

LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS

Las ejecuciones hipotecarias. Las opciones procesales del acreedor hipotecario. El proceso de ejecución común. El proceso especial de ejecución hipotecaria. Presupuestos procesales. Desarrollo de la ejecución. Suspensión y oposición a la ejecución. Remisión al juicio ordinario. El proceso especial de ejecución de la prenda sin desplazamiento posesorio.

I. LAS OPCIONES PROCESALES DEL ACREEDOR HIPOTECARIO

Al acreedor que tiene su crédito garantizado con hipoteca, la ley le ofrece toda una serie de opciones procesales entre las que puede elegir, basándose su decisión en lo que estime más conveniente para la defensa de su derecho y siempre que concurren los presupuestos procesales. Las opciones que nos importan son las ejecutivas.

Siempre es posible acudir al proceso declarativo ordinario que corresponda conforme a la cuantía, aunque ello no será lo normal, dado que supondría renunciar al camino mucho más rápido que implica ir directamente a la tutela judicial ejecutiva, sin pasar por el proceso de declaración del derecho, al contar con un título ejecutivo no judicial. La posibilidad, con todo, está ahí y no puede desconocerse que en algún supuesto puede ser conveniente optar por ella, advirtiéndose que se tratará entonces de una pretensión declarativa de condena.

1) Puede acudir al proceso de ejecución común u ordinario de la LEC, pues dispone de un título ejecutivo de los del núm. 4.º del art. 517.2. Luego veremos como.

Si el acreedor acude a este proceso común de ejecución lo hará formulando, en todo caso, una pretensión ejecutiva, pero ésta puede tener un doble fundamento:

1.º) Título ejecutivo que es la escritura de hipoteca, y entonces podemos hablar de pretensión ejecutiva hipotecaria o, resumiendo, de pretensión hipotecaria, aun siendo conscientes de la imprecisión técnica de esta expresión.

2.º) Título ejecutivo que es la escritura pública en la que se ha constituido el derecho de crédito del acreedor, y de la que podría hablarse de pretensión ejecutiva crediticia, aunque la doctrina hipotecarista viene hablando tradicionalmente de acción personal.

A pesar de que las palabras tienen su importancia, pues con ellas nos entendemos como único instrumento de comunicación, creemos que si existe una terminología, consolidada después de muchos años, no conviene intentar cambiarla, a pesar de su incorrección técnica. En lo que sigue, pues, vamos a mantener las expresiones hipotecaria y personal, aunque hablaremos de pretensión, siendo plenamente conscientes de que se trata de dos pretensiones ejecutivas. Es preferible mantener lo existente, a introducir otro elemento de confusión.

2) Cabe que inste el proceso de ejecución especial del Capítulo V del Título IV del Libro III de la LEC, siempre que concurren los presupuestos exigidos por el art. 682, ejercitando únicamente la pretensión hipotecaria.

Aunque es usual en las escrituras públicas de préstamo hipotecario que las partes convengan expresamente que el acreedor puede utilizar cualquiera de estos caminos, lo cierto es que tales estipulaciones son innecesarias, porque el poder acudir a un procedimiento o a otro no depende de la voluntad concorde de las partes, sino de que, en el caso concreto, concurren los presupuestos específicos de cada uno previstos en la ley. El derecho de opción del acreedor hipotecario no proviene de un acuerdo previo con el deudor, sino directamente de la ley. Otra cosa es que para constituir los presupuestos sí sea necesario ese acuerdo, pero también se precisa de él para la escritura misma.

3) El art. 129 de la LH, en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, regula la venta extrajudicial del bien hipotecado (el llamado procedimiento ejecutivo extrajudicial), estableciendo los requisitos y formalidades a que deberá ajustarse,

remitiéndose a cuanto determine el Reglamento Hipotecario en cuanto a la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones, el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en la misma, causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos o cargas posteriores así como las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación, a lo dispuesto en el Reglamento Hipotecario.

II. EL PROCESO DE EJECUCIÓN COMÚN

El acreedor que dispone de una escritura de constitución de hipoteca, con los presupuestos procesales específicos del art. 682 LEC, lo normal es que acuda al proceso especial de que haremos después mención, pero, si no se han constituido esos presupuestos o aun habiéndose constituido, cabe que inste el proceso de ejecución común.

Habiendo quedado constituidos los presupuestos del art. 682, es posible que existan razones que aconsejen al acreedor iniciar al proceso de ejecución común, razones que se suelen centrar en el valor del bien hipotecado; en efecto, si se estima que el valor del mismo, esto es, que lo que va obtenerse con él en la realización forzosa (en la subasta, normalmente) no va a ser suficiente para cubrir el importe del crédito en la parte garantizada con la hipoteca, es conveniente acudir a la ejecución común.

Esta posibilidad de acudir al proceso de ejecución común estaba prevista de modo expreso tanto en la LH (para la hipoteca inmobiliaria) como en la LHMYP (hipoteca mobiliaria). En el primer caso el art. 126 LH se refiere al juicio ejecutivo, que hoy debe entenderse como ejecución común, y en el segundo el art. 81 LHMYP alude a los procesos establecidos en la LEC, con lo que no debe efectuarse adecuación a la nueva LEC, dada la generalidad de la remisión.

1. Partes y acumulaciones

Las posibilidades de dirigir la pretensión ejecutiva contra legitimados pasivamente son muy variadas y, en su caso, supondrán modalidades de acumulación:

A) *Dirigido sólo contra el deudor*

Cuando el deudor hipotecante sigue siendo, según el Registro de la Propiedad, el titular del bien hipotecado, acudir al proceso de ejecución común se basará en la consideración de que ese deudor tiene otros bienes sobre los que hacer efectiva la realización forzosa, y entonces es conveniente distinguir en la demanda que se formulan dos tipos de pretensiones acumuladas.

El acreedor ejecutante podrá formular dos pretensiones:

1) Hipotecaria: El título ejecutivo es la escritura pública de hipoteca, que se entiende obviamente incluida entre las del art. 517.2, 4.º, LEC, y con esta pretensión se persigue únicamente la realización forzosa del bien hipotecado, sobre el cual carece de sentido útil que se decrete su embargo y anotación, pues esta traba no añade nada a la garantía que supone la hipoteca.

2) Personal: El título ejecutivo es la escritura en que se documenta el derecho de crédito, sin referencia a la hipoteca, también incluida en el núm. 4.º del art. 517.2 LEC, y con esta pretensión se persiguen todos los bienes que integren el patrimonio del deudor, incluida la finca hipotecada pero sólo en la parte de su valor que exceda de la cuantía asegurada con la hipoteca, debiendo procederse al embargo de esos bienes y a su anotación en el Registro.

La demanda ejecutiva contendrá así una acumulación inicial de pretensiones y exclusivamente objetiva, por cuanto las dos pretensiones se formularán contra la misma persona, el deudor hipotecario. Será necesario dejar claro en esa demanda que se están acumulando las pretensiones hipotecaria y personal, cada una de las cuales se basa en un título distinto, aunque las dos se tramiten conjuntamente. En realidad estamos ante el fenómeno general de

la acumulación, lo que supone la existencia de dos procesos ejecutivos que se tramitan en un procedimiento único, que es lo que ocurre en ese fenómeno general.

B) Dirigido contra el deudor y otra persona

El proceso ejecutivo puede dirigirse contra el deudor y contra otra persona en dos supuestos muy distintos, en los que también habrá de tenerse en cuenta el ejercicio acumulado de pretensiones:

a) El deudor y el tercer poseedor

Siempre partiendo de que el valor del bien hipotecado no sea suficiente para hacer efectivo el crédito hipotecario (principal e intereses), puede suceder que el bien no sea ya de la propiedad del deudor (o que no lo haya sido nunca, pues el hipotecante no fue el deudor), y para este caso puede acudir al proceso de ejecución común formulando también dos pretensiones ejecutivas.

Se tratará en este supuesto de:

1) Pretensión hipotecaria: Con base en la escritura de hipoteca puede instarse la ejecución contra el tercer poseedor y, en la hipoteca inmobiliaria, si éste no desampara el bien seguirá contra él por el principal garantizado con ese bien, por los intereses devengados desde el requerimiento y por las costas, con lo que estaremos ante las previsiones de los arts. 126 y 127 de la LH y de los arts. 222 y 223 del RH. Si el tercer poseedor desampara el bien, la ejecución seguirá sólo contra el deudor.

2) Pretensión personal: Tiene como base la escritura de crédito y se dirigirá contra todos los bienes del deudor, acumulándose a la anterior.

También aquí tiene que quedar claro en la demanda ejecutiva que se está procediendo a una acumulación de pretensiones, si bien la misma, siendo inicial, es objetivo-subjetiva, pues la hipotecaria se dirige contra el tercer poseedor (hasta que y si desampara el bien) y la personal contra el deudor. Habrá de realizarse primero el bien hipotecado, sobre el que no debe recaer embargo ni anotación, aunque deba hacerse constar por nota marginal que se ha librado la certificación de cargas. Los bienes del deudor sí deben ser embargados y anotada la traba.

b) El deudor y el fiador

Aun permaneciendo el bien hipotecado en la propiedad del deudor, si el crédito fue afianzado por fiador solidario, la demanda ejecutiva puede contener una acumulación aún más compleja de pretensiones.

Cabe formular las siguientes pretensiones:

1.ª) Hipotecaria: Contra el deudor y propietario del bien, siempre con base en la escritura de hipoteca, y sin embargar el bien por lo dicho de que este embargo no añade nada a la garantía hipotecaria.

2.ª) Personal contra el deudor: Pudiendo así perseguirse los demás bienes del mismo que deberán ser embargados y hecha la anotación de la traba, siendo aquí el título ejecutivo la escritura en que se documenta el crédito.

3.ª) Personal contra el fiador solidario: Persiguiendo todos los bienes de éste, con embargo y anotación, y siendo el título ejecutivo la escritura en la que aparece la fianza solidaria.

La acumulación es en este caso muy compleja porque existe: 1) Una acumulación objetiva de pretensiones, dado que se dirigen dos pretensiones, la hipotecaria y la personal, contra una misma persona, el deudor, y 2) Otra acumulación objetivo-subjetiva, puesto que a las dos pretensiones anteriores se une otra personal contra el fiador. Todas estas pretensiones darán lugar a otros tantos procesos de ejecución que se unirán en un procedimiento único.

2. Especialidades procesales

Aunque el art. 579 diga que cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados se estará a lo dispuesto en el Capítulo V del Título IV del Libro III, debe tenerse en cuenta que la aplicación del proceso especial de ejecución sólo es posible si concurren los presupuestos del art. 682. No concurrendo éstos, la ejecución de la hipoteca se realizara por el proceso ejecutivo común.

A) *El propio de la LEC*

En la LEC se encuentran alusiones a la ejecución de la hipoteca, pero las mismas parecen centrarse en el caso de que la demanda y la ejecución se dirijan sólo y exclusivamente contra bienes especialmente hipotecados (arts. 545.3, III, 555.4 y 568). Con ello se está admitiendo la utilización del proceso de ejecución común cuando se trata de hipoteca y no se está excluyendo la posibilidad de que existan procesos de ejecución acumulados inicialmente contra un mismo deudor y en un mismo procedimiento, de modo que uno de los procesos base la pretensión ejecutiva en el título que es la escritura de hipoteca y otro la pretensión personal en la escritura de crédito. Tampoco se puede excluir la acumulación inicial de procesos de ejecución dirigidos contra varias personas, una el deudor y otra el tercero poseedor o el fiador. El legislador ha olvidado la posibilidad de estos supuestos, pero ello no puede suponer su exclusión en la práctica

Al tratarse el título ejecutivo de escritura pública, despachada la ejecución se requerirá de pago al o a los ejecutados por la cantidad reclamada en concepto de capital e intereses hasta la fecha de la demanda. Este requerimiento judicial no será necesario si a la demanda ejecutiva se ha acompañado acta notarial de requerimiento de pago con al menos diez días de antelación (art. 581 LEC). Si el requerido no paga en el acto no se practicará el embargo sobre el bien hipotecado, porque el mismo no añade nada a la hipoteca, pero si se practicará sobre los bienes no hipotecados.

B) *El de la LH*

La LEC no ha derogado los arts. 126 y 127 de la LH (ni los arts. 222 a 224 del RH), por lo que los mismos están vigentes con relación al caso de que, persiguiéndose los bienes hipotecados, éstos hayan pasado a manos de un tercer poseedor. Para este caso, que es exclusivo de la hipoteca inmobiliaria, debe tenerse en cuenta que, requerido de pago el deudor, notarial o judicialmente, ante el impago debe requerirse al tercer poseedor, el cual puede:

1.º Pagar el crédito con los intereses correspondientes, en cuyo caso o no empieza el proceso de ejecución, si el requerimiento fue notarial, o ha de finalizar, si se hizo judicialmente.

2.º Desamparar los bienes hipotecados, y entonces se considerarán éstos en poder del deudor a fin de que pueda dirigirse contra los mismos el proceso de ejecución.

3.º No pagar ni desamparar, esto es, adoptar cualquier actitud distinta de las anteriores, con lo que el tercer poseedor habrá de considerarse parte ejecutada, con el efecto de que responderá con sus bienes (además de los hipotecados) de los intereses devengados desde el requerimiento y de las costas.

Las relaciones entre proceso de ejecución común y proceso especial pueden ser muy complejas. Entendido que al proceso especial no puede acumularse una ejecución propia del proceso común, lo único que dispone el art. 579 LEC es que, finalizado el proceso especial sin que, subastados los bienes hipotecados, su producto sea suficiente para cubrir el crédito, el ejecutante puede pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá, si bien conforme a las normas del proceso de ejecución común. Ahora bien, esto no puede referirse al proceso de ejecución común.

III. EL PROCESO ESPECIAL DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

En la Ley Hipotecaria de 1861 se partía de que los créditos hipotecarios, en cuanto constituidos en escritura pública, podían ejecutarse por el juicio ejecutivo regulado en la LEC, primero en la de 1855 y luego en la de 1881. Poco después los grandes acreedores, insatisfechos de esa vía de ejecución, y con los argumentos de la difusión del crédito territorial y la reducción del interés del dinero, aspiraron a una tutela judicial todavía más privilegiada, lo que consiguieron, primero en la Ley Hipotecaria de Ultramar de 1893 y, después, en la reforma de la Ley Hipotecaria de 1909. Se procedió así a la regulación de lo que se llamó procedimiento judicial sumario del art. 131 de la LH.

Antes la Ley de hipoteca naval de 21 de agosto de 1893 había regulado un proceso especial de ejecución (arts. 39 a 51) y, bastante después, la Ley de 16 de diciembre de 1954, de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, reguló también un llamado procedimiento judicial sumario para la hipoteca mobiliaria (arts. 82 a 85), siguiendo las líneas esenciales de la hipoteca inmobiliaria.

La nueva LEC no ha suprimido estos procesos especiales de ejecución. Lo que ha hecho es asumirlos en ella unificándolos, de modo que existe un proceso especial de ejecución, que debe denominarse de ejecución hipotecaria, comprendiendo la hipoteca inmobiliaria, la hipoteca mobiliaria y la hipoteca naval. Se ha unificado también en el tratamiento procesal la ejecución de la prenda sin desplazamiento de la posesión, pero aquí existen algunas especialidades que aconsejan dedicarle epígrafe propio.

Mientras que las hipotecas inmobiliarias se han contado por centenares de miles (más de medio millón al año), las demás se cuentan por centenares (sin miles) y las prendas sin desplazamiento son aún menores en número, por lo que la atención debe centrarse en las primeras.

La doctrina sigue cuestionando que un título ejecutivo no judicial, como es la escritura pública de constitución de hipotecada inscrita en el Registro (de la Propiedad o de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento), pueda tener una vía de ejecución con «más fuerza» que la sentencia firme de condena, pues ello es lo que sigue ocurriendo. Es cierto que la STC 41/1981, de 18 de diciembre, estimó constitucional esa vía procesal privilegiada, pero las dudas subsisten.

En cualquier caso debe partirse del art. 681 LEC: La acción para exigir el pago de deudas garantizadas con hipoteca podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en especial en el Capítulo V, con aplicación supletoria de las normas de la ejecución dineraria. Estamos, pues y sin duda, ante un proceso especial de ejecución.

Este proceso especial también es aplicable cuando la pretensión se refiera a parte del capital o de los intereses, cuando el pago del crédito deba hacerse en plazos y alguno vencido

se haya incumplido, siempre que exista tal estipulación y conste inscrita en el Registro. Lo mismo en el caso de que se haya estipulado el vencimiento total en caso de impago de alguno de los plazos (art. 693 LEC).

La aplicación a la hipoteca naval se limita a los dos primeros casos del art. 39 de la LHN, es decir, al vencimiento del plazo para la devolución del principal o de los intereses (art. 681.2 LEC).

1. Presupuestos procesales

El proceso especial se justifica con la existencia de un título ejecutivo, que es la escritura pública de constitución de hipoteca, en el cual tienen que concurrir requisitos especiales, lo que determina que la ejecución sólo puede dirigirse contra los bienes especialmente hipotecados, y ello afecta a la competencia.

A) Precio de tasación de la finca

En la escritura de constitución de la hipoteca los interesados han de determinar el precio en que tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

Determinado así el precio, se evita la necesidad de acudir al avalúo, pero lo que importa es que esa determinación tiene que hacerse de modo líquido o que, por lo menos resulte así por medio de una simple operación matemática. Los «interesados» son el acreedor y el titular del bien que se hipoteca, al ser éstos los que otorgan la escritura, por lo que puede ocurrir que no lo sea el deudor, en cuanto él no sea el hipotecante. En la inscripción de la hipoteca en el Registro ha de constar ese precio.

B) Domicilio para requerimientos y notificaciones

También en la escritura el deudor debe fijar un domicilio para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones. En la hipoteca sobre establecimientos mercantiles se tendrá necesariamente por domicilio el local en que estuviere instalado el establecimiento que se hipoteca (art. 682.2.º LEC), que el Registrador hará constar en la inscripción de la hipoteca (art. 682.3 LEC).

Se trata, en principio, de un domicilio electivo, designado libremente por el deudor (en la realidad por el hipotecante):

1.º) Pueden ser dos o más domicilios, en el caso de que los hipotecantes sean varios o de que exista deudor e hipotecante no deudor, como ha sostenido la jurisprudencia.

2.º) Ese domicilio no puede ser el del acreedor (en contra de cierta práctica impuesta por los bancos acreedores).

3.º) Cuando la hipoteca recaiga sobre establecimiento mercantil, el domicilio deja de ser electivo, teniendo que serlo necesariamente el local en que esté instalado el establecimiento que se hipoteca.

4.º) Cuando aparezca un tercer poseedor, el domicilio de éste será el que conste en la inscripción de su adquisición del bien (art. 683.3 LEC).

El domicilio indicado en la escritura, e inscrito en el Registro, puede ser modificado por el deudor, por el hipotecante no deudor y por el tercer poseedor durante la subsistencia de la hipoteca. El cambio requiere siempre que se haga constar en el Registro por medio de acta notarial, que se inscribirá como nota al margen de la hipoteca (art. 683.2 LEC).

La modificación puede hacerse de dos maneras:

1.ª) Simplemente por voluntad del deudor, del hipotecante no deudor o del tercer poseedor puesta en conocimiento del acreedor: 1ª) Bienes inmuebles: Si el nuevo domicilio está dentro de la misma población del que se hubiere designado en la escritura o de cualquier otra que esté enclavada en el término en que radican las fincas y que sirve para determinar la competencia del Juzgado, y 2ª) Hipoteca naval: En todos los casos.

2.ª) Con consentimiento del acreedor: Se requiere la conformidad del acreedor para efectuar el cambio del domicilio: 1ª) Bienes inmuebles: Cuando el cambio se refiere a nuevo domicilio diferente de los dichos antes, y 2ª) Hipoteca mobiliaria: En todo caso.

C) Competencia

La competencia objetiva se atribuye lógicamente a los Juzgados de Primera Instancia. La norma especial se refiere propiamente a la competencia territorial, y parte de la eliminación de la sumisión en la hipoteca sobre bienes inmuebles, con lo que sólo quedan los fueros legales. Por ello se obliga al Juzgado a controlar de oficio su propia competencia territorial.

Este control de oficio significa que, antes de despachar la ejecución, el juez examinará de oficio su competencia, y si entendiera que no es competente territorialmente dictará auto absteniéndose de despachar ejecución e indicando al demandante el tribunal ante el que ha de presentar la demanda (art. 546 LEC). La existencia de control de oficio no excluye el control a instancia del ejecutado, lo que debe hacerse por medio de declinatoria, dentro de los diez días siguientes a aquél en que reciba la primera notificación del proceso de ejecución (art. 547 LEC).

Existentes sólo los fueros legales cuando se trata de la hipoteca de bienes inmuebles, el art. 684 LEC detalla: El Juzgado del lugar en que radique la finca hipotecada y si ésta radicara en más de un partido judicial, lo mismo que si fueren varias y radicaren en diferentes partidos, el Juzgado de cualquiera de ellos a elección del demandante.

Mucha menos importancia práctica tienen las otras normas de competencia territorial:

1.º) Buques: El Juzgado a que se hubieren sometido las partes en el título constitutivo de la hipoteca y, en su defecto, el Juzgado del lugar en que se hubiere constituido la hipoteca, el del puerto en que se encuentre el buque, el del domicilio del demandado o el del lugar en que radique el Registro en que fue inscrita la hipoteca, a elección del actor.

2.º) Muebles: El Juzgado al que las partes se hubieren sometido en la escritura de constitución de la hipoteca y, en su defecto, el del partido judicial donde ésta hubiere sido inscrita. Si fueren varios los bienes hipotecados e inscritos en diversos Registros, será competente el Juzgado de cualquiera de los partidos judiciales correspondientes, a elección del demandante.

D) Legitimación

La activa la tiene el acreedor con escritura de hipoteca a su favor debidamente inscrita en el Registro. Si, por cualquier causa, la hipoteca no figura inscrita, y precisamente a favor de quien ha instado la ejecución, ésta debe ser sobreseída.

La causa de no inscripción de una hipoteca a favor de una persona determinada puede provenir de cesión no inscrita. Puede haber ocurrido que el crédito, con la hipoteca, haya sido cedido por el primitivo acreedor y que no se haya procedido a inscribir la cesión a favor del nuevo acreedor, caso en el que éste no gozará de legitimación para incoar este proceso especial. Aunque el Tribunal Supremo ha estimado lo contrario en alguna ocasión, debe insistirse en el carácter constitutivo de la inscripción en el Registro en caso de cesión del crédito hipotecario.

La legitimación pasiva pueden tenerla el deudor y el hipotecante no deudor o el tercer poseedor del bien hipotecado, y contra ellos debe formularse la demanda ejecutiva (art. 685.1).

El deudor es el obligado por la relación jurídica material de crédito existente entre él y el acreedor, y en la mayoría de los casos coincide en él también la condición de hipotecante, es decir, de titular registral de la finca hipotecada. Pueden darse el caso de que los deudores sean varios y todos habrán de ser demandados.

El hipotecante no deudor (que puede llamarse también hipotecante por deuda ajena) no queda obligado por la relación jurídica material de crédito, no es deudor, pero asume una responsabilidad que queda limitada al bien hipotecado. Contra él sólo podrá ejercitarse la llamada pretensión hipotecaria, nunca la pretensión personal.

El tercer poseedor es el adquirente del dominio de la cosa hipotecada, de modo que: 1) Es ajeno a la constitución de la hipoteca, y 2) También lo es a la deuda. Cuando el adquirente del bien hipotecado, al adquirir el mismo, se ha subrogado en la deuda (para lo que se exige la conformidad del acreedor) no es un tercer poseedor, pues se ha convertido en el deudor. Para que sea demandado como tal tercer poseedor tiene que haber acreditado al acreedor la adquisición del bien (art. 685.1 LEC).

Tercer poseedor lo es no solo el que ha adquirido el dominio de la finca o bien hipotecado, sino también el que ha adquirido el usufructo o dominio útil de la cosa hipotecada, o bien la nuda propiedad o dominio directo (art. 662.2).

En realidad respecto del tercer poseedor hay que distinguir dos posibilidades:

1.ª) Si el tercero ha acreditado al acreedor la adquisición del bien (y la ley no dice cómo debe efectuarse ese acreditamiento, por lo que de cualquier forma es válido), la demanda debe dirigirse contra el mismo. No entra aquí en juego si el tercero ha inscrito o no su título en el Registro y tampoco se cuestiona la forma de la adquisición.

2.ª) Si el tercero no ha acreditado la adquisición al acreedor pero ha inscrito su título, y así se comprueba con la certificación del Registrador relativa a la inscripción de dominio, debe ser notificado de la existencia del procedimiento y puede personarse en él como parte (arts. 689.1 y 662 LEC).

2. Desarrollo de la ejecución

La aplicación supletoria de las normas propias de la ejecución dineraria lleva a que en la regulación de este proceso especial sólo se contengan las normas específicas. Las mismas se refieren a:

A) *Demanda*

Es la normal del proceso de ejecución, refiriéndose las especialidades al título y a los documentos que deben acompañarse a la misma. En la ejecución hipotecaria adquiere especial trascendencia lo relativo a la ejecución por saldo de cuenta corriente (sobre todo en la hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito, arts. 572.2 y 573 LEC) y el cálculo del interés variable (en el se concierta hoy las hipotecas, art. 574 LEC). En la LEC el art. 517.2, 4.º, sigue diciendo que el título ejecutivo es la escritura pública, no la certificación del Registro.

Hay algunos supuestos en los que no es preciso presentar el título inscrito, es decir, la primera copia de la escritura pública inscrita, pudiendo presentarse segunda copia acompañada de certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca. Se trata, en general, de que no pudiese presentarse el título inscrito (art. 685.2, II), pero en especial cuando la hipoteca es unilateral (art. 141 LH), cuando lo es garantía de títulos valores (art. 155 LH), cuando ha existido subrogación en la hipoteca (Ley 21/1994, de 30 de marzo) y, sobre todo, en la hipotecas constituidas a favor de una entidad de las que legalmente pueden emitir cédulas hipotecarias o que al iniciarse el procedimiento garanticen créditos y presta-

mos afectos a una emisión de bonos hipotecarios (art. 685.4 LEC y Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario).

Cuando se trata de hipoteca naval el título suficiente para despachar la ejecución puede ser el documento privado de constitución de la hipoteca, inscrito en el Registro conforme a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893 (art. 685.3).

B) Requerimiento de pago

Presentada la demanda con sus documentos, el tribunal, en su caso, despachará la ejecución, y en el mismo auto puede tener que ordenar que se proceda a requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda. El requerimiento se hará en el domicilio que resulte vigente según el Registro (art. 686.1 LEC).

El realidad el acreedor hipotecario puede optar entre la realización de dos tipos de requerimientos:

1) Notarial: Antes de presentar la demanda el acreedor puede requerir de pago a las personas indicadas, como mínimo diez días antes de dicha presentación (art. 581.2 LEC).

Este requerimiento debe practicarse en el domicilio que resulte vigente según el Registro, bien personalmente si se encontrase la persona requerida, bien al pariente más próximo, familiar o dependiente mayor de catorce años que se hallare en la habitación de quien deba ser requerido y, si no se encontrase a nadie en ella, al portero o al vecino más próximo que fuere habido (art. 686.2, II, LEC).

2) Judicial: Cuando el anterior no se ha practicado o se ha practicado defectuosamente debe efectuarse el requerimiento judicial, que podrá acabar realizándose por edictos (art. 686.3).

Naturalmente si el ejecutado paga, la ejecución finaliza aquí, y con o sin imposición de costas al mismo, según el caso (art. 585); si no lo hace continua la ejecución.

C) Certificación registral y nota marginal

Unas veces sin realización del requerimiento judicial (porque lo hubo notarial) y otras veces después de efectuado, se reclamará del Registro certificación en la que se exprese: 1) Que la hipoteca a favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparecieren en el Registro, 2) Titularidad del dominio y demás derechos reales que existan sobre el bien, y 3) Relación completa de las cargas inscritas, sean hipotecas o anotaciones de embargo o, en su caso, que se halla libre de cargas (art. 688.1).

Si de la certificación resulta que la hipoteca no existe o ha sido cancelada, el secretario dictará decreto sobreseyendo la ejecución (art. 688.3 LEC).

En la misma fecha en que se expida la anterior certificación, el registrador hará constar por nota marginal en la inscripción de la hipoteca que ha emitido la certificación con expresión de su fecha y del proceso al que se refiere (art. 688.2 LEC). Esta nota cumple la función de servir de notificación de la existencia del proceso a todos los que accedan después al Registro, es decir, a los titulares registrales posteriores de inscripciones y anotaciones.

La existencia de la nota marginal no cierra el Registro, de modo que pueden efectuarse después de ella inscripciones y anotaciones relativas al bien hipotecado. Lo único que no puede inscribirse es la cancelación de la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución. La cancelación de la nota marginal por mandamiento del secretario es lo único que posibilita la inscripción de la cancelación de la hipoteca (art. 688.2, II, LEC).

D) Tres notificaciones

La iniciación del proceso de ejecución especial puede exigir la realización de tres tipos de notificaciones, de comunicación de la existencia del proceso a tres titulares de situaciones jurídicas o derechos.

1.^a) A los acreedores posteriores: Por el propio registrador se hará la notificación de la existencia del proceso a los titulares de cargas o derechos reales no preferentes a la hipoteca por la que se ejecuta el bien, que accedieron al Registro con anterioridad a la nota marginal y que, por tanto, figuran en la certificación registral (arts. 689.2, 659 y 660).

La notificación no debe hacerse ni a los titulares de carga o derecho real preferente sobre el bien hipotecado que se ejecuta, ni a los que tengan acceso al Registro después de la certificación y nota marginal. Se notifica a los titulares de derechos inscritos o anotados que deben ser cancelados cuando termine la ejecución, y la notificación persigue que tengan la posibilidad de satisfacer el importe del crédito, intereses y costas asegurados con la hipoteca, quedando subrogados en los derechos del ejecutante.

2.^a) Tercer poseedor: Por el Juzgado y según el art. 689.1 si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerida de pago ni notarial ni judicialmente, se le notificará la existencia del procedimiento para que pueda intervenir en la ejecución o satisfacer el importe del crédito, intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca.

Si el tercer poseedor, antes de la incoación del proceso de ejecución, ha acreditado al acreedor la adquisición del bien, debe ser parte, dirigiéndose contra él la demanda y el despacho de la ejecución. Por el contrario, si el tercer poseedor no ha acreditado la adquisición al acreedor, pero ha inscrito su título en el Registro y aparece en la certificación registral, debe ser notificado de la existencia del proceso y, si le conviene, puede intervenir en la ejecución, esto es, puede constituirse como parte. Los peligros de una actuación fraudulenta del acreedor son evidentes.

3.^a) Arrendatarios y ocupantes de hecho: Después de una compleja evolución relativa a la extinción o no de los arrendamientos sobre la finca hipotecada con el remate de la misma, el art. 661 pretende facilitar la solución, a cuyo efecto previene que cuando de cualquier manera conste en el procedimiento la existencia e identidad de personas, distintas del ejecutado, que ocupen el inmueble hipotecado, se les notificará la existencia de la ejecución, lo que hará el Juzgado. Esta norma está ubicada en la ejecución sobre bienes inmuebles, pero lo mismo que el art. 675 es aplicable en el proceso especial de ejecución hipotecaria.

E) Depósito o administración del bien

El inicio y desarrollo del proceso de ejecución no afecta, en principio, a la posesión del bien por el titular del mismo, pero existen en la ley dos posibilidades de que se atribuya al acreedor o el depósito del bien (cuando se trata de vehículos de motor hipotecados, art. 687 LEC), o la administración o posesión interina de la finca o bien hipotecado (art. 690 LEC).

La primera medida (depósito de vehículo de motor) puede acordarse por el secretario si hubo requerimiento notarial, o después del requerimiento judicial, si éste no fue atendido. La segunda (administración o posesión interina) puede pedirse transcurridos diez días o desde el despacho de la ejecución, si hubo requerimiento notarial, o desde el requerimiento judicial de pago, si no se atendió.

F) Subasta

Pasados treinta días desde que tuvo lugar el requerimiento judicial de pago o desde la realización de las notificaciones, a instancia del actor, del deudor o del tercer poseedor se procederá a la subasta del bien o finca hipotecada. Esta se hace, en todo caso, según lo previsto para la subasta de inmuebles, y su fecha debe ser notificada al deudor (art. 691 LEC).

El art. 693 prevé, primero, la posibilidad de declarar vencida de modo total la obligación garantizada con hipoteca y, después, que el ejecutado pueda hasta el día señalado para la subasta liberar el bien mediante la consignación de lo adeudado. Mención especial tiene el caso de que la finca hipotecada sea la vivienda familiar.

G) Pago del crédito y destino del sobrante

Realizada la subasta y obtenida una cantidad de dinero, el destino de la misma es el siguiente:

1) Se pagará al ejecutante el principal del crédito, los intereses devengados y las costas causadas, aunque siempre con el límite de que lo entregado no puede exceder de lo garantizado con la hipoteca.

2) Si existe sobrante, es decir, si la cantidad obtenida supera el importe de lo garantizado con la hipoteca, puede ocurrir que:

1") Si existen acreedores posteriores, según la certificación registral de cargas, se depositará el remanente a su disposición.

2") Si el sobrante ha sido embargado en otra ejecución singular o debe ponerse a disposición de un proceso concursal, se efectuará así.

3") Si no se da alguno de los dos casos anteriores, se entregará el sobrante al propietario del bien hipotecado y subastado.

Debe recordarse que el decreto de adjudicación es el título con el que proceder a la inscripción en el Registro, mientras que la cancelación de la hipoteca ejecutada y la de las inscripciones y anotaciones posteriores a ella precisa de mandamiento, en el que se expresará si el valor de lo vendido fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en su caso, que se ha retenido el sobrante a disposición de los interesados, y que se realizaron las notificaciones antes dichas al tercer poseedor y a los acreedores posteriores (art. 692 LEC).

3. Suspensión y oposición a la ejecución

Tradicionalmente en la regulación de la ejecución hipotecaria se ha dispuesto que la misma no se suspenderá prácticamente por causa alguna y que el ejecutado no podía formular oposición. Ahora la LEC distingue:

A) Causas de suspensión

La LEC admite de modo expreso únicamente dos causas de suspensión de la ejecución, pero debe tenerse en cuenta que lo dispuesto en general para la ejecución dineraria es aquí aplicable. La regla general es, pues, la de que sólo se suspenderá la ejecución cuando la ley lo ordene de modo expreso (art. 565.1 LEC), y se ordena así en la ejecución hipotecaria en dos supuestos: 1) Tercería de dominio (art. 696 LEC), y 2) Prejudicialidad penal (art. 697 LEC).

La tercería de dominio no persigue aquí levantar el embargo, pues éste no se ha practicado, sino que puede pretender que el bien quede excluido del proceso de ejecución o que de la hipoteca deban entenderse excluidos determinados bienes muebles en aplicación del art. 111, 1.º de la LH. El documento a presentar con la tercería, tratándose de bienes susceptibles de inscripción en un Registro, es la certificación registral expresiva de la inscripción del título del tercerista y la de no aparecer extinguido ni cancelado el asiento de dominio correspondiente; si el bien no es susceptible de inscripción (muebles) bastará el título de propiedad de fecha anterior a la escritura de hipoteca.

La prejudicialidad penal, como causa de suspensión, exige acreditar la existencia de proceso penal sobre cualquier hecho de apariencia delictiva que determine la falsedad del título ejecutivo, la invalidez o ilicitud del despacho de ejecución o, en su caso, la falsedad de la certificación de la entidad acreedora de la que resulte la cantidad que sea objeto de reclamación.

B) Oposición del ejecutado

En la regulación contenida en la LH y en la LHMYPD antes de la LEC, se partía de que el ejecutado no podía formular oposición alguna a la ejecución, lo que hacía poner en duda la constitucionalidad de todo el proceso de ejecución. Ahora se admite los dos tipos de oposición:

a) **Procesal o formal:** En este proceso de ejecución tiene que ser admisible la aplicación de las normas generales relativas a la oposición por defectos procesales (art. 559 LEC) y a la impugnación por infracciones legales en el curso de la ejecución (art. 562 LEC). Estas normas se contienen en el Título III, el relativo a las disposiciones generales, y no pueden dejar de aplicarse en ejecución alguna.

b) **Motivos de fondo:** El art. 695 LEC se refiere únicamente a la oposición por motivos de fondo y contiene una limitación extraordinaria de los mismos, limitación que es mayor que cuando se trata de la ejecución de títulos judiciales, incluida la sentencia firme de condena. Las causas de oposición son:

1.º) **Extinción de la hipoteca, presentando certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o escritura pública de cancelación de la hipoteca.**

Es evidente que no podrá presentarse certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca, porque en tanto que subsista la nota marginal de que se ha expedido la certificación de dominio y de cargas, el registrador no puede practicar asiento de cancelación de la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución (art. 688.2, II, LEC), de modo que el único documento con que podrá acreditarse la extinción de la garantía hipotecaria es la escritura pública de cancelación de la hipoteca, escritura que ha de ser otorgada por el acreedor, con lo que en su mano queda constituir el único documento admisible en la oposición.

2.º) **Extinción de la obligación garantizada, presentando escritura pública de carta de pago.**

Esta es la única posibilidad de que la oposición se refiera, no a la garantía hipotecaria, sino a la obligación, y se trata de una posibilidad sin realidad práctica. No existen escrituras públicas de carta de pago en las que no se cancele, al mismo tiempo, la garantía hipotecaria. Es absurdo pensar que un acreedor hipotecario otorgará carta de pago de la obligación, sin que, al mismo tiempo, no cancele la hipoteca.

3.º) **Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado.**

La oposición con relación a la cantidad exigible puede basarse en la libreta. Dado que este medio de acreditar el saldo no existe hoy en la realidad práctica, baste con remitirse a los arts. 153, III y IV, LH, 246 RH y 695.1, 2.ª LEC.

Lo normal será que se trate de contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro o financiación en los que se ha convenido que la cantidad exigible, en caso de ejecución, será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, y entonces la

oposición a la ejecución por error en la determinación de la cantidad exigible adquiere verdadero sentido.

4.º) Tratándose de hipoteca sobre bienes muebles, la sujeción de dichos bienes a prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscrito con anterioridad al gravamen que motive el proceso de ejecución, lo que deberá acreditarse por medio de certificación registral.

Lo que más destaca en estas causas de oposición son las ausencias. Si en la ejecución de títulos judiciales el ejecutado puede oponer el pago, acreditándolo documentalmente, en la ejecución hipotecaria el ejecutado no puede oponer el pago con justificación documental (salvo escritura de carta de pago, que hemos dicho que es absurda por inútil). La «fuerza ejecutiva» de un título no judicial es superior al de un título judicial, y ello ofrece dudas de constitucionalidad.

5.º) El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Secretario judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar cuatro días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día. En ese auto puede:

1.º) Estimar la oposición: Las consecuencias son distintas según las causas de oposición. Así, si se basa en las causas 1.ª y 3.ª del apartado 1 de este artículo mandará sobreseer la ejecución; si se estima la oposición basada en la causa 2.ª fijará la cantidad por la que haya de seguirse la ejecución; de estimarse la causa 4.ª, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución, en otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución o la inaplicación de una cláusula abusiva podrá interponerse recurso de apelación. Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten

2.º) Desestimar la oposición: La ejecución sigue adelante, levantándose la suspensión. No cabe recurso alguno.

4. Remisión al juicio ordinario

El incidente declarativo intercalado en esta ejecución es extraordinariamente limitado, tratándose de un incidente sumario, en el que se limitan las alegaciones del ejecutado, los medios de prueba y la cognición judicial. Esto permite acudir a un proceso declarativo plenario, el que corresponda por la cuantía, en el que podrá debatirse sobre todo lo relativo a la nulidad del título y al vencimiento, certeza, extinción y cuantía de la deuda (art. 698.1 LEC). De esta norma se desprende que:

1.º) En el proceso declarativo plenario no podrá debatirse respecto de la regularidad formal del proceso de ejecución. Todo lo relativo a esa regularidad tiene que haber quedado resuelto en la ejecución misma, pues en ella cabe la oposición por defectos procesales y la impugnación de los concretos actos ejecutivos. La nulidad procesal de un proceso no se resuelve en otro proceso.

2.º) El proceso declarativo puede versar sólo sobre la relación jurídica material, partiendo de que en el incidente declarativo intercalado en el proceso de ejecución no se produce cosa juzgada alguna, por lo que todo lo relativo a ella puede llevarse a ese proceso. Este puede incoarse pendiente aún el proceso de ejecución, aunque sin producir el efecto de suspender o entorpecer la ejecución.

En ese proceso declarativo debe tenerse en cuenta:

1) La competencia se determina por las reglas ordinarias.

2) El ejecutado, convertido en demandante, puede solicitar que se asegure la efectividad de la sentencia que llegue a dictarse en el mismo, con retención de todo o de parte de la cantidad que deba entregarse al ejecutante, para lo que puede tener que prestar garantía para responder de los intereses de demora y del resarcimiento de otros daños y perjuicios. La retención no se efectuará si el ejecutante, aquí demandado, afianza la cantidad que debe percibir.

3) Es dudoso que el ejecutado, ahora demandante, pueda pedir también la anotación preventiva de la demanda, con los efectos propios de esta medida cautelar, y lo es porque, primero, el art. 698 LEC no dice nada sobre ella y, segundo, el art. 131 LH dice que, después de la nota marginal de la certificación de cargas, «no se podrá tomar anotación de demanda de nulidad de la propia hipoteca, salvo que se base en alguno de los supuestos que pueden determinar la suspensión de la ejecución».

IV. EL PROCESO ESPECIAL DE EJECUCIÓN DE LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN

La Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión de 1954 reguló también un procedimiento judicial sumario para la ejecución de la prenda (arts. 92 y 93) que ha sido integrado en la LEC. Existe, pues, un proceso de ejecución que puede dirigirse directamente contra los bienes pignoralizados y que se regula básicamente por lo dicho antes para la ejecución de la hipoteca. Las especialidades cuando se trata de bienes pignoralizados son bastante limitadas:

1) La competencia territorial se atribuye al Juzgado al que las partes se hubieren sometido en la escritura o póliza de constitución de la garantía y, en su defecto, el del lugar en que los bienes se hallen, estén almacenados o se entiendan depositados (art. 684.1, 4.º).

2) Junto con la demanda se presentará el título inscrito del crédito pignoralizado (escritura o póliza) y, en caso de no poder hacerlo, se acompañará el título (segunda copia) con certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la prenda (art. 685.2, II, LEC).

3) Despachada la ejecución y hecho el requerimiento judicial de pago (o sin este requerimiento si precedió requerimiento notarial), el secretario ordenará que los bienes pignoralizados se depositen en poder del acreedor o persona que éste designe. Cuando no pudieren encontrarse los bienes ni constituirse el depósito, la ejecución no puede seguir adelante (art. 687).

4) Constituido el depósito, se procederá a la realización de los bienes pignoralizados conforme a previsto en la LEC para el apremio (art. 694 LEC):

El apremio puede realizarse atendiendo a la naturaleza del bien:

1") Si se trata de acciones, obligaciones u otros valores admitidos a negociación en mercado secundario se procederá conforme al art. 635.1, y si de acciones o participaciones societarias que no coticen en Bolsa según el art. 635.2 LEC.

2") En otro caso se procederá por el sistema de subasta, según lo regulado en los arts. 645 y ss. LEC, aunque el valor de los bienes será señalado en la escritura o póliza y si no se hubiese señalado el importe total de la reclamación por principal, intereses y costas.

5) En la oposición a la ejecución cabe alegar que los bienes pignorados han sido sujetos a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, lo que habrá de acreditarse mediante la correspondiente certificación registral (art. 695.1.3.^a).

