

ESTUDIOS

LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA SOBRE BIENES INMUEBLES EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

JOSÉ ANTONIO SÁNCER PELEGRINA

Abogado del Ilustre Colegio de Almería

SUMARIO: I. Consideraciones generales.—II. Presupuestos procesales para el ejercicio de la acción ejecutiva hipotecaria. a) Ámbito de aplicación. b) Determinación del precio de tasación de la finca o bien hipotecado. c) Fijación del domicilio para la práctica de requerimiento y notificaciones.—III. Competencia.—IV. Demanda ejecutiva y documentos que han de adjuntarse. a) Demanda ejecutiva. b) Documentos a acompañar con la demanda.—V. Requerimiento de pago.—VI. Certificación de cargas. a) Incorporación de certificación de dominio y cargas. b) Comunicación del procedimiento al titular inscrito y a los acreedores posteriores.—VII. Administración de la finca o bien hipotecado.—VIII. Reclamación limitada a parte del capital o de los intereses cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes y vencimiento anticipado de deudas a plazos.—IX. Convocatoria de la subasta de bienes hipotecados. Publicidad de la convocatoria.—X. Pago del crédito hipotecario y aplicación del sobrante.—XI. Pago del crédito hipotecario y aplicación del sobrante.—XII. Oposición a la ejecución.—XIII. Causas de suspensión de la ejecución. a) Tercería de dominio. b) Prejudicialidad penal.—XIV. Otras reclamaciones.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El presente trabajo realiza un análisis pormenorizado de las características que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil —artículos 681 a 698— atribuye al proceso de ejecución de la hipoteca constituida sobre bienes inmuebles, dejando a un lado todo lo relacionado con las hipotecas mobiliaria y naval, y ello a pesar de ser igualmente objeto de tratamiento en los referidos preceptos. Sin duda alguna, los cambios efectivos que supone la previsión contenida en la nueva ley rituarial no siendo numerosos, sin embargo, por lo novedoso sí merecerán un tratamiento detenido.

En la Exposición de Motivos (XVII) se afirma que «la nueva regulación de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignoralos supone un avance respecto de la situación precedente ya que, en primer lugar, se trae a la Ley de Enjuiciamiento Civil la regulación de los procesos de ejecución de créditos garantizados con hipoteca, lo que refuerza el carácter propiamente ju-

risdiccional de estas ejecuciones de créditos con garantía real, eliminando la multiplicidad de regulaciones existente en la actualidad; y, finalmente, se ordenan de manera más adecuada las actuales causas de suspensión de la ejecución, distinguiendo las que constituyen verdaderos supuestos de oposición a la ejecución (extinción de la garantía hipotecaria o del crédito y disconformidad con el saldo reclamado por el acreedor), de los supuestos de tercería de dominio y prejudicialidad penal, aunque manteniendo, en todos los casos, el carácter restrictivo de la suspensión del procedimiento»⁽¹⁾.

Es también digna de destacar la consideración que hace la referida Exposición de Motivos cuando asevera que «en cuanto a la ejecución forzosa propiamente dicha, esta Ley, a diferencia de la de 1881, presenta una regulación unitaria, clara y completa», con lo que de entrada parece tratar de evitar la incomodidad que suponía en esta temática la toma referencial de normas que de una manera dispersa figuraban contenidas en textos legales distintos, aunque dicho sea de paso, la pretensión de unitariedad no ha cobrado la sustantividad deseable como veremos a lo largo del presente trabajo, por cuanto siguen siendo numerosas las particularidades que se mantienen al respecto, y reiteradas las remisiones que se realizan a las normas relativas a la ejecución ordinaria.

En lo sustancial se sigue manteniendo la regulación que en sede de ejecución sobre bienes hipotecados se consagraba en la Ley y el Reglamento Hipotecarios, de suerte que, en la Exposición de Motivos de la nueva ley procesal se justifica la presencia de ciertas particularidades⁽²⁾, y se hace por entender que lo contrario «podría alterar gravemente el mercado del crédito hipotecario, lo que no parece en absoluto aconsejable». Al respecto, no sería ociosa la reflexión acerca de la circunstancia significativa de movernos en un campo en el que son cientos de miles de millones los que anualmente fluyen, y que sin duda alguna, su trascendencia en el tráfico económico cotidiano es considerable, pues a diferencia de otros campos normativos, en éste, *ab initio*, contamos con la circunstancia añadida de ser práctica habitual en cualquier familia la constitución de una hipoteca inmobiliaria.

En la línea de lo antes apuntado, cabe destacar que el «proceso ejecutivo hipotecario» vigente que sustituye al antiguo «juicio sumario hipotecario», no ha supuesto grandes innovaciones legislativas, de modo que lo que se ha hecho a efectos de regulación es llevar lo normativizado en los artículos 129 a 135 de la antigua Ley Hipotecaria a la nueva LEC, lo que supone la superación de la antigua polémica acerca de si su regulación tenía que tener acomodo en la ley procesal por constituir una modalidad del juicio ejecutivo, o bien, era lógica su incardinación en la legislación hipotecaria, dada la naturaleza de procedimiento de apremio especial que le caracterizaba⁽³⁾. Precisamente, en la propia Exposición de Motivos de la LEC

⁽¹⁾ ANTONIO FERRER GUTIÉRREZ, *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada*, tomo II, Sepin, 2000, p. 1379, «La nueva regulación de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados supone un avance respecto de la situación precedente ya que, en primer lugar, se trae a la Ley de Enjuiciamiento Civil la regulación de los procesos de ejecución de créditos garantizados con hipoteca, lo que refuerza el carácter propiamente jurisdiccional de estas ejecuciones, que ha sido discutido en ocasiones; en segundo término, se regulan de manera unitaria las ejecuciones de créditos con garantía real, eliminando la multiplicidad de regulaciones existente en la actualidad, y finalmente, se ordenan de manera más adecuada las actuales causas de suspensión de la ejecución, distinguiendo las que constituyen verdaderos supuestos de oposición a la ejecución (extinción de la garantía hipotecaria o del crédito y disconformidad con el saldo reclamado por el acreedor) de los supuestos de tercería de dominio y prejudicialidad penal, aunque manteniendo, en todos los casos, el carácter restrictivo de la suspensión del procedimiento».

⁽²⁾ Exposición de motivos de la LEC (XVII): «Se diseña un proceso de ejecución idóneo para cuanto puede considerarse genuino título ejecutivo, sea judicial o contractual o se trate de una ejecución forzosa común o de garantía hipotecaria a la que se dedica una especial atención. Pero esta sustancial unidad de la ejecución forzosa no debe impedir las particularidades que, en no pocos puntos, son enteramente lógicas».

⁽³⁾ Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo III, Título IV, Aranzadi, 2000, FAUSTINO CORDÓN MORENO.

se habla expresamente de la intención del legislador de atribuir a la institución un marcado carácter jurisdiccional.

Ahora bien, a pesar de la intención manifiesta de la nueva regulación por superar ciertas controversias generadas en la materia, al abrigo de los diversos posicionamientos doctrinales, han surgido ya algunas voces críticas que hacen hincapié especialmente en la situación de debilidad en la que se deja al deudor ejecutado, máxime cuando la hipotética oposición de éste se residencia exclusivamente y con un eminente carácter limitado en las causas previstas en los artículos 695 a 697 de la LEC⁽⁴⁾.

El titular de un crédito garantizado mediante la constitución de una hipoteca sobre bienes inmuebles no está obligado por ley a la hora de satisfacer su interés, a tener que acudir forzosamente al procedimiento especial hipotecario, pues, éste queda configurado como una vía más a la que con carácter alternativo se puede confiar el cumplimiento del crédito que se tenga frente al deudor o deudores. Junto a ella, concurren tres caminos diferentes: primero, el juicio declarativo, según la cuantía de lo reclamado; segundo, el juicio ejecutivo ordinario, —pues no olvidemos que la escritura en la que queda documentado públicamente el crédito hipotecario es título que lleva aparejada la ejecución—; tercero, el procedimiento de enajenación extrajudicial realizada ante el Notario, previo pacto de las partes. Respecto a este último, la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, en la Disposición Final Novena, da una redacción nueva al artículo 129 de la Ley Hipotecaria, lo que determina en el marco de los bienes hipotecados la introducción de una cuarta opción, que quedaría consagrada en forma de «procedimiento extrajudicial de venta de dichos bienes»⁽⁵⁾. Al respecto es interesante mencionar que el derogado procedimiento que contenía el artículo 129 de la Ley Hipotecario, en diversas ocasiones había venido siendo calificado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como anticonstitucional, tomando como fundamento para tal decisión la sentencia del Tribunal Constitucional 199/1987, de 16 de diciembre⁽⁶⁾.

El artículo 681 de la LEC comienza afirmando que «la acción para exigir el pago de deudas garantizadas por prenda o hipoteca podrá ejercitarse directamente contra los bienes pignoratados o hipotecados». Del tenor literal del referido precepto hay que deducir que documentado el crédito hipotecario en el correspondiente título público, e inscrito éste en el Registro de la Propiedad como se exige legalmente, el titular está en condiciones, siempre que se cumplan debidamente las formalidades requeridas, para instar el «proceso ejecutivo hipotecario»,

⁽⁴⁾ MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, *La Ejecución Forzosa y Medidas Cautelares*, Editorial Iurgium, 2001, p. 631, «Por mucho que se confíe en lo contenido en una escritura pública y por mucho que los registros contribuyan a la seguridad jurídica, ni aquella ni éstos son objetivamente más fiables que lo que contiene una sentencia. Y si es posible oponerse a que una sentencia firme se ejecute *a fortiori* debe admitirse oposición a que se haga efectivo lo que dice una escritura (aún refrendada por su inscripción). Ni es pequeño privilegio prescindir de un juicio declarativo previo, ni es insuficiente franquicia permitir la directa entrada en la ejecución forzosa, para impedir, además, que el ejecutado se defienda».

⁽⁵⁾ Artículo 129 de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por la Disposición Final Novena de la Ley 1/2000, de 7 de enero: «La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente 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. Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de Notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario».

⁽⁶⁾ Entre otras, la STS de 20 de abril de 1999: « (...) El citado procedimiento extrajudicial se opone, desde la perspectiva de su legitimidad al artículo 24 de la Constitución Española, que reconoce el derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, derecho que inevitablemente se relaciona con la recta observancia del artículo 117-3, cuyas conexiones con aquel revelan una gran interdependencia, tanto más, cuanto, de acuerdo con el artículo 53.a) de la Constitución Española, corresponde a los poderes públicos el deber de promover la efectividad del derecho a la tutela judicial».

SECCIÓN 1.ª: HIPOTECAS

PROVINCIAS	1.ª HIPOTECAS CONSTITUIDAS					2.ª FINCAS HIPOTECADAS			
	Por su carácter		Por su duración			TOTAL	Rústicas	Urbanas	TOTAL
	Le-gales	Volunta-rias	Sin plazo	Menos de 6 años	Más de 6 años				
Álava	2	3.121	78	135	2.910	3.123	230	2.943	3.173
Albacete.....	1	6.462	—	116	6.347	6.463	385	6.708	7.093
Alicante	1	37.235	48	1.598	35.590	37.236	2.092	41.232	43.324
Almería	1	14.732	—	206	14.527	14.733	3.519	16.196	19.715
Ávila	—	1.580	—	13	1.567	1.580	48	1.919	1.967
Badajoz.....	1	7.322	41	80	7.202	7.323	829	8.447	9.276
Illes Balears.....	29	26.520	1	2.292	24.256	26.549	1.649	29.538	31.187
Barcelona.....	148	121.578	254	4.585	116.887	121.726	433	129.439	129.872
Burgos	1	4.048	1	232	3.816	4.049	165	4.075	4.240
Cáceres	1	4.787	2	39	4.747	4.788	549	5.606	6.155
Cádiz	6	11.988	6	151	11.837	11.994	340	14.073	14.413
Castellón.....	3	8.974	3	100	8.874	8.977	232	9.790	10.022
Ciudad Real.....	—	6.275	41	85	6.149	6.275	451	6.049	6.500
Córdoba	4	10.657	9	122	10.530	10.661	1.069	12.719	13.788
A Coruña.....	2	7.600	3	80	7.519	7.602	520	11.247	11.767
Cuenca	—	592	—	38	554	592	160	646	806
Girona.....	36	20.205	126	3.167	16.948	20.241	387	82.061	82.448
Granada	14	17.801	93	219	17.503	17.815	1.471	18.948	20.419
Guadalajara.....	2	1.562	—	71	1.493	1.564	27	1.580	1.607
Guipúzcoa.....	1	12.172	56	654	11.463	12.173	413	13.083	13.496
Huelva	1	5.517	3	111	5.404	5.518	446	7.119	7.565
Huesca	—	5.490	4	408	5.078	5.490	655	7.389	8.044
Jaén.....	—	6.356	—	52	6.304	6.356	1.157	7.530	8.687
León.....	2	6.124	—	102	6.024	6.126	151	6.428	6.579
Lleida.....	4	4.227	1	395	3.835	4.231	415	4.504	4.919
Logroño	—	3.293	4	184	3.105	3.293	256	3.882	4.138
Lugo	3	3.253	1	35	3.220	3.256	316	3.310	3.626
Madrid	71	80.066	29	6.096	74.012	80.137	252	99.457	99.709
Malaga	29	26.206	6	947	25.282	26.235	606	34.881	35.487
Murcia	1	14.784	26	254	14.505	14.785	1.240	16.778	18.018
Navarra	55	7.330	—	524	6.861	7.385	288	7.255	7.543
Ourense.....	1	2.761	—	35	2.727	2.762	151	2.987	3.138
Oviedo	2	13.781	5	640	13.138	13.783	730	33.040	33.770
Palencia	3	1.709	1	24	1.687	1.712	184	2.411	2.595
Palmas (Las).....	7	9.073	9	282	8.789	9.080	352	13.131	13.483
Pontevedra.....	—	9.238	—	88	9.150	9.238	591	10.789	11.380
Salamanca.....	5	4.129	1	35	4.098	4.134	325	4.378	4.703
Sta. Cruz TF.....	60	11.217	1	3.471	7.805	11.277	688	12.305	12.993
Santander.....	—	8.765	—	378	8.387	8.765	434	9.293	9.727
Segovia.....	2	2.115	1	23	2.093	2.117	104	2.114	2.218
Sevilla.....	153	16.990	84	321	16.738	17.143	848	18.648	19.496
Soria	—	848	—	9	839	848	165	946	1.111
Tarragona.....	1	13.214	92	528	12.595	13.215	278	14.456	14.734
Teruel.....	—	934	—	1	933	934	65	909	974
Toledo.....	1	9.326	2	102	9.223	9.327	302	10.032	10.334
Valencia	—	34.669	14	2.728	31.927	34.669	1.116	39.511	40.627
Valladolid.....	2	6.910	2	133	6.777	6.912	309	7.217	7.526
Vizcaya.....	4	20.562	—	1.332	19.234	20.566	729	22.380	23.109
Zamora	6	2.200	3	30	2.173	2.206	392	2.076	2.468
Zaragoza.....	1	14.945	21	1.203	13.722	14.946	572	16.590	17.162
TOTALES.....	667	671.243	1.072	34.454	636.384	671.910	29.086	838.045	867.131

CONSTITUIDAS

3.^a
CAPITALES ASEGURADOS

Según la clase de hipoteca		Según la clase de finca		TOTAL — (pesetas)
Hipotecas legales (pesetas)	Hipotecas voluntarias (pesetas)	Fincas rústicas (pesetas)	Fincas urbanas (pesetas)	
56.104.357	145.196.844.243	3.961.918.963	141.291.029.637	145.252.948.600
22.000.000	80.689.232.473	4.008.851.528	76.702.380.945	80.711.232.473
8.700.000	400.853.917.084	22.948.953.237	377.913.663.847	400.862.617.084
46.580.000	158.287.192.660	37.631.672.836	120.702.099.824	158.333.772.660
—	25.940.755.211	1.240.295.272	24.700.459.939	25.940.755.211
6.125.152	111.957.034.854	46.789.025.863	65.174.134.143	111.963.160.006
150.467.001	451.048.364.547	35.990.379.617	415.208.451.931	451.198.831.548
3.236.733.462	1.764.631.375.758	46.566.268.539	1.721.301.840.681	1.767.868.109.220
23.000.000	100.700.253.976	6.330.539.495	94.392.714.481	100.723.253.976
64.453.305	57.069.777.141	5.874.980.394	51.259.250.052	57.134.230.446
58.639.999	203.989.062.303	4.986.327.905	199.061.374.397	204.047.702.302
72.700.000	117.038.536.587	4.200.065.053	112.911.171.534	117.111.236.587
—	66.766.508.668	6.072.666.831	60.693.841.837	66.766.508.668
12.000.000	138.179.569.467	18.573.435.634	119.618.133.833	138.191.569.467
12.135.168	207.242.944.249	7.119.645.700	200.135.433.717	207.255.079.417
—	17.612.317.250	3.468.949.583	14.143.367.667	17.612.317.250
367.044.436	280.244.974.957	14.186.643.812	266.425.375.581	280.612.019.393
740.600.000	219.161.177.530	12.794.694.325	207.107.083.205	219.901.777.530
10.669.000	37.154.877.206	2.357.551.698	34.807.994.508	37.165.546.206
16.170.313	166.599.690.293	7.104.404.838	159.511.455.768	166.615.860.606
55.100.580	120.370.698.305	10.876.463.416	109.549.335.469	120.425.798.885
—	66.826.441.184	7.594.573.372	59.231.867.812	66.826.441.184
—	102.683.844.444	17.971.162.096	84.712.682.348	102.683.844.444
10.000.000	94.635.017.570	5.535.605.395	89.109.412.175	94.645.017.570
78.389.570	114.068.272.620	6.423.001.028	107.723.661.162	114.146.662.190
—	60.150.243.697	8.402.947.640	51.747.296.057	60.150.243.697
27.417.590	42.194.870.013	3.249.877.367	38.972.410.236	42.222.287.603
362.378.628	1.679.460.476.925	15.595.659.510	1.664.227.196.043	1.679.822.855.553
458.612.000	433.939.353.137	13.749.622.915	420.648.342.222	434.397.965.137
21.800.000	223.917.891.317	21.856.243.442	202.083.447.875	223.939.691.317
999.478.849	156.378.389.145	6.853.724.616	150.524.143.378	157.377.867.994
701.891	34.817.496.638	2.124.539.184	32.693.659.345	34.818.198.529
27.000.000	245.031.351.460	11.038.661.717	234.019.689.743	245.058.351.460
85.138.709	39.385.050.750	6.136.462.167	33.333.727.292	39.470.189.459
53.416.896	232.676.574.894	7.320.330.164	225.409.661.626	232.729.991.790
—	138.473.831.449	8.098.261.710	130.375.569.739	138.473.831.449
5.340.609	67.463.571.684	5.046.189.755	62.422.722.538	67.468.912.293
184.715.501	241.816.652.823	11.008.811.121	230.992.557.203	242.001.368.324
—	170.780.443.413	9.692.219.927	161.088.223.486	170.780.443.413
46.501.000	29.829.077.609	2.550.894.412	27.324.684.197	29.875.578.609
1.365.159.065	349.401.117.526	29.121.863.403	321.644.413.188	350.766.276.591
—	15.363.222.404	425.616.630	14.937.605.774	15.363.222.404
11.759.624	190.435.385.058	6.517.005.341	183.930.139.341	190.447.144.682
—	17.899.174.087	1.344.651.890	16.554.522.197	17.899.174.087
7.600.000	106.709.670.387	5.511.454.586	101.205.815.801	106.717.270.387
—	624.818.956.874	9.923.363.633	614.895.593.241	624.818.956.874
6.000.000	165.149.078.828	6.594.416.019	158.560.662.809	165.155.078.828
3.080.120	339.843.767.418	12.107.565.981	327.739.281.557	339.846.847.538
6.298.749	23.652.799.757	4.029.770.357	19.629.328.149	23.659.098.506
3.000.000	228.561.185.035	9.860.923.006	218.703.262.029	228.564.185.035
8.723.011.574	11.107.098.312.908	558.769.152.921	10.557.052.171.561	11.115.821.324.482

—antes denominado «juicio sumario hipotecario»—. Ahora bien, la nueva normativa posibilita dejar atrás la vieja polémica doctrinal creada al abrigo de la anterior regulación, en relación a si se podía acudir al juicio declarativo antes de hacerlo al proceso ejecutivo hipotecario, y que llevaba a algunos autores a conferirle a aquél una naturaleza subsidiaria con respecto al último. En la primera línea, es decir en la de otorgar auténtica sustantividad al declarativo frente al especial, se mantiene entre otros Roca Sastre, que considera que la escritura pública en la que consta el crédito hipotecario es título bastante para acudir al juicio declarativo si el acreedor lo estima oportuno, mientras que otros autores, caso de Díez-Picazo Giménez o Montero Aroca, ven en el declarativo una modalidad subsidiaria con respecto al ejecutivo hipotecario, que entraría en juego en los casos en que lo hipotecado resultase insuficiente a todas luces para satisfacer el interés del acreedor⁽⁷⁾. La postura mantenida por el primero encontraría abrigo en la propia redacción dada al artículo 681 de la LEC, pues se dice que «podrá ejercitarse», con lo cual deja abierta la posibilidad opcional de acudir, bien a un proceso declarativo ordinario bien al proceso de ejecución ordinario o bien al proceso especial ejecutivo al amparo de los artículos 681 a 698 de la LEC.

En consecuencia, el decantamiento por una u otra vía estará en función de la concurrencia de unas u otras circunstancias, con la particularidad nada desdeñable comparativamente con el proceso declarativo, de contar tanto en el ejecutivo común como en el especial hipotecario con un título ejecutivo, con los beneficios que ello supone. Por su parte, la opción de acudir a un juicio declarativo añade como ventaja con relación al hipotecario la posibilidad de afectar con su ejercicio no sólo el bien que sirve de garantía, sino el conjunto del patrimonio del deudor, aunque como inconveniente tendrá la mayor lentitud procesal que implica dicha variante.

Como ya indicamos con anterioridad, el acreedor puede satisfacer sus pretensiones acudiendo al juicio ejecutivo común sobre la base de contar con un título que abre paso a tal opción, y que no es otro que la propia escritura en la que queda documentada la hipoteca, sin necesidad de que la misma haya accedido al Registro de la Propiedad, aspecto éste que sí es consustancial al hipotético ejercicio del proceso hipotecario especial. Sin duda alguna, son varias las circunstancias que en la realidad práctica pueden llevar al acreedor a acudir al proceso ejecutivo común en vez de hacerlo al especial de los artículos 681 a 698 de la LEC. De un lado, que el acreedor tenga deudas distintas a las que dieron origen a la constitución de la hipoteca; de otro, que entienda que el bien o bienes hipotecados no alcanzarán a cubrir el débito contraído con él por el deudor, e incluso la posibilidad de que la escritura de constitución de la hipoteca no reúna los requisitos exigidos para el planteamiento del proceso hipotecario especial con garantías de prosperabilidad.

Concluiremos esta breve introducción con la definición que acerca del proceso ejecutivo hipotecario da el profesor Díez-Picazo Giménez, conceptuándolo como «un proceso de ejecución especial que tiene por finalidad permitir al acreedor hipotecario una tutela ejecutiva rápida y eficaz en la que, como hasta ahora, se restringen radicalmente las posibilidades de defensa del deudor y de terceros en el seno del procedimiento ejecutivo mismo, tratándose de una ejecución que queda limitada a la realización de la garantía hipotecaria».

⁽⁷⁾ ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, tomo IV, apartado 2.º, p. 1.034. En sentido contrario, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial III*. Las relaciones jurídico-reales, Civitas, 1995, p. 69, MONTERO AROCA, *Procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria*, Tirant Lo Blanch, 1998, p. 269 y siguientes.

II. PRESUPUESTOS PROCESALES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN EJECUTIVA HIPOTECARIA

A) ÁMBITO DE APLICACIÓN

El artículo 682 de la LEC delimita el ámbito de aplicación del procedimiento estudiado cuando en su apartado 1.º señala que «*las normas del presente capítulo sólo serán aplicables cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes pignorados o hipotecados en garantía de la deuda por la que se proceda*». Esta prescripción nos sitúa bien a las claras ante una variante procesal de ejecución caracterizada porque la acción ejercitada es de naturaleza real⁽⁸⁾. En tal sentido, tendrá como finalidad hacer valer una garantía inicialmente constituida sobre bienes de naturaleza inmueble, y ello con la consiguiente realización del valor de éstos, que es lo que a la postre posibilitará que el acreedor vea satisfecho su crédito. Por otro lado, consustancial a su naturaleza será la nota de quedar limitada la persecución de bienes con carácter exclusivo a aquellos que han sido objeto de la hipoteca, no pudiendo alcanzar a otros distintos aún cuando sean parte integrante del patrimonio del deudor.

Al hilo de lo anterior, algún autor, como Cordón Moreno, señala la posibilidad que «en sede de ejecución dineraria en casos de bienes especialmente hipotecados o pignorados» ofrece el nuevo texto legal al acreedor de acudir a la vía ordinaria si en el proceso especial no ha satisfecho plenamente su derecho, y ello con base en el artículo 579 de la LEC: *Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el Capítulo V de este Título. Si subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicable a toda ejecución*. Deduce el autor citado de tal afirmación que la Ley procesal se inclina por la conveniencia de acudir en primer lugar al proceso especial hipotecario, aunque otorgando al acreedor la facultad de proyectar en casos de insuficiencia del bien o bienes hipotecados su acción más allá de los inicialmente afectos a la garantía hipotecaria.

En tal sentido, «*podrá pedir el embargo por la cantidad que falte*», aunque el proceso ejecutivo a partir de ese momento se sujetará a «*las normas ordinarias aplicables a toda ejecución*»⁽⁹⁾.

En consecuencia, los elementos personales que integran en sentido genérico la relación jurídica de garantía hipotecaria son dos, a saber, de un lado, el deudor, que habiendo contraído una deuda con otra persona ofrece como garantía para caso de impago de la misma un bien inmueble, y de otro, el acreedor, que quedará facultado para una vez que concurran los requisitos exigidos normativamente proceder a la realización del valor de aquél, dando de este modo satisfacción a sus intereses en caso de desatención de sus obligaciones por parte del primero.

⁽⁸⁾ VICENTE GIMENO SENDRA, *Proceso Civil Práctico*, tomo VIII-1, El Procedimiento de Apremio, Ejecución no Dineraria, La Ley, 2001, p. 375: «El objeto litigioso no es el pago de una cantidad determinada sino una pretensión ejecutiva consistente en que se lleve a cabo la realización forzosa del bien hipotecado a consecuencia del previo incumplimiento de la deuda garantizada. Esto no parece totalmente claro en el *dictum* del número 1 inciso final de este artículo 682 al afirmar que se dirige la ejecución contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de la deuda por la que se proceda. Se deduce así una acción real hipotecaria y no una acción personal en reclamación de cantidad, aunque indudablemente existe un estrecho nexo entre la validez e incumplimiento de la obligación garantizada y la acción hipotecaria, que sólo es ejercitable si no se ha extinguido la garantía o la obligación garantizada».

⁽⁹⁾ FAUSTINO CORDÓN MORENO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo III, Título IV, Aranzadi, 2000.

Como en otras instituciones de nuestro ordenamiento jurídico, conviene destacar que, en la presente figura tiene cabida la posibilidad de una sucesión procesal en las respectivas posiciones, tanto deudora como acreedora, ya sea como consecuencia del fallecimiento de cualquiera de ellos, o a resultas de ciertos actos *inter vivos*, al operar en el primer caso la subrogación en favor de los herederos, y en el segundo en favor de un tercero que bien podía ser por ejemplo a través de una cesión de crédito.

En cuanto a la sucesión procesal producida por la cesión del crédito por parte del acreedor hipotecario en favor de tercera persona, su admisibilidad queda reconocida por el artículo 149 de la Ley Hipotecaria: «*el crédito hipotecario puede enajenarse o cederse en todo o en parte, siempre que se haga en escritura pública, de la cuál se dé conocimiento al deudor y se inscriba en el Registro. El deudor no quedará obligado por dicho contrato a más que lo estuviere por el suyo. El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente*». En tal sentido, señalamos que, de un lado, la cesión del crédito necesariamente ha de llevarse a cabo mediante escritura pública que habrá de ser inscrita en el Registro de la Propiedad—siendo requisito exigido respecto a los bienes inmuebles, si pretendemos que tal cesión tenga sustantividad frente a terceros⁽¹⁰⁾—, y de otro, la cesión habrá de ser puesta en conocimiento del deudor, ora por conducto notarial, ora por notificación judicial en sede del procedimiento seguido. La venta o cesión de un crédito comprende la de todos aquellos derechos que les son accesorios, caso de la fianza, hipoteca, prenda o privilegio (art. 1.528 del Código Civil), responsabilidad que en el caso del vendedor de buena fe será extensible a la existencia y a la legitimidad del crédito al tiempo de la venta, no abarcando en cambio, salvo que mediare pacto expreso, la posible falta de solvencia del deudor. Sin embargo, cuando el vendedor hubiere obrado de mala fe, tendrá la obligación de responder del pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios.

B) DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE TASACIÓN DE LA FINCA O BIEN HIPOTECADO

El artículo 682.2 de la LEC exige como requisito, en su apartado primero, «*que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta*». Es evidente que estamos ante una exigencia que ineludiblemente ha de concurrir para garantizar el éxito del procedimiento especial hipotecario, debiendo ser los propios interesados los que al tiempo de constituir la hipoteca en la escritura dejen determinado su *quantum*, con la particularidad de quedar el precio así fijado por aquéllos como tipo a efectos de subasta, sin estar sujetos a ninguna limitación, de suerte que ni estarán vinculados por el distinto valor que pudiera tener el mismo en el mercado ni por el montante a que asciendan las posibles cargas y derechos que hubieran accedido al Registro de la Propiedad bien por asiento de inscripción o bien de anotación con anterioridad a la fecha de constitución de la garantía hipotecaria. La única limitación que se nos presenta en la valoración del precio viene dada por el Real Decreto 685/1982, que parcialmente desarrolla la Ley 2/1981, de 25 de marzo, reguladora del mercado Hipotecario⁽¹¹⁾, y en los casos en los que el ejecutante fuera la Administración, el Reglamento General de Recaudación

⁽¹⁰⁾ El artículo 1.526 del Código Civil: «La cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad a los artículos 1.218 y 1.277. Si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro».

⁽¹¹⁾ El artículo 28.2 del Real Decreto 685/1982: «la tasación se acreditará mediante certificación de los servicios correspondientes y si se hubiera practicado antes del otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca, se hará constar en dicha escritura y en la inscripción misma en el Registro de la Propiedad. En este caso, el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca será necesariamente, como mínimo, dicha valoración».

permite prescindir del precio que se hubiese fijado previamente en la escritura constitutiva de la hipoteca. Montero Aroca considera que la determinación debe realizarse de manera líquida o que por lo menos resulte así por simple operación aritmética⁽¹²⁾.

Ahora bien, el sentido que se desprende del artículo 666 de la LEC —al que se remite con carácter general el artículo 681.1 del mismo cuerpo legal— parece no corresponderse con el contenido del artículo 682.2.1.º, por cuanto en aquél se prescribe lo siguiente: «*Los bienes inmuebles saldrán a subasta por el valor que resulte de deducir de su avalúo, realizado de acuerdo con lo previsto en los artículos 637 y siguientes de esta Ley, el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiera despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas*», mientras que en el segundo para nada se explicita que del precio determinado a efectos de subasta deba deducirse cantidad alguna por los posibles derechos o cargas anteriores al gravamen. Entendemos que la solución a tal discordancia habría de darse partiendo para ello como premisa de la naturaleza especial que tiene la norma contenida en el artículo 682.2.1.º de la LEC, lo que le confiere carácter preferente y, en consecuencia, se hace recaer en los hipotéticos adjudicatarios la diligencia de tomar conocimiento cierto, con carácter previo, de las cargas y derechos anteriores a la hipoteca, así como de su importe.

Por otro lado, es importante subrayar que la obligación que tienen los interesados de fijar el precio cuando se otorga la escritura de constitución de la hipoteca, —el cual servirá de tipo a la posible subasta que pudiera en su día celebrarse—, excluye el trámite de avalúo pericial que en sede de la ejecución ordinaria prevé el artículo 637 de la LEC⁽¹³⁾ cuando las partes litigantes no llegaren a un acuerdo al respecto.

Relacionado con la determinación del precio, se plantea una cuestión de gran interés práctico y que no ha sido ajena a cierta polémica en la doctrina. Se trata de la posible modificación que del precio podrían realizar de común acuerdo acreedor hipotecario y deudor con posterioridad a su fijación en el título público y a la inscripción de éste en el Registro, máxime en los casos en los que el precio marcado *ab initio* deviene por el transcurso del tiempo en ficticio, conviniendo una adaptación a la realidad del momento en que se decida el cambio.

Algún autor, como García García no pone reparo alguno a tal cambio, condicionándolo, eso sí, a que el mismo, una vez incorporado a la escritura pública, tenga acceso al Registro de la Propiedad con anterioridad al posible inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, sin que ello afecte para nada a los terceros que pudieran ser titulares de cargas y derechos inscritos o anotados en el lapso de tiempo que iría desde la inscripción de la primera escritura de constitución de la hipoteca y la inscripción de la segunda que contiene el cambio del precio, y ello por entender que esas terceras personas lo más que cuentan es con una especie de «esperanza de carácter procesal», que en ningún caso se vería afectada por la modificación llevada a cabo.

Por su parte, Roca Sastre mantiene una postura reticente sobre la admisión de la variación del precio inicial, sobre todo en los supuestos en los que la misma persiga una baja del tipo fijado en un principio, lo que sin duda alguna, a su entender, afectaría de forma negativa

⁽¹²⁾ MONTERO AROCA *El Nuevo Proceso Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 882. En idénticos términos se mantiene DOMÍNGUEZ LUELMO, *Comentarios a la LEC*, Lex Nova, 2000, p. 3382.

⁽¹³⁾ Artículo 637 de la LEC: «Si los bienes embargados no fueren de aquéllos a que se refieren los artículos 634 y 635, se procederá a su avalúo, a no ser que ejecutante y ejecutado se hayan puesto de acuerdo sobre su valor, antes o durante la ejecución».

los intereses de los acreedores posteriores. De tal planteamiento parece a «*sensu contrario*» extraerse la idea de admitir tal autor el cambio cuando el precio queda fijado al alza, ya que tal circunstancia para nada perjudicaría los intereses de esos acreedores con derecho inscrito con posterioridad a la inscripción de la hipoteca.

Gimeno Sendra estima viable la modificación inicial del precio pactado, siempre y cuando lo sea por los interesados, acreedor hipotecario y deudor. Entendemos que es acertado el término utilizado por este autor de «*interesados*», y no la de acreedor y deudor que inicialmente fijaron el precio, por cuanto como ya expusimos anteriormente puede perfectamente haberse producido una sucesión procesal en cualquiera de las posiciones. Por otra parte, Gimeno Sendra condiciona la viabilidad del cambio del precio a la circunstancia relativa a que el título público en el que se plasma aquél sea inscrito antes del inicio del proceso de ejecución especial, y salva el reparo alegado por el profesor Roca Sastre sobre la posible determinación de un precio a la baja con el consiguiente perjuicio para los acreedores posteriores, dando a los mismos la posibilidad de ser oídos en tal trámite ⁽¹⁴⁾.

En esta misma línea se mantiene Domínguez Luelmo, que introduce en su exposición una doble circunstancia: de un lado, la previsión en la nueva regulación de una sola subasta y no tres como acaecía antaño, y de otro, que el remanente existente se destine a satisfacer los intereses de los acreedores posteriores al acreedor ejecutante. Ello le lleva a afirmar que no debe objetarse la modificación del precio siempre que se realice dando cumplimiento a los mismos requisitos formales tenidos en cuenta al constituir la hipoteca en la primera escritura, aunque previendo que para el caso de que existieran titulares de cargas o derechos inscritos con posterioridad al momento de constitución de aquélla, se exija el consentimiento de los mismos para que cobre operatividad el cambio ⁽¹⁵⁾.

C) FIJACIÓN DEL DOMICILIO PARA LA PRÁCTICA DE REQUERIMIENTOS Y NOTIFICACIONES

El artículo 682.2.2.º impone «*que, en la misma escritura, conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones*». Con esta exigencia se pretende que al tiempo de constituir la hipoteca en garantía de una deuda, se haga constar en la escritura pública de manera precisa un domicilio por el deudor, que no tiene porque ser coincidente con el domicilio real o legal de éste. La finalidad no es otra que la de asegurar por un lado, que en caso de iniciación de actuaciones procesales se tenga la certeza de cuál es el lugar donde se deberán llevar a efecto las notificaciones y requerimientos con relación al ejecutado, garantizando con ello su no indefensión, y, de otro lado, se configurará a título de garantía para el acreedor ejecutante, en el sentido de evitar las dilaciones y el retraso que conlleva cualquier procedimiento para los casos en los que se ignora el lugar en el que hay que requerir de pago al ejecutado y efectuarle los actos de notificación necesarios.

El Profesor Gimeno Sendra entiende que no hay obstáculo para que en los casos en los que existan varios deudores, o cuando no coincidan la persona del deudor y del hipotecante, sean señalados varios domicilios, pues con ello estaremos salvaguardando la posible indefensión de las personas que hayan de ser traídas al procedimiento de ejecución en la posición pasiva del mismo, eludiendo con ello *ab initio* la utilización de la vía edictal, que como en innumerables

⁽¹⁴⁾ VICENTE GIMENO SENDRA. *Proceso Práctico Civil*. Tomo VIII-I, El procedimiento de apremio, La ejecución no dineraria, La Ley, 2001, p. 376.

⁽¹⁵⁾ DOMÍNGUEZ LUELMO, *Comentarios a la LEC*, Lex Nova, 2000, p. 3383 y 3384

ocasiones ha señalado la Jurisprudencia sólo puede emplearse cuando por todos los medios posibles no se haya podido comunicar el acto procesal correspondiente al interesado ⁽¹⁶⁾.

Por otro lado, para las situaciones en las que el domicilio consignado en la escritura sea inexistente o estuviere equivocado, se aplicaría supletoriamente la notificación edictal habiéndose pronunciado en tal sentido nuestra Jurisprudencia ⁽¹⁷⁾, de modo que, en los casos en los que el requerimiento de pago se realice en el domicilio efectivo, y no en el designado en la escritura, por tenerse la certeza de ser el primero donde en realidad vive el ejecutado, no supondrá defecto procesal alguno, sino muy al contrario, tal conducta denota un más que evidente interés, del todo punto plausible, de no dejar al deudor en situación de desamparo.

A su vez, el apartado 3 del artículo 682 de la LEC establece que «*el Registrador hará constar en la inscripción de la hipoteca las circunstancias a que se refiere el apartado anterior*». En cambio con respecto a las hipotecas constituidas sobre establecimientos mercantiles no se otorga a diferencia de lo antes visto, libertad al deudor para su determinación, de suerte que ésta le viene impuesta por el artículo 682.2.2.º *in fine*, cuando afirma que «se tendrá necesariamente por domicilio el local en que estuviere instalado el establecimiento que se hipoteca».

La cuestión de si es factible posteriormente modificar ese domicilio señalado a efectos de notificaciones y requerimientos, viene tratada en el artículo 683 de la LEC, reconociendo tal posibilidad en su apartado 1.º cuando afirma que «el deudor y el hipotecante no deudor podrán cambiar el domicilio que hubieren designado para la práctica de requerimientos y notificaciones, sujetándose a las siguientes reglas (...)» ⁽¹⁸⁾. Obsérvese, que este precepto nos habla tanto de deudor como de hipotecante no deudor, distinción que no realizaba el artículo 682.2.2.º, que exclusivamente lo hacía del deudor. En cuanto a la opción antes apuntada, y tratándose de hipoteca sobre bienes inmuebles, se establece una diferenciación según que el nuevo domicilio fijado esté dentro de la misma población designada en la escritura, o de cualquier otra enclavada en el término en que estén ubicadas las fincas hipotecadas y que sirve para determinar la competencia del Juzgado, o bien que no se dé tal circunstancia. En el primer supuesto no se requerirá el consentimiento del acreedor, mientras que en el segundo sí.

Ahora bien, esos cambios de domicilio deberán articularse mediante el otorgamiento de la correspondiente acta notarial, de la que habrá que dejar constancia en el Registro de la Propiedad mediante nota insertada en el margen de la inscripción de la hipoteca (art. 683.2 de la LEC), y en cuanto a los terceros adquirentes de los bienes hipotecados, se considerará como domicilio a efectos de notificaciones y requerimientos, el que con tal carácter figure en la ins-

⁽¹⁶⁾ VICENTE GIMENO SENDRA. *Proceso Práctico Civil*. Tomo VIII-I, El procedimiento de apremio, La ejecución no dineraria, La Ley, 2001, p. 378.

⁽¹⁷⁾ STS de 4 de febrero de 1992 (pte. Sr. Gullón Ballesteros): «Por lo que respecta a la tesis de la recurrente de que el requerimiento ha de ser personal y no por edictos, tampoco puede sea acogida. Ciertamente que la regla 3.ª, artículo 131 LH así lo exige bajo el presupuesto de que se lleve a cabo en el domicilio que aparece en el Registro (que ha ser el pactado en la escritura de constitución de hipoteca por imperio del art. 130.LH), lo mismo que determina la regla 4.ª de dicho precepto para el requerimiento judicial sustitutivo del notarial también bajo el mismo presupuesto, pero en el caso de autos nos encontramos con un hecho –que, insiste, no puede ser revisado en el recurso de casación directo– peculiar, cual es que el domicilio pactado en la escritura de constitución de hipoteca no existe en la realidad. Ante ello, es claro que aquellos preceptos son inaplicables, y el juzgado ejecutante de la hipoteca pudo correctamente hacer uso de lo prevenido en el artículo 269 LEC, ordenando la publicación de edictos, pues la regla 4.ª, artículo 131 LH, al decir que el requerimiento judicial se acreditará en autos «en la forma dispuesta en la LEC para las notificaciones por cédula» no excluye en modo alguno la vigencia a estos efectos del artículo 269 LEC. La inexistencia del domicilio consignado en la escritura de constitución de hipoteca para notificaciones y requerimientos puede perfectamente equipararse a los supuestos contemplados en este último precepto, que son: no constancia del domicilio de la persona que debe ser notificada o ignorancia de su paradero».

⁽¹⁸⁾ CARLOS VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dijusa, 2000, p. 892: «De modo que si se cambia el domicilio sin cumplir con las reglas que establece este artículo, la única consecuencia será la de recibir notificaciones y requerimientos en el domicilio que figura en la escritura y no en el nuevo, sin posibilidad de protesta eficaz».

cripción de su adquisición, siendo ésta una de las innovaciones alumbradas con la nueva regulación, quedando facultado el tercer adquirente para modificar tal domicilio, sujetándose para ello a las formalidades previstas en el número 2 del artículo 682 de la LEC.

Para concluir, dejar bien claro que la fijación del domicilio en la escritura de constitución será el que libremente determine el deudor, sin que, en ningún caso, el establecimiento del mismo condicione a efectos de competencia territorial cuál sea el órgano judicial que deba conocer del procedimiento de ejecución hipotecaria ⁽¹⁹⁾.

III. COMPETENCIA

En esta materia prácticamente no se introduce novedad alguna con relación a la regulación derogada, de modo que el antiguo artículo 131.1 de la Ley Hipotecaria encuentra una transposición plena en el vigente artículo 684.1.1.º, que establece que para conocer de los procedimientos a que se refiere el presente capítulo será competente, «*si los bienes hipotecados fueren inmuebles, el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique la finca y si ésta radicare en más de un partido judicial, lo mismo que si fueren varias y radicare en más de un partido judicial, el Juzgado de Primera Instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante, sin que sean aplicables en este caso las normas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en la presente Ley*».

De entrada cabe señalar que, en términos de competencia objetiva, ésta será atribuida a los Juzgados de Primera Instancia, con independencia de cual pudiera ser la cuantía ⁽²⁰⁾, y serán los órganos judiciales los que tengan atribuido el conocimiento de esta materia, y ello por ser la actividad ejecutiva propia que define el proceso de ejecución hipotecario consustancial a la potestad jurisdiccional, alcanzando su exponente máximo en la expresión contenida en el artículo 117 de la Constitución de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado», que constitucionalmente y con carácter de exclusividad viene conferida a los órganos judiciales, siendo el propio Juzgador el que por prescripción del artículo 48 de la Ley Rituaria Civil apreciará su posible incompetencia, pues de no hacerlo así, las partes podrán al amparo del artículo 49 del mismo texto legal hacer uso de la declinatoria ⁽²¹⁾.

En cuanto a la competencia territorial, por imperativo de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, se superó la inicial previsión que hacía el artículo 131.1.º de la Ley Hipotecaria sobre la sumisión expresa que podían acordar las partes. La nueva LEC no varía nada al respecto.

A diferencia de la competencia objetiva, respecto a la territorial sí existe un pronunciamiento expreso del precepto analizado, que en su apartado 2.º determina que «el tribunal examinará de oficio su propia competencia» ⁽²²⁾. Varias de las circunstancias que justifican que

⁽¹⁹⁾ JUAN MONTERO AROCA, *Ejecución Hipotecaria*, Tirant lo Blanch, 2000, p. 312.

⁽²⁰⁾ GARBERÍ LLOBREGAT, *Los Procesos Civiles*, tomo IV, Bosch, 2001. p. 234: «Esta regla de competencia está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 45, que atribuye la competencia a los Juzgados de Primera Instancia de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales, tal disposición sería el artículo 684.

⁽²¹⁾ Artículo 48.1.º LEC «La falta de competencia objetiva se apreciará de oficio, tan pronto como se advierta, por el Tribunal que esté conociendo del asunto». El artículo 49 LEC: «El demandado podrá denunciar la falta de competencia objetiva mediante la declinatoria».

⁽²²⁾ MONTERO AROCA, *El Nuevo Proceso Civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 883: «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)».

esta materia no se vea alcanzada por la institución de la sumisión expresa serían, de un lado, la de evitar con tal medida que los acuerdos a que pudieren llegar hipotecante y acreedor hipotecario irradien perjuicios a terceros, y de otro, suprimir una práctica habitual en la contratación de préstamos con las entidades financieras, que en situación de superioridad con respecto a los deudores, y en el marco de las condiciones generales de contratación –entendidas como auténticos de contratos de adhesión con las connotaciones que ello supone–, abusarían en exceso de la «sumisión expresa» en perjuicio de la parte más débil, en estos casos, los deudores. Domínguez Luelmo entiende que otra razón práctica que justifica la eliminación de la sumisión expresa en este ámbito, nos vendría dada porque de no ser así, se llegaría a la sobrecarga de trabajo de ciertos órganos judiciales en términos de proporcionalidad, y ello por «el único e inaceptable criterio de la comodidad de una de las partes»⁽²³⁾.

Anteriormente, comentamos que el artículo 584 de la LEC exige que el Juez ha de examinar de oficio su competencia territorial, algo que no es más que la plasmación de la regla general que se contiene en el artículo 58 del mismo texto legal, que apunta a que aquél habrá de hacerlo «inmediatamente después de presentada la demanda», con la exigencia de oír previamente al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, dictando finalmente auto si se considera incompetente, y «remitiendo las actuaciones al tribunal que considere territorialmente competente». Por su parte, el artículo 546 de la LEC, en sede del título relativo a las disposiciones generales sobre la ejecución en general dispone lo siguiente: «1. Antes de despachar ejecución, el tribunal examinará de oficio su competencia territorial y si, conforme al título ejecutivo y demás documentos que se acompañen a la demanda, entendiera que no es territorialmente competente, dictará auto absteniéndose de despachar ejecución e indicando al demandante el tribunal ante el que ha de presentar la demanda. Esta resolución será recurrible conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 552. 2. Una vez despachada ejecución el tribunal no podrá, de oficio, revisar su competencia territorial».

Entre el artículo 58 y el 546 de la LEC existen diferencias palmarias, a saber, en el primero se exige que el Juez antes de pronunciarse sobre la hipotética incompetencia territorial oiga al Fiscal y a las partes personadas, circunstancia no contenida en el segundo de los preceptos estudiados, en el que se apunta a que el Juez dictará auto declarando su falta de competencia tan pronto como tome conocimiento de tal circunstancia a la vista de los documentos incorporados a los autos, y ello siempre antes de despachar ejecución. Sin embargo en este precepto, y a diferencia del artículo 58, el órgano judicial no remitirá las actuaciones al Juez que entienda que es el competente, sino que se limitará a indicar al actor ante que tribunal deberá presentar la demanda.

Como principio general en materia de competencia territorial rige la posibilidad que tiene el demandado para plantear la declinatoria cuando de oficio no hubiese sido apreciada por el tribunal, de modo que así queda consagrado en el artículo 63.2 de la LEC⁽²⁴⁾, el cual prescribe que «la declinatoria se propondrá ante el mismo tribunal que esté conociendo del pleito y al que se considere carente de jurisdicción o de competencia», y se habrá de hacer conforme al artículo 64 de la LEC, «dentro de los diez primeros del plazo para contestar a la demanda, o en los cinco primeros días posteriores a la citación para vista», con la particularidad de con-

⁽²³⁾ DOMÍNGUEZ LUELMO, *Comentarios a la LEC*, Lex Nova, 2000, p. 3395 y 3396.

⁽²⁴⁾ VICENTE GIMENO SENDRA, *Proceso Práctico Civil*. Tomo VIII-I, El procedimiento de apremio, La ejecución no dineraria, La Ley, 2001, p. 387: «a nuestro juicio, interpretando la serie de normas precitadas, el ejecutado, dentro de los cinco días a partir de la primera notificación, habrá de denunciar la incompetencia territorial brindando al juez la oportunidad de subsanar el defecto, pero sin que necesariamente deba suspender el procedimiento más allá del tiempo preciso para oír al Ministerio Fiscal y a los interesados».

llevar el efecto de suspender el plazo para contestar a la demanda y el curso del procedimiento principal ⁽²⁵⁾. Por su parte, el artículo 547 de la LEC (relativo a la ejecución en general) confiere al ejecutado la facultad de proponer en forma la declinatoria «dentro de los cinco días siguientes a aquél en que reciba la primera notificación del proceso de ejecución», con la consecuencia de sustanciar y decidir la misma conforme al artículo 65 de la LEC.

La solución nos vendría dada por el propio contenido del artículo 58 de la LEC, al afirmar que «cuando la competencia territorial venga fijada por reglas imperativas, el tribunal examinará de oficio su competencia territorial inmediatamente después de presentada la demanda ...», de modo que existiendo regla imperativa al respecto, contenida en el artículo 684 de la LEC-, el Juez deberá examinar su competencia en los términos establecidos en aquel precepto.

IV. DEMANDA EJECUTIVA Y DOCUMENTOS QUE HAN DE ADJUNTARSE

A) DEMANDA EJECUTIVA

El procedimiento ejecutivo hipotecario principiará por demanda. Se observará en cuanto a su forma las normas generales contenidas en el artículo 549 de la LEC, que trasladadas al ámbito estudiado implican el acompañamiento del título en el que el ejecutante hace descansar su derecho; la descripción de los bienes —en este caso los que fueron hipotecados al otorgar la correspondiente escritura— y que van a resultar directamente afectados por el litigio a iniciar; la persona o personas frente a las cuales va a quedar constituida la relación jurídico-procesal (pueden ser el deudor y, según los casos, también el hipotecante no deudor o el tercer poseedor); y la pretensión que en términos de tutela judicial efectiva interesa el actor ejecutante frente a la parte demandada.

A pesar de que no se exija expresamente por el artículo 685 de la LEC, Domínguez Luelmo considera imprescindible que en la demanda se haga constar también «una exposición de los hechos y razones jurídicas determinantes de la certeza (el hecho constitutivo de su nacimiento), subsistencia (no extinción por pago u otra causa) y exigibilidad del crédito (por estar vencido o concurrir alguna causa de vencimiento anticipado), así como la fijación precisa de lo que se pide, traducido en la cantidad exacta en euros que se reclame por todos los conceptos (principal, intereses, cantidad pactada para el pago de las costas y gastos de procedimiento e incluso, si así se pactó, los posibles intereses de demora)» ⁽²⁶⁾.

El artículo 685.1 de la LEC establece que «la demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes».

⁽²⁵⁾ Artículo 64 de la LEC: «1. La declinatoria se habrá de proponer dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, o en los cinco primeros días posteriores a la citación para vista, y surtirá el efecto de suspender, hasta que sea resuelta, el plazo para contestar, o el cómputo para el día de la vista, y el curso del procedimiento principal. 2. La suspensión del procedimiento principal producida por la alegación previa de declinatoria no obstará a que el tribunal ante el que penda el asunto pueda practicar, a instancia de parte legítima, cualesquiera actuaciones de aseguramiento de prueba, así como las medidas cautelares de cuya dilación pudieran seguirse perjuicios irreparables para el actor, salvo que el demandado prestase caución bastante para responder de los daños y perjuicios que derivaran de la tramitación de una declinatoria desprovista de fundamento».

⁽²⁶⁾ DOMÍNGUEZ LUELMO, *Comentarios a la LEC*, Lex Nova, 2000, p. 3409 y 3410.

A tenor de lo preceptuado por dicho apartado, las partes quedarán definidas, de un lado, en la persona del ejecutante, entendida como titular del crédito que se constituyó en una escritura pública, con respecto al bien inmueble que quedó afectado como garantía en favor de aquél para caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte del deudor. Ahora bien, si lo normal es que la parte demandada como norma general quede identificada con la persona del deudor, no es menos cierto, como ya aludimos en algún pasaje de este trabajo, que podemos encontrarnos con la figura del «hipotecante no deudor», que es quién sin ser deudor frente al ejecutante, sin embargo, sí erigió un bien de su patrimonio como garantía hipotecaria de la deuda contraída por el deudor frente al acreedor. Por tanto, en puridad terminológica, no puede conceptuarse a ese hipotecante «no deudor» como si así lo fuera, a pesar de que corre el riesgo, por el comienzo del procedimiento de ejecución hipotecaria a instancia del acreedor, de quedarse sin el bien ofrecido en su día como garantía, aunque en ningún caso responderá del débito del deudor con otros bienes suyos distintos del hipotecado.

Incluso puede ocurrir que el ejecutante se vea en la necesidad de dirigir la demanda además de contra el deudor y del hipotecante no deudor, si existiese, contra quien ha venido en denominarse «tercer poseedor»: aquella persona que totalmente ajena a la constitución en su día de la garantía hipotecaria, con posterioridad ha adquirido el bien inmueble sujeto a la misma⁽²⁷⁾.

Si en un supuesto práctico hubiese de dirigirse la demanda ejecutiva contra las tres figuras analizadas, a saber, el deudor, el hipotecante no deudor y el tercer poseedor, es evidente que las responsabilidades y efectos son bien distintos para cada uno de ellos sobre la base de las relaciones subyacentes. De un lado, la acción ejercida frente al deudor tiene las connotaciones propias de una acción real, en la medida en que se ve afectado directamente un bien inmueble sobre el que se constituyó una hipoteca, pero también tendrá naturaleza personal, pues el deudor hasta el pago total de la deuda por los diferentes conceptos responderá con todo su patrimonio (art. 1.911 Código Civil), sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera tener contra él el hipotecante no deudor, que si se ve finalmente privado de su bien a resultas del procedimiento de ejecución, podrá accionar contra aquél posteriormente. De otro lado, la relación jurídico-procesal creada entre hipotecante no deudor y acreedor lo estará en base a una acción eminentemente real, por verse afectado directamente un bien del acervo patrimonial del primero, y a diferencia de lo que ocurre con el deudor, en este caso la responsabilidad del hipotecante no deudor no tendrá la condición de ilimitada, por cuanto exclusivamente responde hasta la suma que implica la hipotética realización final del valor del bien ofrecido en garantía.

Por último, el tercer poseedor se verá involucrado en el procedimiento por una acción también real, que deviene como tal por ser la persona que con posterioridad a la constitución de la hipoteca sobre el bien inmueble adquirió éste, pudiendo ser titular registral o no, en función de la inscripción o no de su título de adquisición en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, éste se diferencia del hipotecante no deudor en la circunstancia de que no fue parte integradora del acto de constitución de la garantía hipotecaria, y se asemeja a aquél en el hecho de ser su responsabilidad diferente en dos aspectos. De un lado, el artículo 126 de la Ley Hipotecaria señala que si requerido de pago el tercer no poseedor, éste no paga ni desampara los bienes, «será responsable con los suyos propios, además de los hipotecados, de los intereses de-

⁽²⁷⁾ STS de 20 de diciembre de 1999: «En puridad «tercer poseedor» (según la terminología tradicional) o «tercer adquirente» (con denominación científica más apropiada) de la finca hipotecada es la persona que ha adquirido la propiedad del inmueble que hipotecó su transmitente. Es, por tanto, ajeno a la constitución de la hipoteca, y, asimismo, ajeno a la deuda, garantizada con la hipoteca, aunque el bien adquirido responde de ésta. El tercer poseedor tiene que sufrir o soportar el procedimiento y, finalmente, la realización de la finca. No se le impone ningún *facere*, se halla en posición de *in patiendo*, por lo que el requerimiento de pago que se hace equivale más bien a una notificación».

vengados desde el requerimiento y de las costas judiciales a que por su morosidad diere lugar». De otro, y, a efectos de su responsabilidad en cuanto a los intereses, la limitación derivada de los artículos 114 y 115 de la Ley Hipotecaria ⁽²⁸⁾.

En el inciso final del número 1 del artículo 685 de la LEC, con respecto al tercer poseedor, se exige que «este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes», lo que puesto en conexión con el artículo 662.1 de la LEC relativa a la subasta de bienes inmuebles, nos hace diferenciar dos situaciones que conllevan aparejados efectos distintos, según hubiera inscrito su título con anterioridad o con posterioridad al inicio del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria. Por un lado, si el tercer poseedor inscribió registralmente su título con anterioridad al inicio de la ejecución y lo acreditó al acreedor —como exige el artículo 685.1—, deberá ser requerido, y en su caso demandado por el ejecutante junto con el deudor, y si no lo hubiese acreditado al acreedor ni hubiese sido requerido de pago, entonces se le tendrá que notificar el procedimiento por si conviniere a sus intereses intervenir. En cambio, si la inscripción registral de su título la lleva a cabo el tercer poseedor con posterioridad al comienzo del procedimiento, podrá, acreditando esa circunstancia, pedir que se le exhiban los autos en secretaría, pero sin implicar ello la suspensión del procedimiento.

Aunque nada se dice expresamente, es preceptiva la representación mediante Procurador y la dirección técnica de Letrado, que deberán firmar la demanda ⁽²⁹⁾.

B) DOCUMENTOS QUE SE HAN DE ACOMPAÑAR CON LA DEMANDA

El artículo 685.2.º, párrafo 1.º, establece: *«a la demanda se acompañarán el título o títulos de crédito, revestidos de los requisitos que esta Ley exige para el despacho de la ejecución, así como los demás documentos a que se refieren el artículo 550 y, en sus respectivos casos, los artículos 573 y 574 de la presente Ley»*.

En cuanto a la aportación del «título o títulos de crédito», vaya por delante la consideración ya efectuada en este estudio, en el sentido del necesario otorgamiento de escritura pública a la hora de formalizar una hipoteca efectuada sobre los bienes inmuebles, y la preceptiva inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. Esto es algo que viene determinado por la naturaleza constitutiva que nuestro ordenamiento jurídico confiere a la hipoteca (arts. 145.2 de la Ley Hipotecaria y 1.875 del Código Civil) ⁽³⁰⁾. Esta es la línea mantenida por el nuevo artículo 130 de la Ley Hipotecaria, con la redacción dada por la Disposición Final Novena de la Ley 1/2000, de 7 de enero, cuando preceptúa que *«el procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita y, dado su carácter constitutivo, sobre la base de los extremos contenidos en el*

⁽²⁸⁾ Artículo 114 LH: «Salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años». Artículo 115 LH: «Para asegurar los intereses vencidos y no satisfechos que no estuvieren garantizados conforme al artículo anterior el acreedor podrá exigir del deudor ampliación de la hipoteca sobre los mismos bienes hipotecados. Esta ampliación no perjudicará en ningún caso los derechos reales inscritos con anterioridad a ella. Si la finca hipotecada no perteneciera al deudor, no podrá el acreedor exigir que se constituya sobre ella la referida ampliación, pero podrá ejercitar igual derecho respecto a cualesquiera otros bienes inmuebles del deudor que puedan ser hipotecados».

⁽²⁹⁾ SAGRARIO ARROYO GARCÍA, *Comentarios Prácticos a la Nueva LEC*, Trivium, 2000, p. 626.

⁽³⁰⁾ Artículo 145 de la Ley Hipotecaria: «Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas, se requiere: 2.º Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad», y el artículo 1.875 del Código Civil: «Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad».

asiento respectivo». El inicio en forma adecuada del presente proceso especial supondrá inexcusablemente dos premisas: de un lado, que no se haya producido cancelación de la hipoteca, algo fácil de demostrar con la simple aportación de una certificación de cargas expedida por el Registro, y, de otro, que aquélla figure inscrita a nombre del hipotecante al tiempo de iniciar el procedimiento.

En el párrafo segundo del artículo 685.2.º se establece que «*en caso de ejecución sobre bienes hipotecados (....), si no pudiese presentarse el título inscrito, deberá acompañarse con el que se presente certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca*», de forma que mantiene lo ya previsto al respecto por el derogado artículo 131 de la Ley Hipotecaria. En consecuencia, para el caso de que no se dispusiera de esa primera escritura, bastaría con una certificación registral justificativa del hecho de la inscripción y subsistencia de la hipoteca, que se acompañaría junto con el «título que se presentare», de suerte que, para perfilar este último concepto en sus justos términos, habría que echar mano de la previsión contenida en el artículo 517.2.4 de la LEC, que, en sede del Título I «de los títulos ejecutivos», considera que cuando no se trate de la primera copia de la escritura pública, tendrán igualmente aparejada ejecución las segundas copias, siempre y cuando estén dadas en virtud de mandamiento judicial y con citación de determinadas personas, o cuando sean expedidas con la conformidad de todas las partes.

Siguiendo al profesor Montero Aroca diremos que la distinción que normativamente se realiza entre primera y posteriores copias halla justificación en la evidente intención que mueve al legislador de evitar que «un acreedor, utilizando distintas copias, pudiera incoar otros tantos procesos de ejecución comunes». Tal posibilidad se verá limitada, de un lado, porque el Juzgado competente inexorablemente deberá ser el propio del partido judicial en el que esté ubicado el bien inmueble, y de otro, porque la certificación de dominio y de cargas que ha de aportarse al procedimiento, al amparo de lo preceptuado por el artículo del artículo 688 de la LEC, obligará al Registrador a hacer constar por nota marginal en la inscripción de la hipoteca acerca de la circunstancia de la existencia del procedimiento judicial que ha provocado el libramiento de aquélla. Ello supondrá un efecto trascendente por la publicidad registral, como es el de tener en cada momento conocimiento cierto de haberse iniciado sobre la finca hipotecada un procedimiento especial de ejecución hipotecaria, quedando por ello el Registrador condicionado a no emitir una segunda certificación de esa naturaleza ni consecuentemente a extender nueva nota marginal en los términos antes expuestos⁽³¹⁾.

Por tanto, el título de crédito es documento esencial en este proceso, de manera que, concurriendo en él las exigencias determinadas por la Ley, facultará al acreedor para iniciar el procedimiento de ejecución por el incumplimiento del deudor, satisfaciendo su interés con la realización del valor del bien objeto de la hipoteca. Pero, además del título de crédito, es necesario adjuntar con la demanda otra serie de documentos por la remisión que el artículo 685 de la LEC realiza al artículo 550 del mismo texto legal. Será imprescindible para los casos en los que no se confiera el apoderamiento «*apud acta*» que se acompañe el poder que acredite la representación del Procurador, y para los casos en los que el ejecutante fuera una persona jurídica, que la persona que tenga atribuida su representación legal acredite tal extremo.

El artículo 685.2 añade «*(....) así como los demás documentos a que se refieren el artículo 550 y, en sus respectivos casos, los artículos 573 y 574 de la presente Ley*». Por ello es evidente que tales documentos se deberán adjuntar con la demanda ejecutiva en los casos en

⁽³¹⁾ MONTERO AROCA, *Ejecución Hipotecaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 336.

los que la hipoteca esté relacionada con alguna de las situaciones que hacen necesario el aporte de aquéllos. Al respecto el artículo 573 de la LEC está estrechamente conectado con la figura de la hipoteca de garantía de cuenta corriente de crédito, de modo que, siendo necesario pedir el despacho de la ejecución por una cantidad concreta y caracterizándose aquélla por el acuerdo al que en su día llegaron las partes en la escritura de constitución, de condicionar la ejecución de la hipoteca a la necesaria liquidación de lo debido, de conformidad a unas cláusulas consensuadas, será imprescindible que con la demanda se acompañen los siguientes documentos:

1.º El documento o documentos de los que resulte el saldo resultante de la liquidación llevada a efecto por el acreedor, así como el extracto de las partidas de cargo y abono y las correspondientes a la aplicación de intereses que determinen el saldo concreto por el que se pide el despacho de la ejecución.

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

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

Por su parte, el artículo 574 de la LEC será de aplicación en los supuestos en los que se conceda un préstamo garantizado con una hipoteca, con la particularidad de concertar las partes un interés de naturaleza variable, de suerte que, siendo necesario concretar la cantidad por la que se interesa el despacho de la ejecución, el ejecutante vendrá obligado a consignar en la demanda aquellas operaciones de cálculo que han determinado «como saldo la cantidad determinada por la que se pide el despacho de la ejecución».

En los casos en los que se trate de la ejecución de hipotecas sobre bienes inmuebles constituidas a favor de una Entidad de las que legalmente pueden emitir cédulas hipotecarias, bastará con la presentación de una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca, debiendo completarse la misma con cualquier copia autorizada del título público, aún cuando fuera parcial, en el sentido de comprender tan sólo la finca o fincas objeto de la ejecución.

V. REQUERIMIENTO DE PAGO

El artículo 686.1.º de la LEC prescribe que en el mismo auto en el que sea despachada la ejecución se mandará requerir de pago al deudor, y en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, quedando configurado como una intimación que se lleva a cabo al efecto de que aquéllos procedan al cumplimiento de sus obligaciones de pago, no debiendo en ningún caso conceptuarse como citación o emplazamiento, sino más bien al contrario, por cuanto residencia su razón de ser en quedar delimitado como un acto de comunicación procesal que sirve para poner al ejecutado en situación de tomar conocimiento exacto del fundamento y circunstancias de la acción dirigida contra él, pudiendo de esta manera alegar lo que a su derecho conviniere. En consecuencia, es imprescindible matizar que la notificación del auto dictado en los términos preceptuados en el artículo 686.1.º persigue dos finalidades bien distintas, a saber, de un lado, la de hacer al ejecutado sabedor del procedimiento iniciado contra él, y de otro, sirve de paso para invitarle a pagar lo adeudado.

Como ya hemos visto con anterioridad, al tiempo del otorgamiento de la escritura pública de constitución de la hipoteca es obligación inexcusable la de hacer constar en la misma un domicilio del deudor, al efecto de en caso de incumplimiento por parte de éste poder requerirle de pago en el mismo. Pues bien, dicho domicilio puede perfectamente *a posteriori* haber sido modificado, siempre y cuando se haga dando cumplimiento a las formalidades exigidas para ello. Esta última circunstancia nos lleva a determinar que el requerimiento habrá de efectuarse en el domicilio que aparezca como vigente en el Registro de la Propiedad al tiempo de plantear el procedimiento, y no el que pudiera figurar en la escritura originaria cuando después en debida forma se ha procedido a la modificación de aquél.

De los términos de la norma parece deducirse a las claras que el ejecutante cumplirá siempre y cuando se lleve a cabo el requerimiento en el domicilio que a esos solos efectos quedó concretado en el título público⁽³²⁾. Ahora bien, no puede quizá ignorarse la reiterada doctrina que el Tribunal Constitucional ha venido estableciendo en cuanto a la efectividad de los actos procesales de comunicación, en la línea de exigir el agotamiento de todas las vías posibles para que la parte afectada por ellos pueda tener conocimiento de su contenido, garantizando con este posicionamiento el que no se produzca a resultas de ello una posible indefensión. Cuando menos, es evidenciable que estamos ante una materia en la que es imprescindible moverse con extrema cautela. Por ello y atendiendo a la doctrina constitucional apuntada parece que lo más aconsejable sería que en los supuestos en los que el ejecutante tuviera conocimiento del domicilio real del ejecutado, aún a pesar de ser distinto al fijado en la escritura de constitución de la hipoteca, interese que el requerimiento se realice por el órgano judicial al ejecutado en el domicilio donde se encuentra de forma efectiva. En este sentido es ilustrativa una Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1996 que condenó a una entidad bancaria por daños y perjuicios, porque habiendo tenido conocimiento del domicilio real del ejecutado, sin embargo, de manera intencionada ocultó el mismo.

Llegado el caso de que no se encontrare al ejecutado en el domicilio reflejado en el título público de constitución, y no teniendo el ejecutante indicio alguno sobre cual pudiera ser el domicilio real de aquél, entraría en juego el artículo 161 de la LEC, mediante la entrega de copia de la cédula o resolución en los términos prescritos por el mismo, otorgando finalmente carácter residual a la notificación edictal prevista en el artículo 156 de la LEC, para el caso de que hubiere resultado infructuosa la notificación por cualquiera de los demás medios mencionados anteriormente.

El artículo 686.2 de la LEC prevé que *«sin perjuicio de la notificación al deudor del despacho de la ejecución, no se practicará el requerimiento a que se refiere el apartado anterior cuando se acredite haberse efectuado extrajudicialmente el mismo, conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 581»*. Resulta evidente que, realizado el requerimiento extrajudicial en los términos explicitados en el artículo citado, es decir, mediante *«acta notarial que acredite haberse requerido de pago al ejecutado con al menos diez días de antelación»*, dicho documento habrá de ser adjuntado con la demanda ejecutiva, con lo cual el acto que despache la ejecución quedará circunscrito exclusivamente a la función de poner en conocimien-

(32) FERRER GUTIÉRREZ, *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada*, tomo II, Sepin, 2000, p. 1.378: «Requerimiento que por supuesto se efectuará en el domicilio designado en la escritura, de tal suerte que desde el momento que la Ley impone una clara obligación al deudor en orden a la manifestación de dicho domicilio, así como en orden a su posible modificación, no considero que si resultara negativo deba procederse a practicar ningún tipo de investigación o averiguación, ni publicar anuncios o edictos en los sitios públicos de costumbre, desde el momento que de un lado, ante las obligaciones que la Ley impone, el propio deudor con su conducta asume ese riesgo, y de otro lado, su derecho en definitiva quedaría salvaguardado por los diferentes anuncios y notificaciones que necesariamente han de realizarse a lo largo del procedimiento».

to del ejecutado sobre cuales son las pretensiones que contra él se ejercitan, pero no para requerirle de pago.

El apartado segundo del artículo 686.2 de la LEC precisa la forma en que debe efectuarse el requerimiento extrajudicial, que igual que en el judicial, deberá serlo en el domicilio que resulte vigente en el Registro, y en la persona del deudor, hipotecante no deudor o tercer poseedor si fueran hallados en el mismo. En caso contrario el requerimiento podrá realizarse en la persona del «pariente más próximo, familiar o dependientes mayores de catorce años que se hallaren en la habitación del que hubiere de ser requerido y si no se encontrare a nadie en ella, al portero o al vecino más próximo que fuere habido».

VII. CERTIFICACIÓN DE CARGAS

A) CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS EXPEDIDA POR EL REGISTRADOR AL AMPARO DEL ARTÍCULO 688 DE LA LEC

En los supuestos en los que se siga un procedimiento de ejecución sobre bienes inmuebles hipotecados, será preciso que el órgano judicial libre mandamiento por duplicado al Registro de la Propiedad al efecto de que éste expida certificación en la que se hagan constar: a) La titularidad del dominio y demás derechos reales del bien o derecho gravado. b) Los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien registrable embargado, en especial, relación completa de las cargas inscritas que lo graven o, en su caso, que se halla libre de cargas. c) El Registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación a que se refiere el apartado anterior, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera. Tales exigencias vienen determinadas por el artículo 688.1 de la LEC, que establece que «*cuando la ejecución se siga sobre bienes hipotecados, se reclamará del Registrador certificación en la que consten los extremos a que se refiere el apartado primero del artículo 656 (...)*». Además de las circunstancias antes enumeradas que han de recogerse en la certificación por la remisión expresa efectuada al artículo 656, el 688.1 de la Ley procesal la amplía a la circunstancia de venir el Registrador obligado a hacer constar si la hipoteca en favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, si no fuera así, deberá arrojar luz acerca del hecho de la hipotética cancelación de aquélla, así como de las modificaciones operadas en la misma.

Una de las novedades introducidas por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se residencia en la circunstancia de quedar el tribunal obligado de oficio a interesar del Registro la expedición de la certificación aludida en los términos expresados, sin que consecuentemente, y a diferencia de lo previsto en el antiguo artículo 131.4.^a de la Ley Hipotecaria, deba ser el ejecutante quien inste.

Por otro lado, hay que destacar que cuando estudiamos la demanda ejecutiva dejamos claro que era necesario acompañar con la misma el título de crédito, entendido éste como la escritura pública en la que quedaba constituida la hipoteca y que debía ser objeto de inscripción, pero que, sin embargo, si era título distinto a aquél el adjuntado con la demanda, necesariamente habría de aportarse una certificación del Registro acreditativa de la inscripción y subsistencia de la hipoteca, erigiéndose entonces la misma como elemento integrante del soporte documental, que resultará esencial para el Juzgador a la hora de la admisión o no de la demanda planteada. Pues bien, esta certificación no debe ser confundida con la exigida por el artículo 689.1.º, pues la primera se expide a instancia del actor, mientras que la segunda es solicitada de oficio por el órgano judicial, con la particularidad añadida de no poder prescindirse de

ella en el proceso de ejecución. Además, la prevista en el artículo 689.2 en relación con el artículo 656 va más allá de servir para acreditar la inscripción y subsistencia de la hipoteca, pues debe abarcar igualmente todas las circunstancias contenidas en el artículo 656 y que anteriormente fueron objeto de mención.

El mandamiento librado habrá de contener necesariamente mención acerca del órgano judicial que está conociendo del procedimiento instado, de sus datos identificativos, de las partes que intervienen en el mismo, de la hipoteca en cuestión, así como de las circunstancias que obligatoriamente habrán de integrar el contenido de la certificación expedida por el Registrador.

A continuación vamos a realizar una serie de apreciaciones que nos harán entender mejor la razón de ser de las diferentes circunstancias que han de reflejarse en la citada certificación:

a) En relación a la titularidad del dominio es transcendente su fijación por cuanto puede ocurrir perfectamente que sea titular del mismo una tercera persona ajena por completo al acto de constitución de la hipoteca entre ejecutante y ejecutado, pero con claros intereses en el proceso derivados de la condición que ostenta de propietario del bien hipotecado. Por ello, en el supuesto de figurar en la certificación como titular de la última inscripción de dominio persona que no haya sido requerida de pago ni judicial ni notarialmente, habrá de notificársele la existencia del procedimiento en el domicilio que figure en el Registro, salvaguardando de esta manera los intereses de la misma al efecto de poder intervenir en la ejecución haciendo valer los mismos.

b) La previsión relativa a *«que se exprese en la certificación que la hipoteca en favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparecieren en el Registro»*, tiene vital importancia porque sólo así podrá tener el tribunal conocimiento exacto de quien está legitimado activa y pasivamente en el momento de proceder al despacho de la ejecución.

c) Han de constar de igual manera *«los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien registrable embargado, en especial, relación completa de las cargas inscritas que lo gravan o, en su caso, que se halla libre de cargas»*. La obligación de hacer constar este extremo tiene relevancia no tanto con respecto a los titulares de los mismos, sino más bien con relación a aquellas personas que puedan tener interés en la adquisición del bien hipotecado, ya que quedarán vinculados en términos de subrogación en cuanto a las cargas y gravámenes que existieran con anterioridad, responsabilizándose de ellas.

Continuando con el análisis del artículo 688, en su apartado 2.º se alude a la obligación que tiene el Registrador de hacer constar mediante nota marginal en la inscripción de hipoteca, que ha expedido la certificación de dominio y cargas, reflejando en la misma la fecha en la que se extiende y la existencia del procedimiento que ha dado lugar a la misma. Por otro lado, a diferencia de lo previsto en el artículo 656.2 de la LEC, aquí el Registrador no puede cancelar la nota marginal referida sino en virtud de mandamiento judicial. La exigencia de plasmar por nota marginal los aspectos antes apuntados encuentra su justificación en la conveniencia de poner en alerta a terceras personas ajenas al procedimiento de ejecución sobre la existencia de éste, para que así puedan sopesar si conviene o no adquirir tanto el dominio del bien como el propio crédito hipotecario que afecta al mismo.

Finalizamos el análisis del artículo 689 de la LEC haciendo mención a la circunstancia relacionada con los casos en los que de la certificación expedida por el Registrador se revele que la hipoteca en la que funda su derecho el ejecutante no existe, o habiendo existido ha sido

objeto de cancelación, de modo que, ante tal situación, el tribunal procederá a dictar auto poniendo fin a la ejecución, resolución contra la que cabe interponer recurso de apelación.

B) COMUNICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO AL TITULAR INSCRITO Y A LOS ACREEDORES POSTERIORES

Una vez que es librada la certificación antes referida por el Registrador de la Propiedad, puede ocurrir que de la misma se desprendan dos situaciones bien distintas. Una primera, en la que puede figurar como titular de dominio de la finca hipotecada persona distinta de la ejecutada en el procedimiento hipotecario, con la particularidad de haber tenido acceso tal inscripción en momento posterior a cuando lo tuvo la hipoteca, y, además, con la posible circunstancia añadida de no haber sido requerido ese tercer poseedor para el pago, ni judicial ni notarialmente, siendo ajeno totalmente al procedimiento entablado. Ello supondría mantenerle de forma injustificada al margen de la posible defensa de sus intereses, de modo que la solución que prevé el artículo 689.1 de la LEC pasa por la necesaria notificación que ha de realizarse de la pendencia del proceso a tal sujeto, la que se llevará a efecto en el domicilio que figure en el Registro –pues hemos dicho que había tenido acceso al Registro, aunque con posterioridad a la inscripción de la hipoteca–, con la obligación para el Registrador de la Propiedad de ser él quien tenga que efectuar tal notificación, a diferencia de lo acontecido antes de la entrada en vigor de la nueva LEC, por cuanto era el Juez el que desplegaba tal actividad comunicativa.

Además, obsérvese como el artículo 689.1 habla de «notificación», y no de requerimiento, como sí hace el artículo 686 al referirse entre otros al tercer poseedor como posible sujeto contra el que dirigir la demanda ejecutiva por aplicación del artículo 685 de la LEC, en los casos, como es evidente, en que el ejecutante tuviera conocimiento de la existencia del mismo.

Algún autor, como Garberí Llobregat estima que, urgida la situación en la que ese tercer poseedor inscriba su adquisición una vez haya sido expedida la certificación registral con la correspondiente nota marginal a la que se refiere el artículo 688 de la LEC, no es obligado llevar a cabo la notificación a aquél, por cuanto precisamente la nota marginal sirve como vía de publicidad del procedimiento judicial⁽³³⁾.

Una vez notificado el «tercer poseedor» de la pendencia del procedimiento, podrá optar bien por intervenir en la ejecución en los términos regulados en el artículo 662 de la LEC o bien «satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca».

La segunda situación a la que nos podemos enfrentar a la luz del contenido de la certificación librada conforme a lo previsto en el artículo 688.1 de la LEC, es aquella en la que a la vista del contenido de la certificación expedida nos encontramos con la existencia de titulares de cargas o derechos inscritos registralmente antes de ser librada la misma, pero con posterioridad a cuando lo fue la hipoteca ejecutada, que obviamente por ello se situará en un plano de preferencia sobre las mismas. Al abrigo de la titularidad de esos derechos estaremos ante personas que aún cuando no se les pueda considerar como partes en un sentido estricto, no es menos cierto que ello no justifica el negárseles el interés que puedan tener en el procedimiento abierto, y que viene dado por el efecto de cancelación que tendrá sobre sus inscripciones la finalización del proceso mediante la adjudicación del bien hipotecado, ora al acreedor ora a terceras personas.

⁽³³⁾ GARBERÍ LLOBREGAT, *Los Procesos Civiles*, tomo V, Bosch, 2001, p. 251.

Por lo tanto, si existieran esos titulares de derechos o cargas constituidos con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del actor, por aplicación del artículo 659 de la LEC, «el Registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro».

VII. ADMINISTRACIÓN DE LA FINCA O BIEN HIPOTECADO

En el artículo 690.1 de la LEC se prevé la posibilidad de conferir la administración o posesión interina de la finca o bien hipotecado al acreedor, conceptuándola con un alcance que excede de lo que sería la mera conservación del mismo, por cuanto aquél «percibirá en dicho caso las rentas vencidas y no satisfechas, si así se hubiese estipulado, y los frutos, rentas y productos posteriores, cubriendo con ello los gastos de conservación y explotación de los bienes y después su propio crédito». Además tiene la especialidad de distinguirse de la administración en sede de ejecución ordinaria por cuanto en esta última su concesión estará condicionada a que la naturaleza de los bienes lo aconsejen, prescripción que no tiene operatividad en la ejecución especial hipotecaria.

Conviene destacar que se produce una innovación en relación a la regulación precedente, que pasa por la supresión del necesario pacto en la escritura hipotecaria a los efectos de dotar de virtualidad a la institución de la «administración de la finca o bien hipotecado»⁽³⁴⁾, de tal suerte que, su entrada en juego depende de la propia voluntad del acreedor, condicionada a que sea acordada por el Juzgador⁽³⁵⁾. Deben, pues, diferenciarse dos supuestos a la hora ejercitar su petición el acreedor: primero, caracterizado porque con la demanda ejecutiva se acompaña requerimiento extrajudicial de pago, en cuyo caso la petición se podrá formalizar desde el mismo momento del despacho de la ejecución, y segundo, cuando el requerimiento de pago es efectuado por el propio órgano judicial, de forma que hasta que no haya transcurrido un plazo de diez días desde el mismo, no podrá el acreedor interesar «la administración o posesión interina».

Por otra parte, hay que apuntar que nada se dice expresamente sobre si la adopción de tal medida ha de ser realizada por el Juez o por el Secretario Judicial. Al hilo de ello, Garberí Llobregat entiende que si nos atenemos al contenido del artículo 545 de la LEC, lo lógico sería hacer recaer tal decisión en el Secretario⁽³⁶⁾, y ello a través de la correspondiente diligencia de

⁽³⁴⁾ El derogado artículo 131.6.ª de la Ley Hipotecaria disponía lo siguiente: «Transcurrido el término de diez días desde el requerimiento de pago, practicado en cualquiera de las formas indicadas en las reglas anteriores, el actor podrá pedir que se le confiera la administración o posesión interina de la finca, si así se hubiese pactado en la escritura de constitución de la hipoteca o tuviera reconocido expresamente ese derecho por alguna Ley (...).».

⁽³⁵⁾ CORDÓN MORENO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II, Aranzadi, 2001, p. 530: «A diferencia de lo que ocurre en la administración forzosa dentro de la ejecución ordinaria, no supedita la Ley el acuerdo sobre la administración a que la naturaleza de los bienes así lo aconseje, sin duda, porque parte de la presunción de que así ocurre siempre con los bienes hipotecados, pero de ello no se puede concluir, a mi juicio, que el tribunal no pueda denegarla cuando la entienda desaconsejable, porque ello supondría entender que siempre estará vinculado a la petición del acreedor ejecutante, lo que no parece admisible».

VICENTE GIMENO SENDRA, *Proceso Práctico Civil*. Tomo VIII-I, El procedimiento de apremio, La ejecución no dineraria, La Ley, 2001, p. 387: «A nuestro juicio pues la facultad de posesión y administración interina dependía de la voluntad de una de las partes. Parece más razonables que sea competencia del Juez decidir en cada caso si otorga o no la petición del acreedor, por lo que coincidimos en este punto con la solución de la nueva LEC».

⁽³⁶⁾ Artículo 545.4 de la LEC: «En los procesos de ejecución adoptarán la forma de auto las resoluciones del tribunal que acuerden el despacho de la ejecución, provisional o definitiva, que ordenen el embargo o su alzamiento, que decidan sobre la oposición a la ejecución, sobre la suspensión, el sobreseimiento o la reanudación de la misma, sobre las tercerías, y aquellas otras que se señalen en esta Ley. El tribunal decidirá por medio de providencia en los supuestos en que así expresamente se señale, y en los demás casos, las resoluciones que procedan se dictarán por el Secretario Judicial a través de diligencias de ordenación».

ordenación. El propio autor no ignora que tal postura tendría difícil encaje si en términos estrictos nos atenemos a la naturaleza intrínseca de la propia medida, a saber, una actuación que se proyecta directamente hacia los derechos de las partes litigantes, yendo como es obvio más allá de lo que caracteriza a los actos de impulso procesal, que son en realidad los atribuidos normativamente como regla general al Secretario Judicial. Además, el establecimiento de tal medida en no pocos casos conllevaría la adopción de «ciertas medidas cautelares y ejecutivas», que escaparían a todas luces de las competencias asignadas a aquél. Garberí encuentra una vía para salvar esta más que evidente contradicción en términos de competencia procesal, y que pasaría por la aplicación del artículo 676 de la LEC, a la luz del cual quedaría habilitada la posibilidad de acordar la administración dictando una resolución bajo la forma de providencia⁽³⁷⁾.

Una vez acordada la administración, los párrafos segundo y tercero del número 1 del artículo 690 de la LEC diferencian entre que el bien o finca en cuestión se hallen ocupados o desocupados, atribuyendo efectos distintos en uno u otro caso. En el primer supuesto, «*la administración interina se notificará al ocupante del inmueble, con la indicación de que queda obligado a efectuar al administrador los pagos que debieran hacer al propietario*», mientras que en el segundo «*el administrador será puesto, con carácter provisional, en la posesión material de aquéllos*».

Por su parte el artículo 690.2 LEC prevé el camino a seguir cuando concurren varios acreedores, fundamentando tal solución en la aplicación de una serie de reglas, que enumeramos:

1.^a Cuando del Registro se desprendiera un orden de preferencia, habrá de ser conferida la administración al que tenga la condición de preferente respecto de los demás.

2.^a Si los distintos créditos tuvieran la misma prelación, la administración podrá ser interesada por cualquiera de los acreedores, con la singularidad de hacerse en beneficio común de todos ellos, lo que conllevará como efecto inherente que los frutos, rentas y productos se apliquen a prorrata entre los créditos de todos los actores.

3.^a En el caso anterior, si con la misma prelación, la petición no fuera realizada por uno sólo, sino por varios, entonces será el Juez el que según su prudente arbitrio decidirá mediante resolución en forma de providencia.

Por otro lado el artículo 690 en su apartado 3.º, ceñido a la duración de la administración, prevé que en los casos de hipoteca sobre inmuebles, «*no excederá, como norma general, de dos años*», con la obligación a la que quedará constreñido el acreedor de rendir cuentas de su gestión ante el tribunal que autorizó la medida cautelar, que seguido el procedimiento pertinente las aprobará «*si procediese*», de modo que, sin darse cumplimiento al trámite de rendición de cuentas «*no podrá proseguirse la ejecución*». Sobre lo normado por este precepto son varias las reflexiones que vamos a realizar a continuación:

a) Se fija un plazo máximo de dos años de duración de la administración, lo que no excluye el que atendidas las circunstancias del supuesto concreto, pueda acordarse un plazo inferior a aquél. Además, obsérvese que la expresión «*no excederá, como norma general de dos años*», deja abierta la puerta para que el Juzgador pueda ampliar a más tiempo el plazo de duración de la medida cautelar cuando así lo aconseje la naturaleza de la situación planteada.

⁽³⁷⁾ GARBERÍ LLOBREGAT, *Los Procesos Civiles*, tomo V, Bosch, 2001, p. 252.

b) Sabemos que consecuencia implícita a la conclusión de cualquier administración transitoria entendida en términos cautelares, es la de rendir cuentas de la misma. Como es obvio, a tal exigencia no va a ser ajena «la administración o posesión interina» en los procesos especiales de ejecución hipotecaria. Ahora bien, ante el silencio de la norma sobre las reglas a seguir al respecto, se considera unitariamente por la doctrina que los trámites que han de alumbrar la misma son los contenidos en el ámbito del procedimiento de apremio, y más concretamente en el artículo 678 de la LEC. Ello supone que el acreedor presentará las cuentas anualmente ante el órgano judicial, que por un plazo de quince días dará traslado al ejecutado, quien podrá formular las alegaciones que tuviere por convenientes. Si finalmente son realizadas éstas por el mismo, por plazo de nueve días se conferirá traslado al ejecutante al efecto de manifestar su conformidad o no con relación a ellas.

Para el caso de no existir consenso al respecto, prevé la norma la celebración de una comparecencia en un plazo de cinco días, que tras la admisión y práctica (en un plazo no superior a diez días) de las pruebas propuestas por ambas partes, finalizará por auto a dictar en cinco días, el cual tendrá por contenido «la aprobación o rectificación de las cuentas presentadas».

Siguiendo a Domínguez Luelmo⁽³⁸⁾, podemos precisar que son varios los eventos que pueden poner fin a la administración o posesión interina, que pasamos a enumerar:

1.º Cuando antes de producirse el remate, el ejecutado satisfaga en su integridad todo lo que adeudara por los diferentes conceptos (principal, intereses y costas).

2.º Como vimos, una de las finalidades de la administración es la de quedar erigida como medio apto para que el ejecutado pueda, ya sea total o parcialmente, cubrir su crédito, haciendo suyos los productos, frutos o intereses generados por el bien o finca hipotecada mientras dura aquélla. Pues bien, en los casos en los que vea satisfecho el crédito en su totalidad por el cauce apuntado, se entenderá finalizada la administración.

3.º Cuando así sea pedido por el propio administrador.

4.º Cuando finalice el plazo de dos años establecido por el Juez, que podrá prorrogarlo si lo estimare conveniente, atendidas las circunstancias concurrentes.

5.º Cuando después de convocada la subasta se apruebe el remate a favor del mejor postor o bien sean aplicadas las reglas especiales previstas en el artículo 670 de la LEC.

6.º Cuando en los casos en los que no concurra ningún postor a la subasta, se adjudique el bien hipotecado al acreedor por el 50 por ciento de su valor de tasación o bien por la cantidad que se le adeude en razón a los diversos conceptos reclamables en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

7.º En los casos en los que no concurriendo ningún licitador al acto de la subasta, tampoco el acreedor se adjudicara el bien en el plazo de veinte días establecidos en la Ley.

Para finalizar el análisis de este epígrafe, conviene señalar que, el apartado 5.º del artículo 690 de la LEC establece que «cuando la ejecución hipotecaria concurra con un proceso concursal, en materia de administración o posesión interina se estará a lo que disponga el tribunal que conozca del proceso concursal, conforme a las normas reguladoras del mismo».

⁽³⁸⁾ ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO, *Comentarios a la LEC*, Lew Nova, 2000, pp. 3.490 y 3.491.

VIII. RECLAMACIÓN LIMITADA A PARTE DEL CAPITAL O DE LOS INTERESES CUYO PAGO DEBA HACERSE EN PLAZOS DIFERENTES. VENCIMIENTO ANTICIPADO DE DEUDAS A PLAZOS

No siendo habitual en la práctica, sin embargo, sí está amparada normativamente la posibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria ante el impago de una parte del crédito o de los intereses por parte del deudor, y ello cuando se pacta que el pago se verifique en distintos plazos, siempre y cuando tal opción conste inscrita expresamente en el Registro (art. 693.1.º, párrafo 1.º de la LEC). Ello quiere decir que, llegados al estadio de celebración de la subasta, con el dinero obtenido se abonará al ejecutante tan solo por el montante que represente la cuota no satisfecha en su momento, de modo que nos enfrentaremos a una cancelación parcial de la hipoteca, que únicamente abarcará la parte del crédito que se corresponda con la cuota o cuotas impagadas.

En tal sentido, el apartado 2.º del artículo 693.1.º preceptúa que *«si para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses fuere necesario enajenar el bien hipotecado, y aún quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha»*.

Como hemos indicado anteriormente, la puesta en práctica de este mecanismo no será habitual, pues, piénsese que resultaría poco aconsejable en términos de rentabilidad para el ejecutante promover un proceso en los términos descritos, cuando la parte de crédito o de intereses no satisfechos no sean de cierta magnitud. Por otro lado, cabe apuntar lo infrecuente del uso del resorte mencionado, que viene determinado porque en el campo de los créditos hipotecarios se ha extendido la práctica de pactar el vencimiento total de los mismos para el caso en el que el deudor desatendiera alguno de los plazos vencidos, lo que si supondría finalmente la cancelación íntegra de la hipoteca.

Tal posibilidad, superando ciertas oscilaciones jurisprudenciales, queda consagrada en el artículo 693.2 de la LEC cuando afirma que *«podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro»*. Ante tal situación el acreedor podrá interesar, sin que ello afecte a la circunstancia de ser despachada la ejecución por el total de la deuda, que tal circunstancia se ponga en conocimiento del deudor, que *«podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda»*, opción que puede hacer valer hasta el mismo día en que se haya de llevar a efecto la subasta.

Pues bien, si el deudor hiciera uso de tal facultad, a la cantidad antes señalada habría que adicionar la que resultare de los sucesivos vencimientos del préstamo y de los intereses de demora que vayan generándose durante la tramitación del procedimiento, siempre y cuando no se hubieren hecho efectivos en todo o en parte (art. 693 apartado primero). Termina el artículo 693.3.º en su párrafo primero, prescribiendo que *«a estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 578»*.

El párrafo segundo del artículo 693.3 de la LEC realiza una previsión especial atendiendo a la naturaleza del bien hipotecado, por cuanto, si se tratase de la vivienda familiar —entendida ésta en el sentido que se le atribuye en los artículos 2 y 3 de la LAU—, tiene el deudor reconocida la posibilidad, por una sola vez, de liberar el bien consignando las cantidades referidas en el artículo 693 párrafo primero, y ello sin quedar condicionado a que deba concu-

rrir el consentimiento del acreedor. En el caso de realizar el deudor el pago, se procederá a liquidar las costas, que una vez satisfechas, llevarán al órgano judicial a dictar resolución en forma de providencia por la cual se pondrá fin al procedimiento, conllevando los mismos efectos el pago realizado por un tercero con consentimiento del ejecutante (art. 693.3. párrafo tercero).

IX. CONVOCATORIA DE LA SUBASTA DE BIENES HIPOTECADOS. PUBLICIDAD DE LA CONVOCATORIA

De entrada comenzaremos por hacer referencia a la circunstancia de ser tres los medios previstos en el artículo 691 de la LEC para la realización de los bienes hipotecados, a saber, el convenio, la utilización de persona o entidad especializada y la subasta. Los dos primeros son reconocidos con tal carácter en el apartado 5 del citado precepto: «*En los procesos de ejecución a que se refiere este capítulo podrán utilizarse también la realización mediante convenio y la realización por medio de persona o entidad especializada reguladas en las secciones 3.ª y 4.ª del capítulo IV del presente título*».

Señalemos que, una vez que se ha dado debido cumplimiento a todos los trámites vistos anteriormente y transcurrido el plazo de treinta días desde que se efectuó el requerimiento de pago y las notificaciones procedentes, estarán el actor, el deudor y el tercer poseedor en condiciones de interesar la subasta de la finca hipotecada. Ello quiere decir que por el principio de rogación queda vedada al Juez la posibilidad de impulsar de oficio el procedimiento al efecto, sin que los posibles acreedores con derecho inscrito tengan tampoco reconocido derecho a pedir que el bien o bienes salgan a licitación. Tampoco prevé nada la norma sobre la facultad que al respecto podría suponersele en buena lógica al hipotecante no deudor⁽³⁹⁾.

La subasta habrá de ser anunciada cuando menos con veinte días de antelación a su celebración, con la obligación de notificar al deudor en el domicilio que conste en el Registro y con esa misma antelación el lugar, día y hora para el remate. Por remisión del apartado 4 del artículo 691 de la LEC, la subasta de los bienes hipotecados de naturaleza inmueble se ajustará a los trámites previstos para los mismos en el procedimiento general de apremio contenido en los artículos 655 a 677 de la ley procesal. En consecuencia, antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, se distinguía perfectamente un régimen regulador de la subasta en el procedimiento de apremio (arts. 1.488 y ss.) y otro relativo a los bienes inmuebles hipotecados, que era el previsto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Sin embargo, actualmente rige idéntica normativa para los dos supuestos, con alguna diferencia, como la derivada de no ser preciso en el proceso de ejecución hipotecaria llevar a cabo la actividad de avalúo, al venir el precio por el que el bien saldrá a subasta predeterminado en la escritura de constitución de la hipoteca.

Con respecto a la regulación anterior quedan suprimidas las tres subastas que se prevenían y en su lugar se celebrará exclusivamente una, con respecto a la cual los postores para participar en ella vendrán obligados a consignar un treinta por ciento de la cantidad que sirva de tipo a aquella, a diferencia del veinte por ciento exigido por la legislación precedente.

⁽³⁹⁾ GARBERÍ LLOBREGAT, *Los Procesos civiles*, tomo V. Los Procesos Civiles. De la Ejecución Forzosa y de las Medidas Cautelares, Bosch, 2001, p. 255. « Para poder convocar la subasta se hacen precisos dos requisitos específicos: a) Que hayan transcurrido treinta días desde que tuvo lugar el requerimiento de pago y las notificaciones a que hace referencia el artículo 689. b) Que sea pedida expresamente por el actor, el deudor o el tercer poseedor. La Ley se olvida del hipotecante no deudor sin que exista razón para ello, al trasladar literalmente la norma contenida en la regla séptima del artículo 131 de la Ley Hipotecaria ».

Por último, cabe señalar que, en los supuestos en los que la deuda hubiere quedado garantizada con una hipoteca sobre establecimiento mercantil, *«el anuncio indicará que el adquirente quedará sujeto a lo dispuesto en la Ley sobre arrendamientos urbanos, aceptando, en su caso, el derecho del arrendador a elevar la renta por cesión de contrato»* (art. 6.914).

X. PAGO DEL CRÉDITO HIPOTECARIO Y APLICACIÓN DEL SOBRENTE

Como ya expusimos anteriormente, la constitución de una hipoteca sobre un bien inmueble determina que quede sujeto como garantía que podrá en su caso ejecutar el acreedor, para de este modo dar satisfacción a su interés, y ello ante el incumplimiento por parte del deudor de las obligaciones derivadas del crédito hipotecario. Ahora bien, en principio esa responsabilidad no va a ser ilimitada, sino que quedará condicionada a las cantidades que por los diversos conceptos —principal, intereses (ordinarios y de demora) y costas—, en su día fueron pactadas en la escritura pública de constitución de la hipoteca.

Una vez practicada la subasta, el precio del remate habrá de ser aplicado en primer lugar a pagar el principal, los intereses y las costas, sin que en ningún caso lo entregado por cada uno de estos conceptos pueda exceder del límite de la respectiva cobertura hipotecaria prevista para cada uno de ellos. Es evidente que si no existieren acreedores posteriores, el sobrante si lo hubiere, sería entregado al deudor ejecutado. Pero también puede ocurrir que tras cubrir los conceptos citados con respecto al crédito hipotecario objeto de ejecución, nos encontremos con un sobrante y con la existencia de acreedores posteriores, en cuyo caso por prescripción del artículo 692.1 de la LEC *«el exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado»*. Si una vez satisfecho los créditos posteriores referidos, continuare existiendo sobrante se entregará el mismo al propietario del bien hipotecado.

Tras quedar satisfechos los acreedores posteriores, el remanente sería entregado al «propietario del bien hipotecado», que no tiene porque ser necesariamente el deudor, bien porque en su momento el titular del bien lo hubiere hipotecado en garantía de la deuda de otra persona (el deudor) o bien porque el bien perteneciere a lo que hemos venido denominando en este estudio «tercer poseedor». Esta apreciación no es ni mucho menos gratuita, máxime si la ponemos en conexión con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 692.1 LEC cuando al tratar del destino que debe darse al precio del remate, y referirse al deudor propietario del bien hipotecado, precisa que una vez cubierto el límite garantizado con la hipoteca por los diversos conceptos, el remanente si lo hubiere, sería destinado a satisfacer los créditos posteriores, pero con la especialidad de que si una vez satisfecho el interés de esos acreedores, existiere sobrante, no sería entregado al deudor, en tanto en cuanto la deuda contraída por el crédito hipotecario hubiere generado un montante superior al de las cantidades en su día fijadas como límite de la cobertura hipotecaria.

La diferencia de tratamiento que la norma confiere al sobrante una vez satisfecho lo adeudado por virtud del crédito hipotecario y los créditos posteriores, dependiendo de quien sea titular del bien hipotecado, y por extensión subastado, no es ni mucho menos baladí, y halla consecuentemente perfecta justificación en una circunstancia que ya esbozamos al inicio de este trabajo, y es la relativa a que la responsabilidad que por el crédito hipotecario se proyecta sobre el «hipotecante no deudor», o en su caso sobre el «tercer poseedor», no puede ir más allá de la cantidad inicialmente cubierta mediante pacto en el título público de constitución. Criterio que, sin embargo, no puede predicarse en iguales términos para los casos en los que el

deudor es a la vez propietario del inmueble hipotecado, pues, no olvidemos el juego del principio general de responsabilidad contenido en el artículo 1.911 del Código Civil, por el cual el patrimonio presente y futuro de aquél queda constreñido a la satisfacción del débito.

Por su parte, el número segundo del artículo 692 LEC, nos aporta luz sobre el camino a seguir cuando satisfechos los créditos posteriores a la hipoteca existieren personas que se creyeran con derecho al remanente que pudiere quedar. En este caso, es de aplicación el incidente recogido en el artículo 672.2 de la LEC ⁽⁴⁰⁾. En el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 692 LEC, se establece una limitación a todo lo regulado en ese mismo apartado y en el anterior, que pasaría por los casos en los que, en cuanto al remanente, «se hubiera ordenado su retención en alguna otra ejecución singular o en cualquier proceso concursal».

Igualmente es conveniente señalar que pueden plantearse en la práctica situaciones en las que una vez llevada a efecto la subasta, con el precio del remate no se cubra íntegramente la deuda que por los diversos conceptos que tenga el deudor-ejecutado frente al acreedor, quedando éste entonces facultado para interesar, de acuerdo con el artículo 579 de la LEC, el embargo por la cantidad que falte, en cuyo caso el procedimiento continuará adelante, pero produciéndose un importante punto de inflexión, pues a partir de ese momento quedará sujeto a las normas ordinarias propias de toda ejecución. En este supuesto, el título que habilitaría al ejecutante para continuar con el procedimiento seguiría siendo la escritura pública de hipoteca. Al respecto coincidimos con lo apuntado por Fernández-Ballesteros, en el sentido de que una vez realizada la opción prevista en el artículo 579 de la LEC, sería necesario poner tal circunstancia en conocimiento del ejecutado, que a todos los efectos quedaría habilitado para hacer valer todos los resortes de defensa que la Ley pone a su disposición, incluida, como es evidente, la de oponerse e la ejecución en los términos previstos en los artículos 557, 558 y 559, todos ellos de la ley procesal ⁽⁴¹⁾.

Por último, cabe destacar que el apartado 3 del artículo 692 establece que «*en el mandamiento que se expida para la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del ejecutante y, en su caso, de las inscripciones y anotaciones posteriores, se expresará, además de lo dispuesto en el artículo 674, que se hicieron las notificaciones a que se refiere el artículo 689*».

XI. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

Como principio general, en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 695) se prevé la posibilidad de oposición a la ejecución por parte del ejecutado, aunque con un carácter más restringido que el normado para las ejecuciones ordinarias. Por contra, en la regulación precedente no se preveía expresamente la «oposición», lo que llevó a que no fueran pocos los autores que entendían que tal limitación podía llegar a hacer peligrar el derecho a la defensa con-

⁽⁴⁰⁾ Artículo 672.2 de la LEC: «*Cualquier interesado podrá solicitar al tribunal que se requiera a los titulares de créditos posteriores para que, en el plazo de treinta días, acrediten la subsistencia y exigibilidad de sus créditos y presenten liquidación de los mismos. De las liquidaciones presentadas se dará traslado a quien haya promovido el incidente, para que alegue lo que a su derecho convenga y aporte la prueba documental de que disponga en el plazo de diez días. El tribunal resolverá a continuación, por medio de auto no recurrible, lo que proceda, a los solos efectos de la distribución de las sumas recaudadas en la ejecución y dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder a los acreedores posteriores para hacer valer sus derechos como y contra quien corresponda. Transcurrido el plazo indicado sin que ningún acreedor haya presentado la liquidación de su crédito, se dará al remanente el destino previsto en el apartado anterior*».

⁽⁴¹⁾ MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, *La Ejecución Forzosa y Medidas Cauelares*, Iurgium, 2001, p. 642 «(...) Y, a mi entender, exige un nuevo requerimiento de pago o, al menos una expresa notificación al ejecutado del «cambio de procedimiento» (aunque sea sólo para que el ejecutado pueda ejercitar las facultades que le concede la regulación del juicio ejecutivo; en especial la de oponerse a la ejecución -557, 558, 559- que no pudo alegar en la prácticamente inexistente oposición al procedimiento hipotecario».

sagrado en el artículo 24 del texto constitucional, máxime cuando se ponía en comparación con el «procedimiento ejecutivo ordinario», criterio que dejó bien claro que no compartía en varias de sus sentencias el Tribunal Constitucional, fundando su planteamiento en dos pilares, de un lado, en la naturaleza propia del procedimiento en cuanto vía de realización de un bien hipotecado —o como también dice dicho Tribunal, por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título—, y de otro, en la posibilidad que a las partes queda de hacer valer sus derechos en posterior juicio declarativo⁽⁴²⁾.

Las causas recogidas en el artículo 695 coinciden con las que preveía el artículo 132 de la Ley Hipotecaria (actualmente derogado), con la singularidad de utilizarse en este último texto legal la expresión de «suspensión del procedimiento», mientras que en la vigente ley riuaria se diferencia, de un lado, lo que son auténticas causas de oposición (art. 695) y, de otro, lo que vendrían a ser causas en las que fundamentar la «suspensión del procedimiento», a saber, la tercería de dominio (art. 696), y la prejudicialidad penal (art. 697). Por tanto, con la regulación actual, y si comparamos el procedimiento objeto de análisis con el de la ejecución ordinaria, nos enfrentamos a una mayor limitación en relación a la casuística de oposición y a una más que evidente simplicidad en cuanto a su tramitación, algo lógico por cuanto se trata de evitar la dilatación en exceso del procedimiento.

La primera causa de oposición queda recogida en el artículo 695.1.1.ª de la LEC y consiste en la «extinción de la garantía o de la obligación garantizada», extremo que debe resultar acreditado bien por la aportación de la certificación registral en la que se nos muestre que la hipoteca está cancelada o bien mediante la presentación de la escritura pública que haga las veces de carta de pago o de cancelación de la garantía.

En su momento ya planteamos como requisito ineludible en el normal devenir de este procedimiento la necesaria incorporación a los autos de la certificación de dominio y cargas expedida por el Registro y que la consecuencia que se aparejaba a que en la misma se nos mostrase la cancelación de la hipoteca, era la de tener el Juzgador que dictar auto poniendo fin a la ejecución (art. 688.3). También podría ocurrir que la cancelación de la hipoteca tuviera acceso al Registro después de haberse librado aquella certificación por el Registrador, en cuyo caso se presentaría la escritura en la que constase la comparecencia prevista en el número 2 del artículo 695 de la LEC⁽⁴³⁾.

⁽⁴²⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de enero de 1991 (Pte. Sr. Tomás y Valiente): «Para enfocar debidamente la cuestión, corresponde recordar en primer término las peculiaridades del procedimiento sumario previsto en el artículo 131 de la LH, a las que este tribunal se ha referido en diversas resoluciones (entre otras, SSTC 41/1981, 64/1985). Dijimos que este tipo de procedimiento se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y paralela disminución de las posibilidades de contenerla mediante la formulación de excepciones, ya que la presentación de la demanda, la integración del título y la llamada de terceros poseedores y acreedores posteriores son condiciones suficientes para pasar a la fase de realización, y que el deudor, como los terceros poseedores o acreedores posteriores, más allá de la posibilidad de detener la ejecución mediante el pago, para lo que la Ley establece que debe hacerse el oportuno requerimiento, apenas tienen posibilidades de contención, pues al objeto de impedir la suspensión del procedimiento el artículo 132 prevé, salvo en los cuatro supuestos taxativamente fijados, que las demás reclamaciones que puedan aquéllos formular se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda. Precisamente por esta posibilidad, es decir, porque queda abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos, este Tribunal Constitucional ha afirmado que la limitación de controversia y demás peculiaridades de este procedimiento no vulneran el derecho a la defensa consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución».

⁽⁴³⁾ VICENTE GIMENO SENDRA. *Proceso Práctico Civil*. Tomo VIII-I, El procedimiento de apremio, La ejecución no dineraria, La Ley, 2001, p. 466: «Si con posterioridad a la emisión de la certificación del registro se hubiere presentado en él escritura expresiva del pago otorgada por el acreedor, su causante, ect., el registrador no puede cancelar la hipoteca sin hacerlo previamente con la nota marginal relativa al procedimiento de ejecución, lo que no puede hacer sin mandamiento judicial. También en este caso podrá acudir a la comparecencia del número 2 de este artículo 695, de modo que, otorgada escritura pública de carta de pago o de cancelación de garantía y presentada eventualmente en el registro, se acompañará como documento según se determine en el incidente regulado. Es asimismo factible en aquellos casos en que hubiere recaído sentencia firme declarativa de la inexistencia, nulidad o extinción del crédito garantizable».

Por tanto, dicho lo anterior, parece que la previsión reflejada en el artículo 695.1.1.^a sólo cobraría virtualidad cuando dicha certificación fuese aportada a los autos por el ejecutado con anterioridad al momento en el que el tribunal pidiese la certificación de dominio y cargas por mandato del artículo 688.1 de la LEC.

Por otra parte, conviene señalar que con la escritura pública de carta de pago se puede acreditar la «extinción de la obligación garantizada». Con respecto a ella nada se decía en el antiguo artículo 132.3.^a de la Ley Hipotecaria, y en buena lógica hay que afirmar que lo realmente sustantivo es la existencia de un documento público que nos permita probar indubitadamente que ha sido hecho efectivo el pago del crédito hipotecario, sin que tenga que quedar el mismo obligatoriamente instrumentalizado a través de escritura pública ⁽⁴⁴⁾.

La segunda causa de oposición queda recogida en el artículo 695.1.2.^a y guarda relación con los créditos hipotecarios constituidos en garantía de cuentas corrientes de crédito, de modo que en el título público queda determinado el importe máximo que por los diversos conceptos garantiza el bien hipotecado, pero existe una indeterminación en cuanto a lo que se reclamará en la demanda ejecutiva, pues solo es en ese momento cuando puede delimitarse el montante a que ascenderá la reclamación por las diversas partidas (principal, intereses y costas), con independencia, como es obvio, de las generadas desde aquel momento hasta la terminación del procedimiento. A tal circunstancia se debe el que quede erigida como base de oposición «*el 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*». En tal caso será admisible la causa de oposición cuando haya una discordancia en el saldo que reflejen los asientos de cuenta contenidos en el ejemplar de la libreta que aporte a las actuaciones el ejecutado, y el que resulte de la presentada por el ejecutante. Lo que si parece evidente es que tal causa no podemos entenderla en el sentido de servir para hacer una especie de auditoría de la contabilidad del acreedor, sino más bien debe quedar circunscrita a aspectos concretos ⁽⁴⁵⁾.

Al hilo de lo anterior, procede apuntar que tal libreta no tendrá que ser aportada por el ejecutado cuando «*el procedimiento se refiera al saldo resultante del cierre de cuentas corrientes u operaciones similares derivadas de contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro o financiación en los que se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, pero el ejecutado deberá expresar con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad*» ⁽⁴⁶⁾.

Anteriormente hicimos mención de la simplicidad de la tramitación procesal de las causas de oposición planteadas por el ejecutado y precisamente en esa línea, las partes van a ser

⁽⁴⁴⁾ CORDÓN MORENO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II, Aranzadi, 2001, «Lo relevante, pues, es que el pago quede acreditado de una manera fehaciente e indubitada y, por eso, la referencia que hace el precepto a la «escritura pública» debe entenderse también de un modo flexible: para admitir la causa de oposición bastará la aportación de un documento público que acredite el pago en la forma dicha (sin que sea preciso que sea una escritura pública), y si suscita discusión en la comparecencia, el tribunal remitirá a las partes al juicio que correspondan».

⁽⁴⁵⁾ ANTONIO FERRER GUTIÉRREZ, *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada*, tomo II, Sepin, 2000, p. 1.397: «Esta causa por tanto no la concibo como una vía abierta al entorpecimiento del proceso, en el que con total amplitud se pretenda sencillamente cuestionar la liquidación, exigiendo su justificación, es decir, no se trata por esta vía de exigir una suerte de auditoría o una revisión de la contabilidad del acreedor, sino que deberá referirse a causas precisas y concretas que pueda individualizar suficientemente el deudor, ya que cualquier otro agravio que pretenda deberá sostenerlo en el proceso ordinario correspondiente».

⁽⁴⁶⁾ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dijusa, 2000, p. 906: «Tratándose de Entidades de Crédito, se deberá expresar con precisión los puntos en que se discrepe con la liquidación efectuada por la Entidad. Esta causa consiste en realidad en una excepción de pluspeticción, aunque con trámites y requisitos distintos de los previstos en el artículo 558 para una ejecución ordinaria».

llamadas a una comparecencia, una vez que el tribunal haya acordado la suspensión de la ejecución. Esa comparecencia a la que serán llamados los litigantes por virtud de providencia, habrá de celebrarse en los cuatro días siguientes a la citación, de modo que, el Juzgador una vez realicen aquéllos sus alegaciones, dictará auto dentro del segundo día. Esta resolución judicial tendrá distinto contenido según la causa planteada y admitida, de manera que si se estima la prevista en el número 1.º del apartado uno del artículo 695, mandará sobreseer la ejecución. En cambio, si la estimada fuera la causa 2.ª de ese mismo apartado, lo que hará es fijar la cantidad por la que haya de seguir la ejecución.

Hay que señalar a efectos de recursos, que sólo cabrá el de apelación contra el auto que acuerde el sobreseimiento de la ejecución, pues cuando el contenido de la resolución judicial fuere distinto al antes apuntado, no cabrá plantear ninguno.

Por otra parte, cabe destacar que, en relación a los medios probatorios de los que podrán servirse las partes para sustentar sus exposiciones, la norma habla exclusivamente de «documentos», lo que nos plantea la tesitura de si el resto de elementos probatorios son o no admisibles. Parece que no lo serían, pues, en caso contrario, poco sentido tendría que la Ley mencionara con carácter exclusivo a los «documentos». Sin embargo, algún autor no es de esta opinión⁽⁴⁷⁾.

XII. CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

A) TERCERÍA DE DOMINIO

En el artículo 696 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil queda regulada la figura de la tercería de dominio como una causa de suspensión de la ejecución, y lo hace en la misma línea que mantenía el derogado artículo 132 de la Ley Hipotecaria.

Al centrarse el presente trabajo en las hipotecas constituidas sobre bienes inmuebles, los que como sabemos son susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad, para que pudiese prosperar la tercería de dominio sería imprescindible que el título alegado por el tercerista constase inscrito a favor de él o de su causante con fecha anterior a aquélla en que lo fuese la hipoteca que originó el procedimiento de ejecución. Esta circunstancia debería acreditarla en virtud de certificación registral expresiva de la inscripción de su título o del de su causante, e igualmente, a través de certificación de la que se dedujese que el asiento de su dominio no había sido extinguido ni cancelado en el Registro.

Sin duda alguna, a nadie se escapa, a la luz de lo expuesto, lo limitadas de las posibilidades de la prosperabilidad de la tercería de dominio, por cuanto el fundamento para su planteamiento no está en la circunstancia de ser el tercerista propietario del bien, cosa que perfectamente puede ocurrir en los casos en los que haya adquirido en virtud de una escritura pública no inscrita o por medio de contrato privado, sino que es imprescindible que conste su dominio inscrito en el Registro al tiempo en que accedió al mismo el crédito hipotecario cuya ejecución ha sido iniciada.

El planteamiento realizado nos deja exclusivamente ante dos situaciones que hacen viable la tercería de dominio: de un lado, aquélla en la que se ha producido una doble inmatriculación en el Registro, y, de otro, aquélla inhabitual por la que el Registrador hubiere inscrito la hipoteca constituida por el hipotecante cuando anteriormente ya lo había hecho con la trans-

(47) JOSÉ MARÍA PAZ RUBIO y OTROS, *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada y Jurisprudencia*, La Ley, 2000, p. 1.095: «Sobre la prueba entendemos que, siempre que no suponga dilaciones, deberían admitirse todo tipo de pruebas y no solo las documentales tal como se expresa en el texto, conforme al principio constitucional de tutela efectiva que persigue esta comparecencia».

misión del dominio del bien efectuada por el hipotecante a un tercero, inscribiendo éste el mismo con anterioridad a la inscripción de la hipoteca, lo que nos sitúa ante la infracción del principio registral del tracto sucesivo⁽⁴⁸⁾.

Por otro lado es de reseñar que en el supuesto de contar el tercerista con título que le confiere el carácter de propietario con anterioridad a la fecha de inscripción de la hipoteca —la cual sí debe ser inscrita dada su naturaleza constitutiva—, pero que no tuvo acceso al registro, deberá hacer valer su derecho en el juicio declarativo correspondiente⁽⁴⁹⁾.

La admisión de la demanda de tercería suspenderá la ejecución de los bienes a los que se refiera, con lo que se deja abierta la puerta para que en el supuesto de seguirse el procedimiento de ejecución hipotecaria sobre diversos bienes, la suspensión afecte sólo a aquel o a aquellos de los que fuere titular el tercerista, de suerte que el procedimiento continuará con relación al resto, «sí así lo solicitare el acreedor» (art. 696.2 de la LEC).

B) LA PREJUDICIALIDAD PENAL

Prevista como causa de suspensión en el artículo 697 de la LEC cuando quede acreditado, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 569 de la ley procesal, «*la existencia de causa criminal sobre cualquier hecho de apariencia delictiva que determine la falsedad del título, la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución*». Ya contemplada en el derogado artículo 132 de la Ley Hipotecaria, sin embargo queda ampliado con la nueva normativa a los casos en los que la apariencia de delito fuere determinante de la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución.

La razón de ser del efecto suspensivo que supone la «prejudicialidad penal», la encontramos en la Ley Orgánica del Poder Judicial —artículos 10.1 y 2—⁽⁵⁰⁾, con la particularidad de hacerse imprescindible recurrir al artículo 569 de la LEC para conceptuarla en sus justos términos. Precisamente, en el número 1 de este precepto se establece que la mera presentación de denuncia o interposición de querrela no serán por sí solas suficientes para que el tribunal acuerde la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, siendo necesario que por el tribunal se hubiese dictado la resolución pertinente acordando su admisión a trámite, y consecuentemente el inicio del proceso penal, por entender que existen indicios racionales sobre la posible criminalidad de los hechos expuestos, sin que como es obvio el mismo hubiese finalizado por sentencia firme.

Dicho lo anterior, conviene apuntar que para que pueda operar la prejudicialidad se hace imprescindible que los hechos en cuya virtud se ha iniciado el procedimiento penal, supongan un indicio más que razonable, de que para el supuesto de que resultaren acreditados, implicarían la falsedad del título que hubiese servido de base a la ejecución o bien la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución. Quiere ello decir que cualesquiera otros, aún en el caso de

⁽⁴⁸⁾ ARROYO GARCÍA, *Comentarios Prácticos a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Trivium, 2000, p. 626: «En el supuesto de bienes inmuebles difícilmente se darán en la práctica, salvo casos de doble inmatriculación o supuestos de errores en la oficina registral».

En idéntico sentido, VICENTE GIMENO SENDRA, *Proceso Práctico Civil*. Tomo VIII-I, El procedimiento de apremio, La ejecución no dineraria, La Ley, 2001, p. 477 y 478.

⁽⁴⁹⁾ MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, *Ejecución Forzosa y Medidas Cautelares*, Iurgium, 2001, p. 645: «Queda excluido el supuesto quizá más frecuente: que se transmita la finca en documento privado y que, posteriormente, pero antes de inscribir la transmisión, se inscriba la hipoteca constituida por el transmitente. Lo que es del todo inadecuado pues la inscripción de la transmisión no es constitutiva. Cuando así sucede, el tercero propietario puede, además de las acciones criminales que le competan, reivindicar o pedir que se declare su titularidad, pero deberá hacerlo en un proceso declarativo ordinario sin incidencia en la ejecución».

⁽⁵⁰⁾ Artículo 10.1 L.O.P.J.: «A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente».

que tuvieran relación con el proceso de ejecución hipotecaria, no podrían servir de fundamento para hacer valer la prejudicialidad penal.

Por otra parte, cabe señalar que el Juez, antes de acordar la suspensión del procedimiento de ejecución, habrá de oír a las partes y al Ministerio Fiscal y que no será levantada aquélla en tanto el proceso penal no finalice por sentencia firme, siendo también distintas las consecuencias que para el procedimiento de ejecución se derivarían atendido el tenor de la resolución penal, de modo que, si se declarase la inexistencia del hecho o que el mismo no es constitutivo de delito, continuaría la ejecución hipotecaria, pudiendo el ejecutante pedir indemnización de daños y perjuicios en los términos previstos en el artículo 40.7 de la LEC⁽⁵¹⁾; sin embargo, si la sentencia penal estableciese la existencia de los hechos y su carácter delictivo, el procedimiento de ejecución hipotecaria sería sobreesido.

Por otra parte, haremos mención a la posibilidad que atribuye la ley al ejecutante de evitar la suspensión de la ejecución, condicionada, eso sí, a la prestación por su parte, de caución suficiente en alguna de las formas previstas en el artículo 529.3 LEC, y ello al efecto de lo que pudiere recibir y de los daños y perjuicios que de la continuación del procedimiento pudieran irrogarse al ejecutado.

Para concluir el análisis de la prejudicialidad penal, queremos apuntar que, a pesar de no decirse nada acerca de los posibles recursos planteables, por aplicación de «las disposiciones generales relativas a los juicios civiles» y en concreto de su artículo 41, cabría interponer por el ejecutante recurso de reposición frente a la resolución que denegare la suspensión, y de apelación cuando el auto acordara la suspensión interesada por el ejecutado.

XIII. OTRAS RECLAMACIONES

El artículo 698.1 de la LEC proyecta su sustantividad a aquellas reclamaciones que realizadas por el deudor, por el tercer poseedor o por cualquier otra persona interesada, fuesen distintas a las previstas en los artículos antes estudiados, y ello a pesar de que, pudieren versar sobre «nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda». En estos casos, la disposición remite al juicio declarativo correspondiente, del que conocerá el órgano judicial correspondiente por aplicación de las reglas generales sobre competencia.

Es evidente que la persona que pretendiera hacer valer cualquier reclamación que no fuese una de las previstas en los artículos anteriores, no quedaría desamparada. Lo que ocurre es que la defensa de sus intereses tendría que hacerse valer en proceso distinto del de ejecución hipotecaria, previéndose incluso que al tiempo de formularse la reclamación o durante la tramitación del litigio a que diere lugar, *«podrá solicitarse que se asegure la efectividad de la sentencia que se dicte en el mismo, con retención del todo o de una parte de la cantidad que, por el procedimiento que se regula en este Capítulo, deba entregarse al acreedor»*. Se trata de una medida de naturaleza cautelar que el tribunal acordará siempre que la entienda justificada en atención al previo examen que ha de hacer de los documentos que se le presenten.

Para el supuesto de que el solicitante de la retención no tuviere solvencia «notoria y suficiente», el tribunal le exigirá con carácter previo garantía suficiente para responder de los intereses de demora y de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse al acreedor.

⁽⁵¹⁾ Artículo 40.7.º de la LEC: «Si la causa penal sobre falsedad de un documento obedeciere a denuncia o querrela de una de las partes y finalizare por resolución en que se declare ser auténtico el documento o no haberse probado su falsedad, la parte a quien hubiere perjudicado la suspensión del proceso civil podrá pedir en éste indemnización de daños y perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes».