contiene en la p. 54 de dicha monografía.

<sup>53</sup> Y bien se encarga Javier Micó de recordarlo (en p. 74 y ss).

<sup>54</sup> Ni siquiera es una cuestión de vanidad personal, que tras haber contribuido a la implantación en España del divorcio ante notario, quiera de nuevo lograr otra meta para los notarios.

Ya decían los romanos: *«plus est cautionis in re quam in persona»* (D. 50, 17, 23, de Pomponio). Mucho más tarde insistirá en idéntica idea la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 (¡también ella injuriada como la gran culpable en los últimos tiempos!), cuando dice: *«Para conocer la importancia y necesidad del sistema adoptado por la comisión, debe tenerse en cuenta que el fin de la legislación hipotecaria es asentar el crédito territorial en la base de la seguridad de la hipoteca y del pago de lo ofrecido. El que presta con hipoteca, mas bien que á la persona; puede decirse que presta á la cosa: el valor de la finca hipotecada es la causa porque entra en la obligación: el deudor es solo el representante de la propiedad; al prestamista nada le interesan el crédito, el estado de fortuna, las cualidades morales de la persona á quien da su dinero, porque para nada las tiene en cuenta; lo que le importa es que la finca baste a reintegrarle en su día de lo que dio. Su crédito no es un crédito personal, es un crédito real; no depende de la persona del deudor, no está sujeto á sus vicisitudes; lo que importa al acreedor es que la hipoteca no desaparezca: adherido, por el contrario, su crédito á la finca, no se altera por la pérdida del crédito personal de su dueño. El crédito territorial así queda suficientemente garantido... Con la adopción de este sistema, los capitales tendrán un empleo sólido y fácil, el propietario gozará de un crédito proporcional á su verdadera riqueza, se activará la circulación, bajará el interés del dinero, y nacerán nuevas fuentes de riqueza y prosperidad»*.

En idéntica línea, reforzándola incluso, se mantendrían luego las siguientes normas y reformas hipotecarias, contenidas en la Ley Hipotecaria o en la Ley de Enjuiciamiento Civil españolas. La razón de tal refuerzo fue siempre fomentar el crédito territorial, lo cual no se consigue sino con una hipoteca fuerte y vigorosa. Razones de economía general en este mundo neoliberal, guste o no, lo imponen. Hagamos, pues, lo propio con la venta extrajudicial de hipoteca.

# **PROPUESTA DE REFORMA LEGAL SOBRE VENTA EXTRAJUDICIAL DE FINCA HIPOTECADA Y DACIÓN EN PAGO<sup>1</sup>**

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprobó la redacción de la Ley Hipotecaria, ya recogía en el artículo 129 el procedimiento judicial sumario, que se regulaba en el artículo 131 del mismo cuerpo legal, y la admisión de lo que denominaba “procedimiento ejecutivo extrajudicial”, ante Notario. Ya antes, el Código Civil de 1889 recogía en su artículo 1.858 la facultad del acreedor de enajenar los bienes hipotecados para obtener la satisfacción de su crédito, desplegando este principio, para referirlo a la prenda, en el artículo 1.872 del mismo cuerpo legal.

En los sucesivos Reglamentos Hipotecarios, desde el inicial de 6 de agosto de 1915, se intentó regular la tramitación de aquel procedimiento ante Notario, siendo destacable la reforma que del mismo se hizo por el Real Decreto 290/1992, de 22 de marzo. Pese a las sucesivas reformas legales realizadas sobre el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, no se ha actualizado el texto reglamentario, lo que ha ocasionado en la práctica graves dificultades e inseguridades:

La Ley 1/2000, de 7 de enero, modificó el artículo 129 de la Ley Hipotecaria remitiendo el procedimiento de ejecución directa contra bienes inmuebles hipotecados a la Ley de Enjuiciamiento Civil, manteniendo en el ámbito de la Ley Hipotecaria determinados aspectos registrales de su regulación (en sus artículos 130 a 135), y aclaró la admisión del pacto de venta extrajudicial del bien hipotecado, remitiéndose en su régimen al Reglamento Hipotecario que, sin embargo, nunca fue reformado.

La Ley 1/2013, de 14 de mayo, optó por regular fragmentariamente en el apartado 2 del artículo 129 de la Ley Hipotecaria la venta extraju-

<sup>1</sup> Presentada por: Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Sevilla), Juan María Díaz Fraile (Registrador de la Propiedad y Catedrático acreditado de Derecho Civil), Javier Feás Costilla (Notario en Sevilla), Natalia Hermoso de Mena (Letrada de la Administración de Justicia en el Juzgado de Primera Instancia n. 31 de Madrid) y Javier Micó Giner (Notario en Sabadell), como proponente de la reforma.

dicial del bien hipotecado, con una confusa remisión simultánea a la Ley de Enjuiciamiento Civil y al Reglamento Hipotecario.

La disposición final 11.1 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, introdujo el artículo 72 relativo a las subastas ante Notario, incluyendo las realizadas en cumplimiento de una disposición legal, el artículo 73, que menciona las subastas de muebles e inmuebles, así como el artículo 76, que incluye las que causen una venta forzosa.

La Ley 19/2015, de 13 de julio, apenas introdujo alguna mínima modificación en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria en relación con la actuación notarial, pero olvidando de nuevo actualizar su régimen contenido en el Reglamento Hipotecario.

De esta consecución de disposiciones resultaba que, así como la tramitación que deben aplicar los Jueces y los Letrados de la Administración de Justicia aparecía definida con cierta claridad, pese al juego de remisiones entre normas, en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la normativa que regulaba la actuación notarial aparecía dispersa entre la Ley Hipotecaria, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Notariado y el Reglamento Hipotecario, este último sin modificar desde 1992, hasta el extremo de que el Notario y el intérprete se veían obligados a intentar armonizar normas en gran medida incongruentes, con frecuencia contradictorias (en materia de subastas, de domicilios y notificaciones, y en tantas otras cuestiones), con un confuso sistema de remisiones, situación que solo la prudencia y el buen hacer de Notarios y Registradores, así como las aclaraciones hechas en nuestra jurisprudencia, siempre complementadora, evitaron que deviniera caótica. No resultaba fácil saber qué regulaba exactamente cada norma ni cómo operaba la supletoriedad de las normas ni cuál era el *iter* que debía seguir el Notario en su actuación.

Con el fin de poner orden en tal situación, se ha optado en la presente reforma por una regulación toda ella de rango legal y por una simplificación en el marco normativo al trasladar buena parte de la regulación a la Ley del Notariado, manteniendo en la Ley Hipotecaria los aspectos de mayor significación registral, además del artículo 129 como norma general de remisión, siguiendo así el ejemplo del criterio adoptado en relación con la ejecución hipotecaria judicial tras su reforma en virtud de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Si la actual Ley de Enjuiciamiento Civil ha traído a su sede natural la regulación de la ejecución judicial hipotecaria reforzando, así, el carácter propiamente jurisdiccional de tal ejecución (según justificaba en su Exposición de Motivos), es ahora el momento de hacer lo propio con la realización hipotecaria ante Notario, bien entendido que la venta extrajudicial, en cuanto ejercicio de una facultad privada y no ejercicio de una acción

procesal, no se basa en un título ejecutivo, sino en la escritura inscrita que recoge un derecho de realización de valor que se sustancia ante el Notario. En ello ha venido a abundar la posterior reforma, acaecida por obra de la Ley 15/2015, de 2 de julio, al regular diversos expedientes notariales en materia de obligaciones, y, especialmente, en sede de subastas, voluntarias y también forzosas, ante Notario, permitiendo así entender que también la venta extrajudicial de hipoteca puede constituir otro expediente notarial en materia de obligaciones; sin que ello se desnaturalice por el hecho de que el acceso al Registro de la Propiedad de la adjudicación exija constatar que no hay obstáculos para ello conforme al principio general de legalidad y calificación registral, según previene ya con alcance general la propia Ley del Notariado en muy diversos expedientes, así como la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que en este último supuesto la intervención registral desfigure el carácter jurisdiccional de la ejecución hipotecaria judicial. En ambos casos, la toma de razón registral de la hipoteca ha obedecido siempre a razones de seguridad, a aquellas razones que desde un principio han incentivado en nuestro ordenamiento la inscripción registral de cualquier derecho o carga de trascendencia real: la de asegurar su plena oponibilidad frente a terceros, especialmente cuando se trata de una institución, como es la hipoteca, carente por sí misma de cualquier evidencia posesoria que de suyo la haga cognoscible, lo que justifica que el art. 130 LH sea también aplicable a la venta extrajudicial de hipoteca.

Así mismo, con el nuevo régimen completamente legal de la venta extrajudicial de hipoteca se garantizan todos los derechos e intereses en juego en la realización de la hipoteca, y que la propia Constitución aconseja, y a veces impone, en materia jurisdiccional, de propiedad, de vivienda y de protección de consumidores. Se ha huido, por ello, de cualquier reenvío o desarrollo reglamentario.

Por un lado, la experiencia reciente aconseja que la obligación del notario de velar por la adecuación a la legalidad de los documentos y expedientes en que interviene, sin perjuicio de la función de calificación que corresponde al Registrador en su ámbito, debe ser proclamada por una norma de rango legal.

Por otro lado, aquella falta de regulación reglamentaria obedece también a una razón de economía legislativa, dada la suficiencia en la remisión supletoria a la Ley de Enjuiciamiento Civil, en muy diversas cuestiones que la presente ley expresa en general y concretamente. Para la específica regulación del expediente notarial contenida en la presente ley, se dejan así tan solo sus mayores singularidades. Con ello se evita la innecesaria duplicidad de regímenes, y el consiguiente riesgo de cualquier disparidad o con-

tradicción, que, precisamente, ha provocado la regulación hasta ahora vigente, fruto de las diversas reformas fragmentarias antes referidas.

Tal remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil en absoluto vendrá a desnaturalizar el expediente notarial, ni mucho menos lo acercará a la genuina función jurisdiccional que, según impone nuestra Constitución, solo corresponde a los Jueces. Al contrario, precisamente por la diversa naturaleza jurídica que presentan ambos mecanismos de realización de la hipoteca resulta imprescindible aquella expresa remisión a fin de dotar a la vía notarial de un régimen completo, difícilmente subsanable mediante otros recursos de integración. Por lo demás, al tratarse de una remisión eminentemente procedimental, manteniendo los aspectos registrales en la Ley Hipotecaria, no habrá por ello mutación en la función propia del Notario, quien, sin invadir la función jurisdiccional, desempeñará en la venta extrajudicial de hipoteca el papel que en la ejecución judicial hipotecaria corresponde, salvando las distancias entre ambos, al Letrado de la Administración de Justicia, según aclara expresamente la presente Ley. Así lo demuestra el más limitado papel que el Notario tiene, frente al mayor protagonismo del Juez, ante posibles cláusulas abusivas, así como la singular limitación de su intervención solo para el caso de realización de la hipoteca por impago, sin extenderse a cualquier otro caso de vencimiento anticipado que pueda dar origen a la ejecución de la hipoteca y que, con más facilidad, pueda ser contradicho y, por ello, solo resuelto judicialmente.

Aun con tales remisiones y limitaciones, sería un error creer que la vía notarial es una alternativa residual frente a la ejecución judicial hipotecaria, cuando, en cambio, puede ser incluso más atractiva: por un lado, puede ser más ágil en su tramitación, muy informatizada y más liberada de los rigores propios de la vía judicial, según puede verse en materia de domicilios y notificaciones, donde cabe, como última vía supletoria, la comunicación edictal, evitando así los muchos inconvenientes que en su práctica anterior ha provocado; y, por otro lado, admite, antes de la subasta, que se pueda llegar mediante acuerdo a cualquier conclusión distinta de la subasta notarial, como en la práctica de los últimos tiempos ha sucedido, precisamente, con la dación en pago, que, junto a otras opciones, seguiría teniendo cabida en la presente ley.

### *Artículo Único: Reforma de la Ley del Notariado*

Se introduce en el Título VII de la Ley del Notariado un nuevo Capítulo VIII, con el siguiente título y contenido articulado:

## **Capítulo VIII. Del expediente de venta extrajudicial de inmuebles hipotecados**

### *Artículo 84*

1. La tramitación de la venta extrajudicial prevista por el artículo 129 de la Ley Hipotecaria requerirá que en la escritura de constitución de la hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad se haya estipulado separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura la sujeción de los otorgantes a este procedimiento con las circunstancias en aquella norma expresadas.

2. Cuando se pacte la venta extrajudicial en escritura posterior a la de constitución de la hipoteca, la escritura deberá ser otorgada por el acreedor y el propietario del inmueble hipotecado. No se precisará el consentimiento del deudor no propietario, si el acreedor renuncia a reclamarle la deuda pendiente en caso de que la venta extrajudicial no llegue a extinguir toda la deuda. En ningún caso se precisará el consentimiento de los titulares de otras cargas.

El Registrador inscribirá esta escritura si cumple los requisitos exigidos en la legislación hipotecaria y en esta Ley.

### *Artículo 85*

1. La realización extrajudicial de hipoteca se llevará a cabo ante el Notario hábil para actuar en el lugar donde radique la finca hipotecada y, si hubiese más de uno, ante el que corresponda con arreglo a turno.

Cuando sean varias las fincas hipotecadas y radiquen en lugares diferentes, podrá establecerse en la escritura de constitución cuál de ellas determinará la competencia notarial. En su defecto, ésta vendrá determinada por la que haya sido tasada por los interesados a efectos de subasta en un mayor valor.

2. La realización de hipoteca ante Notario se ajustará necesariamente a lo dispuesto en los artículos siguientes, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria y del carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, de lo establecido en esta Ley, especialmente en materia de subastas.

## *Artículo 86*

El procedimiento se iniciará mediante rogación al Notario, a quien habrán de entregarse los siguientes documentos:

a) La escritura de constitución de la hipoteca, y las posteriores que la modifiquen, con nota de haberse inscrito. Si no pudiese presentarse la escritura inscrita, deberá acompañarse certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de su inscripción y vigencia, sin que ello exima de la obligación del notario de obtenerla actualizada conforme al artículo 87 de esta Ley y estar al contenido de esta última. Todo ello se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

b) El documento o documentos que permitan determinar con certeza y exactitud la exigibilidad del crédito y la cantidad exacta objeto de la reclamación en el momento de llevarse a cabo la liquidación, especificando el importe del capital y del interés, ordinario o de demora, ya sea directamente, ya mediante simples operaciones aritméticas, así como el documento en que consten las amortizaciones o ingresos efectuados por el deudor y sus fechas, desde el primer impago.

c) En todo caso, el acta notarial que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca.

d) En caso de subrogación de una entidad financiera distinta en el lugar del acreedor hipotecario conforme a lo previsto en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, se estará a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 6 de la citada Ley.

## *Artículo 87*

1. El Notario examinará el requerimiento y los documentos que lo acompañan y, si estima cumplidos todos los requisitos, solicitará del Registro de la Propiedad certificación comprensiva de los siguientes extremos:

1.º Titularidad del dominio vigente en el Registro, con expresión del título de adquisición.

2.º Inserción literal de la inscripción de la hipoteca en los términos en que esté vigente, expresando en todo caso que la hipoteca que ha dado lugar al procedimiento se halla vigente y sin cancelar, la constancia en su

inscripción del pacto de venta extrajudicial, y la indicación del domicilio, físico y electrónico en su caso, señalado para notificaciones y el valor de tasación para subasta, así como, en su caso, el carácter habitual de la vivienda, cuando esta es la hipotecada, y la designación de la persona que figure en el Registro como representante del hipotecante.

3.º Relación de todos los gravámenes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza, inscritos o anotados a que estén afectos los inmuebles, con indicación de su titularidad y domicilio, físico y en su caso electrónico, a los efectos de posible notificación.

2. El Registrador hará constar por nota al margen de la inscripción de hipoteca que ha expedido la mencionada certificación, indicando su fecha, la iniciación de la venta extrajudicial, el Notario ante la que se sigue, así como la circunstancia de que la venta extrajudicial no se entenderá con los que posteriormente inscriban o anoten cualquier derecho sobre la misma finca.

3. La presentación en el Registro del título de cancelación de la hipoteca realizada con posterioridad al asiento a que se refiere el apartado anterior deberá ser inmediatamente comunicada por el Registrador al Notario ante el que se sigue la venta extrajudicial.

No se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal, mediante testimonio notarial del cierre del expediente de venta extrajudicial expedida al efecto.

4. Si de la certificación resultare algún obstáculo a la realización hipotecaria, el Notario comunicará esta circunstancia al acreedor y le concederá un plazo prudencial para su subsanación por el requirente que no podrá exceder de dos meses y, caso de no subsanarse en dicho plazo, hará constar por diligencia que pone fin al acta y lo notificará al acreedor.

5. El Notario, previa consulta al Registro Público Concursal a los efectos previstos en la legislación especial, aceptará continuar con el procedimiento, en su caso. A tal efecto, si el deudor hubiere sido declarado en concurso y por razón de la fase en que se encontrare el concurso las acciones derivadas de las garantías reales que aseguren sus obligaciones pudieran estar suspendidas, el Notario solicitará al Juez del Concurso aclaración, mediante expedición de testimonio judicial de su resolución, sobre si puede proceder o no a la venta extrajudicial.

Si el concursado fuera el deudor, pero el bien hipotecado perteneciera al hipotecante no deudor, la venta extrajudicial podrá dirigirse exclusivamente contra el hipotecante no deudor, debiendo comunicarse al Juez del Concurso del deudor por si estima oportuna la adopción de cualquier medida y advirtiéndolo al requirente que, en ausencia de requerimiento de pago al deudor, no podrá continuar la reclamación contra el mismo si no se hubiera satisfecho totalmente la deuda con la venta del bien hipotecado. Si el concursado fuera el tercer poseedor, no afectará a la venta extrajudicial, sin perjuicio de que el Notario efectúe las comunicaciones al Juez del Concurso por si estima oportuna la adopción de cualquier medida.

### *Artículo 88*

1. Sin perjuicio de las causas de suspensión previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando el Notario considerase que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo, lo pondrá en conocimiento del deudor, del acreedor y, en su caso, del avalista e hipotecante no deudor, a los efectos oportunos.

En todo caso, el Notario suspenderá, en cualquier momento, la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez que sea competente, conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de dichas cláusulas contractuales.

Una vez sustanciada la cuestión, y siempre que no se haya declarado la nulidad de una cláusula abusiva que constituya el fundamento de la venta o que hubiera determinado la cantidad exigible, el Notario podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor. No obstante, cuando la nulidad afecte solo a la determinación de la cantidad exigible, el acreedor podrá proceder a determinar nuevamente la deuda ajustándose a la declaración judicial y aportar dicha liquidación junto con el documento fehaciente de liquidación, en el plazo de treinta días desde la fecha de la sentencia judicial y sin perjuicio del derecho de impugnar nuevamente del deudor y, en su caso, del avalista e hipotecante no deudor.

2. Asimismo, en cualquier momento anterior a la subasta, podrá suspenderse la venta extrajudicial por cualquier intento de negociación con el acreedor, desde el momento en que le sea notificada formalmente al Notario. De no alcanzarse ningún acuerdo en un plazo de dos meses

desde el inicio de la suspensión, el Notario podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor. No obstante, si las partes alegasen la especial complejidad de la negociación o la necesidad de obtener alguna autorización y así lo solicitan, podrá prorrogarse el plazo por una sola vez por un período adicional de otros dos meses.

3. En especial, cabe acordar la dación en pago a favor del acreedor, con efectos extintivos, totales o parciales según cada caso, de la deuda reclamada.

En caso de que la dación solo extinga parcialmente la deuda, se exigirá el consentimiento de los fiadores, salvo que el acreedor renuncie a dirigirse contra los mismos.

Cuando de la certificación registral incorporada al expediente aparecieren acreedores con garantías inscritas o anotadas con posterioridad a la hipoteca o resultare la existencia de titulares de derechos reales, cuyas garantías o derechos deban ser cancelados, o se hubieren personado en el expediente, la dación en pago se ajustará a las siguientes reglas:

a) El acreedor, el deudor y, en su caso, los titulares del dominio de la finca facilitarán al notario una tasación independiente, que se incorporará al acta, manifestando el importe por el que se valorará el inmueble con motivo de la dación, que será igual o superior, pero nunca inferior, al de tasación.

b) El notario notificará a las personas indicadas en este apartado la propuesta de dación, adjuntando la tasación aportada, a efectos de que, en el plazo de un mes a contar desde la notificación, puedan consentir la dación o satisfacer el importe de lo reclamado en la parte garantizada con la hipoteca procediéndose, en caso de que así ocurriera, en los términos previstos por el artículo 91 de la presente Ley.

c) Si por no haberse efectuado el pago en el plazo de un mes, conforme al artículo 91 de la presente Ley, no se hubiera enervado la venta extrajudicial, podrá formalizarse el convenio de dación mediante escritura.

d) En el caso de otorgarse la escritura de dación, será esta título bastante para la cancelación de la inscripción de la hipoteca objeto de la dación y de los derechos y cargas anotadas o inscritas con posterioridad a la misma, correspondiendo a los titulares de tales derechos y cargas, sobre la posible diferencia entre el valor dado al inmueble en la dación y la deuda garantizada con la responsabilidad hipotecaria, los mismos derechos que les corresponderían sobre el remanente de la subasta conforme al artículo 93.7º de esta Ley. En caso de que los titulares de tales derechos y cargas posteriores estimen que el valor dado al inmueble en

la dación es inferior al real, podrán reclamar judicialmente la diferencia acreditando dicho mayor valor.

4. También serán admisibles otros convenios de realización, así como la realización por persona o entidad especializada, aplicando supletoriamente en cuanto sea pertinente la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque correspondiendo al Notario las competencias que en dicha norma se atribuyen al Letrado de la Administración de Justicia.

### *Artículo 89*

1. Si de la certificación registral no resultan obstáculos a la realización hipotecaria solicitada, o habiendo sido estos subsanados por el acreedor, el Notario trasladará el requerimiento de pago al deudor, y, en su caso, a los avalistas, y lo notificará al tercer poseedor o al hipotecante no deudor, indicándoles la causa y fecha del vencimiento del crédito y la cantidad reclamada por cada concepto y advirtiéndoles que de no pagar en el término de veinte días, se procederá a la venta mediante subasta de los inmuebles hipotecados, siendo de cargo del deudor y sus garantes los gastos que ello ocasione.

En todo caso deberá acreditarse previamente el cumplimiento de los requisitos previstos en nuestro Ordenamiento jurídico para el vencimiento anticipado.

2. El requerimiento o, en su caso, las notificaciones oportunas tendrán lugar en el domicilio que a tales efectos resulte del Registro y se practicarán por el Notario presencialmente, al menos en dos intentos en días diferentes, en la persona del destinatario, si se encontrare en el domicilio señalado. No hallándose en el domicilio, el Notario llevará a efecto la diligencia con la persona mayor de edad que allí se encontrare y manifieste tener con el requerido o notificado relación personal o familiar, laboral o de representación. El Notario hará constar expresamente la manifestación de dicha persona sobre su consentimiento a hacerse cargo de la cédula y su obligación de hacerla llegar a su destinatario.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, será válido el requerimiento o la notificación realizada fuera del domicilio que conste en el Registro de la Propiedad siempre que se haga en la persona del destinatario y, previa su identificación por el Notario, con su consentimiento, que será expresado en el acta, en la diligencia de requerimiento o notificación.

3. Si el Notario no fuera competente por razón del lugar, practicará el requerimiento por medio de otro Notario que sea territorialmente competente.

4. Si no se pudiera practicar el requerimiento o la notificación presencial en alguna de las formas indicadas en los apartados anteriores, el Notario podrá realizarlos mediante diligencia de remisión por correo certificado con acuse de recibo, y, resultando ello infructuoso, por medio de edictos que se insertarán en el “Boletín Oficial del Estado”.

### *Artículo 90*

1. Transcurridos veinte días desde el requerimiento o, en su caso, desde la notificación sin que hubiere sido atendido, ni el procedimiento suspendido por otra causa, el Notario procederá a notificar la iniciación de las actuaciones a la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio, si fuese distinta del deudor, así como a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca que se realiza, para que puedan, si les conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca.

2. Dichas notificaciones se efectuarán en los domicilios de los interesados que figuren en el Registro de la Propiedad y en la forma prevenida por el artículo anterior.

Se exceptúan, las notificaciones a entidades financieras o a la Administración que se realizarán de forma telemática o mediante correo certificado con acuse de recibo

### *Artículo 91*

1. Si el tercer poseedor paga el importe reclamado en la parte que esté garantizado con la hipoteca, el Notario dará por terminada su actuación y por concluida el acta con la diligencia de haberse efectuado el pago. Dicha acta podrá servir, en su caso, para la cancelación de la hipoteca.

2. Si el pago fuese verificado por uno de los titulares de las cargas, gravámenes o derechos consignados en el Registro con posterioridad a

la hipoteca y no preferentes, el Notario le requerirá para que manifieste si desea proseguir o no las actuaciones.

En caso afirmativo, se continuarán éstas, ocupando el que pagó la posición jurídica que correspondía al acreedor satisfecho.

En otro caso, se darán por terminadas las actuaciones y por conclusa el acta con la diligencia de haberse efectuado el pago.

Dicha acta será título bastante para la consignación en el Registro de la subrogación del pagador en todos los derechos del acreedor satisfecho o para la cancelación de la hipoteca en caso de que no se produzca tal subrogación.

3. En los casos en que por disposición legal o por concesión del acreedor, el deudor o el titular de la finca hipotecada tuvieran la facultad de liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación del requerimiento que inicia el procedimiento, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte, deberán incluirse en dicho importe los gastos generados por la iniciación de la venta extrajudicial, liquidados por el Notario. Realizada la consignación o el pago, el Notario cerrará el acta, comunicando al Registro de la Propiedad correspondiente a efectos de que haga constar esta circunstancia cancelando la nota marginal de inicio de la venta extrajudicial.

## *Artículo 92*

1. Cumplido lo dispuesto en los artículos precedentes, y transcurridos veinte días desde que tuvieron lugar el requerimiento de pago y quince días desde la última de las notificaciones antes expresadas sin que se haya verificado el pago, se procederá a la subasta de la finca ante el Notario.

2. La venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Los tipos en la subasta y sus condiciones serán, en todo caso, los determinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. La subasta se anunciará en el Boletín Oficial del Estado conforme a las reglas sobre subastas notariales de la presente Ley. Asimismo, a

petición y, en su caso, a costa del interesado que lo solicite, podrá publicarse en cualquier otro medio.

4. El anuncio de la subasta en el portal indicará necesariamente la identificación de la finca a subastar, la fecha en que ha de celebrarse la subasta, el Notario ante el que se sigue la venta extrajudicial, el tipo de subasta, sin existir tipo mínimo de licitación, así como la cantidad mínima para mejorar la última postura si el Notario responsable de la subasta considera oportuna su fijación, y las circunstancias siguientes: que la certificación del Registro podrá consultarse a través del Portal Electrónico de Subastas del Boletín Oficial del Estado; que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación, que las cargas gravámenes y asientos anteriores a la hipoteca que se realice continuarán subsistentes y que, por el solo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado con carácter real en la responsabilidad derivada de aquéllos si el remate se adjudicare a su favor.

5. El anuncio de la subasta en el Boletín Oficial del Estado servirá de notificación al deudor, al hipotecante no deudor, al tercer poseedor, y a cualquier otro interesado en la venta extrajudicial, se haya o no personado previamente en su tramitación.

### *Artículo 93*

La subasta, la aprobación del remate, el pago y las reglas de adjudicación se sustanciarán conforme a las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, a las del Capítulo V de esta Ley del Notariado, con las siguientes especialidades:

1ª La subasta se realizará bajo el control y la responsabilidad del Notario, con las competencias que en la Ley de Enjuiciamiento Civil se atribuyen al Letrado de la Administración de Justicia.

2ª La posible suspensión del procedimiento será notificada telemáticamente al Portal de Subastas del Boletín Oficial del Estado y al Registro de la Propiedad, para su constancia por nota marginal.

3ª Terminada la subasta, el Notario dejará constancia de esta, expresando el nombre del mejor postor y de la postura que formuló.

4ª Será el Notario responsable de la tramitación quien, mediante diligencia, el mismo día o el día siguiente al del cierre de la subasta aprobará el remate en favor del mejor postor, si éste alcanza cantidad suficiente por aplicación supletoria del artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley del Notariado, y hará constar que debe consignarse, en la Cuenta informada por el Notario oficialmente como cuenta de depósitos y consignaciones, la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate, en su caso.

5ª El Portal transferirá a la cuenta informada por el Notario oficialmente como cuenta de depósitos y consignaciones, el importe de la consignación realizada por el primer o sucesivos adjudicatarios, si el primero no satisficiera el precio de remate.

6ª El Notario expedirá acta acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas, todo ello con aplicación de las reglas de imputación contenidas en el artículo 654.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cualquier controversia sobre las cantidades pendientes determinadas por el Notario deberá solventarse a través del ejercicio de las oportunas acciones judiciales.

7ª Una vez satisfecho el acreedor ejecutante, sin que lo entregado al mismo por cada uno de los conceptos garantizados por la hipoteca exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria, el exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado que constaren en la certificación registral o que, por ser posteriores a la nota de expedición de esta, se hubieren personado en la tramitación. Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el propietario del bien hipotecado fuera el propio deudor, el precio del remate, en la cuantía que exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al acreedor por el crédito que sea objeto del procedimiento, una vez satisfechos, en su caso, los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en situación concursal.

Cualquier controversia sobre el reparto del remanente deberá solventarse a través del ejercicio de las oportunas acciones judiciales.

## *Artículo 94*

1. La enajenación y adjudicación del bien hipotecado se formalizará en escritura pública después de haberse consignado en acta notarial el cumplimiento de los trámites y diligencias previstos en los artículos anteriores. El otorgamiento de la escritura pública se realizará por el rematante o el adjudicatario y el dueño de la finca o la persona por él designada.

En la escritura se harán constar los trámites y diligencias esenciales del acta previa.

2. La escritura, acompañada del acta, será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario, así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca realizada, y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento.

3. El dueño del bien podrá efectuar la entrega de las llaves al adjudicatario y declarar, en su caso, que el inmueble se halla libre de arrendatarios y ocupantes.

En otro caso, el adjudicatario podrá pedir la posesión de los inmuebles adquiridos al Juez de Primera Instancia del lugar donde radiquen, para lo que bastará, como título ejecutivo, la presentación de la escritura de compra inscrita.

### *Disposición Adicional Primera. Modificación de la Ley Hipotecaria*

Se modifica el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, que queda redactado del siguiente modo:

1. La hipoteca podrá ejercerse:

a) Mediante acción directa contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V.

b) O mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada.

La venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca determinada o en garantía de obligaciones que, aun no estando inicialmente determinadas, lo estén en el momento de iniciarse el expediente, y así se haya hecho constar en el Registro mediante nota marginal, y cuyos intereses ordinarios y de demora hayan sido liquidados de conformidad con lo previsto en el título y con las limitaciones del artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria para la hipoteca de vivienda habitual, en su caso.

La venta extrajudicial se realizará ante Notario y se ajustará a los requisitos y formalidades prescritos en el Capítulo VIII del Título VII de la Ley del Notariado, conforme a la legislación hipotecaria y sin perjuicio del carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. La tramitación de la venta extrajudicial prevista en la letra b) del apartado anterior requerirá que en la escritura de constitución de hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad se haya estipulado separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura la sujeción de los otorgantes a este procedimiento y que consten las siguientes circunstancias:

1.<sup>a</sup> El valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta. Dicho valor no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa.

La modificación del valor de subasta se hará en escritura pública, otorgada por el acreedor y el deudor y, en su caso, por el propietario del inmueble hipotecado. No precisará el consentimiento de titulares de cargas posteriores. La escritura se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

2.<sup>a</sup> El domicilio señalado por el deudor, y, en su caso, por el hipotecante no deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones. Este domicilio no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución hipotecaria. También podrán designar una dirección electrónica, y en tal caso los requerimientos y notificaciones se harán, además, en esa forma.

El cambio de domicilio no necesitará la conformidad del acreedor si es dentro de la misma localidad o término municipal. El cambio de dirección electrónica no exigirá el consentimiento de persona alguna distinta del destinatario. En todo caso, la modificación en el domicilio o en la dirección electrónica y su conocimiento por el acreedor se harán constar en el Registro de la Propiedad.

Todo posterior adquirente de la finca podrá variar el domicilio y dirección electrónica que constase en el Registro al tiempo de solicitar la inscripción de su adquisición, pero sujetándose a las condiciones y

requisitos del párrafo anterior y, en su defecto, se entenderá subsistente el que figure en el Registro.

3.<sup>a</sup> Si el bien hipotecado fuese una vivienda, su carácter habitual o no.

Para hacer constar el carácter sobrevenido de la condición de vivienda habitual de la finca hipotecada, será necesario el consentimiento del acreedor. Si el acreedor denegase su consentimiento por entender que la finca hipotecada no tiene el carácter de vivienda habitual, el deudor o propietario del bien podrá instar del Juez que supla la prestación del consentimiento siempre que demuestre dicha condición de vivienda habitual. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la venta extrajudicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura y así resulta del Registro.

4.<sup>a</sup> La persona que en su día haya de otorgar la escritura de venta de la finca en representación del hipotecante. A tal efecto podrá designarse al propio acreedor, aunque resulte adjudicatario.

Esta designación, que es irrevocable por voluntad del hipotecante, tampoco queda sin efecto por fallecimiento o extinción de la personalidad jurídica del hipotecante que efectuó la designación, ni por la transmisión de la finca hipotecada. Las facultades del designado se transmiten al adquirente por sucesión universal o por cesión del crédito cumpliendo los requisitos legales.

3. La escritura de venta extrajudicial o, en su caso, de adjudicación, acompañada del acta, será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario, así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca realizada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento.

Tan sólo subsistirán las declaraciones de obras nuevas y divisiones horizontales posteriores, cuando de la inscripción de la hipoteca resulte que ésta se extiende por ley o por pacto a las nuevas edificaciones, así como aquellos asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halla en litigio la validez o vigencia misma de la hipoteca.

A tales efectos, la calificación del Registrador se extenderá, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, a los siguientes extremos de la escritura:

1.º Que el notario ha hecho constar que ha requerido de pago o notificado, según proceda, al deudor, al hipotecante no deudor y a los terce-

ros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas en el procedimiento, en cualquiera de las formas indicadas en la presente Ley.

2.º Que consta en dicha escritura que se ha notificado la existencia de la tramitación de la venta extrajudicial a los acreedores y terceros cuyos derechos han sido anotados o inscritos con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación.

3.º Que se ha procedido al pago del crédito y a la aplicación del sobrante, conforme al artículo 93 de la Ley del Notariado y, supletoriamente, al artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de forma que lo entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas, no exceden del límite de la respectiva cobertura hipotecaria.

4.º Que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del acreedor, o en caso de haberlo superado, si el notario ha procedido a su reparto conforme al artículo 672 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los solos efectos de distribución de las sumas recaudadas con la subasta y dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder a los acreedores posteriores para hacer valer sus derechos según corresponda o si, por el contrario, ha procedido a consignar todo o parte del exceso en establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores.

5.º Que en el título conste que no se ha promovido juicio sobre la posible abusividad de alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible.

#### *Disposición Adicional Segunda. Derogación parcial del Reglamento Hipotecario*

Quedan derogados y sin contenido los artículos 234 a 236-o del Reglamento Hipotecario.

#### *Disposición Adicional Tercera. Gratuidad de anuncios y edictos*

Los anuncios y edictos que los Notarios deban publicar en el «Boletín Oficial del Estado» tendrán el tratamiento previsto en la Disposición

Adicional Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y, por tanto, serán gratuitos.

### *Disposición Transitoria Única*

La presente Ley se aplicará exclusivamente a las ventas extrajudiciales ante Notario que se inicien con posterioridad a su entrada en vigor, cualquiera que fuere la fecha en que se hubiera otorgado la escritura de constitución, siempre que en el momento de dicho otorgamiento la escritura cumpliera los requisitos entonces vigentes para la venta extrajudicial. En tales casos, se tendrán, además, en cuenta las siguientes reglas:

1ª. El domicilio establecido a efectos de requerimientos y notificaciones para la ejecución sobre bienes hipotecados en las escrituras otorgadas antes de la entrada en vigor de esta Ley servirá igualmente para los requerimientos y notificaciones que hayan de practicarse en el seno de la venta extrajudicial.

2ª. La ausencia de constancia sobre si el inmueble hipotecado es la vivienda habitual solo dará lugar a que el Notario ponga en conocimiento de los requeridos o notificados dicha circunstancia, el carácter de vivienda habitual o no que haya manifestado el requirente y la reserva de sus derechos. Si el deudor o propietario de la vivienda y el acreedor convinieren sobre el carácter de vivienda habitual de la misma, no precisarán de ningún otro consentimiento adicional.

3ª. El valor en que los interesados tasaron la finca para que sirviera de tipo en la subasta, será el que resulte de título inscrito en el Registro sin que el Notario pueda modificarlo.

### *Disposición Final Primera. Título competencial*

La presente Ley se dicta al amparo del artículo 149.1.8º de la Constitución, que atribuye competencia al Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales y sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos.

### *Disposición Final Segunda. Entrada en vigor*

La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación.