
Execució de la hipoteca

PID_00265027

Pedro Ávila Navarro
Teresa Sánchez Hernández

Temps mínim de dedicació recomanat: 2 hores





Pedro Ávila Navarro

Registrador de la propietat. Notari. Llicenciat en Humanitats per la UOC.

Teresa Sánchez Hernández

Registradora de la propietat de Sant Feliu de Llobregat 2.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada per la professora: Marian Gili Saldaña (2019)

Segona edició: setembre 2019
© Pedro Ávila Navarro, Teresa Sánchez Hernández
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realització editorial: FUOC

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. L'acció hipotecària. L'acció real i l'acció personal en l'execució hipotecària	7
1.1. Acció real i acció personal com a opció del creditor	7
1.2. La postura dels altres interessats	8
1.3. Accions d'execució de la hipoteca	8
2. Procediment d'execució directa	10
2.1. Requisits per a la procedència del procediment executiu especial	10
2.2. Incoació del procediment d'execució directa	11
2.3. La subhasta	14
2.4. Alternatives a la subhasta	15
2.5. Distribució del preu obtingut	16
2.6. Oposició a l'execució	17
2.7. Inscripció de l'adjudicació i cancel·lació de càrregues	17
2.8. Possessió judicial i ocupants de l'immoble	18
3. Procediment extrajudicial d'execució de la hipoteca	20
Resum	21
Activitats	23
Exercicis d'autoavaluació	23
Solucionari	24

Introducció

Com s'ha vist en mòduls anteriors, la hipoteca és un dret real de realització de valor; de manera que, incomplerta l'obligació garantida, el creditor hipotecari té la possibilitat de realitzar els béns gravats, mitjançant l'exercici de l'anomenada *acció hipotecària*, ja sigui judicialment o extrajudicialment.

Evidentment, el creditor també pot exercir l'**acció personal** contra el deutor i demanar l'embargament de qualssevol dels seus béns, ja sigui perquè la hipoteca es prevegi insuficient per a cobrir l'import del deute, ja sigui perquè, un cop exercida l'acció hipotecària, el deute no resulti pagat per complet. No és freqüent.

L'usual és perseguir el crèdit mitjançant l'exercici de l'**acció hipotecària**, contra els béns hipotecats, sigui qui sigui el seu posseïdor:

1) L'exercici judicial de l'acció hipotecària té lloc per mitjà del **procediment executiu**, que al seu torn es pot seguir:

- Com a judici executiu ordinari, cosa que no se sol esdevenir mai.
- Pels tràmits del judici executiu d'execució directa, que són més simples i àgils, sempre que s'hagin complert alguns requisits previs.

2) El **procediment extrajudicial** és aquell que es fa per mitjà de notari, amb les formalitats que estableix el Reglament hipotecari.

Objectius

Els objectius d'aquest mòdul són els següents:

- 1.** Conèixer el mecanisme dels diferents mitjans d'execució hipotecària, i els seus requisits, formalitats i efectes.

1. L'acció hipotecària. L'acció real i l'acció personal en l'execució hipotecària

1.1. Acció real i acció personal com a opció del creditor

Els diversos tractats solen començar l'execució de la hipoteca per la distinció entre l'acció real i l'acció personal "en l'execució hipotecària" (potser per a seguir els programes de les oposicions més hipotecaristes). Però, en realitat, la hipoteca no es pot executar mai per una acció personal. El que passa és que la hipoteca sempre és accessòria d'una obligació principal i, per tant, en cas d'incompliment, el creditor pot exercir dues accions diferents:

- **L'acció real d'execució de la hipoteca**, contra els béns hipotecats, sigui quin sigui el seu posseïdor. Si els béns no pertanyen ja al deutor (perquè els ha alienat) o no li han pertangut mai (perquè la seva obligació l'ha assegurat amb una hipoteca un tercer), el propietari, si és un tercer, és a dir, l'hipotecant, no està obligat a pagar l'obligació personal garantida, sinó només a sofrir l'execució. Tant si n'hi ha prou amb els béns hipotecats per a pagar el deute com si no, el creditor no el pot perseguir sobre altres béns del titular de la finca.
- **L'acció personal, per a persecució del deute**, no per a l'exercici de la hipoteca, contra el deutor, sobre qualssevol dels béns del seu patrimoni, perquè "del compliment de les obligacions el deutor respon amb tots els seus béns, presents i futurs",¹ i l'obligació garantida amb hipoteca no implica immunitat dels altres béns del patrimoni del deutor, segons l'article 105 LH: "La hipoteca es pot constituir en garantia de tota classe d'obligacions i no altera la responsabilitat personal il·limitada del deutor que estableix l'article 1911 del Codi civil", excepte en el cas que estableix l'article 140 LH, quan s'hagi pactat "que l'obligació garantida es faci només efectiva sobre els béns hipotecats".
- També escau una acció personal contra el tercer adquirent de la finca que s'hagi subrogat en l'obligació personal. El creditor no està obligat a acceptar aquesta subrogació², de manera que pot fer dues coses: no acceptar-la, en aquest cas conserva l'acció personal contra el deutor primitiu, però no pot demandar el subrogat, o acceptar-la, en aquest cas perd aquella primera acció personal i té en canvi l'acció personal contra el deutor subrogat. El que no pot fer és dirigir-se contra tots dos, perquè les dues accions són incompatibles, ja que cap precepte no estableix la solidaritat.

⁽¹⁾Art. 1911 Cc

⁽²⁾Art. 1205 Cc

L'opció entre acció real i acció personal va ser sempre més teòrica que pràctica, perquè els creditors van preferir gairebé sempre l'acció hipotecària, que tenia un rang assegurat per endavant. Però l'opció és possible, i algunes vegades s'opta per l'acció personal, i s'ha de

fer així quan la hipoteca sigui insuficient i, en canvi, el deutor tingui béns que podrien cobrir la responsabilitat perseguida.

1.2. La postura dels altres interessats

Així, doncs, el creditor pot elegir la seva acció, que repercutirà, segons els casos, en el patrimoni del deutor (si s'exerceix l'acció personal o si continua sent propietari de la cosa hipotecada), en el de l'hipotecant no deutor (si s'exerceix l'acció hipotecària contra els seus béns hipotecats) o en el d'un tercer (si s'executa la hipoteca sobre la finca hipotecada que hagi passat a poder d'un tercer posseïdor).

Que el creditor opti per una execució o per una altra no és indiferent per a aquests altres interessats: res no poden objectar davant el creditor, però sí que poden exercir accions entre ells dirigides a evitar l'enriquiment injust que es pugui produir.

1.3. Accions d'execució de la hipoteca

L'acció real hipotecària es pot exercir judicialment o extrajudicialment:

1) Exercici judicial

L'exercici judicial de l'acció hipotecària té lloc per mitjà del procediment executiu.

Encara que la Llei d'enjudiciament civil es resisteix a donar-li aquest nom, finalment ho fa en la disposició final 9, que fa una nova redacció de l'article 135 LH.

a) El que l'article 130 LH anomena **procediment d'execució directa** "contra els béns hipotecats". Com diu l'article 129 LH, "l'acció hipotecària es pot exercir directament contra els béns hipotecats i el seu exercici s'ha de subjectar al que disposa el títol IV del llibre III de la Llei d'enjudiciament civil, amb les especialitats que s'estableixen en el capítol V"; és a dir, acció directa o acció sumària, còpia revisada de l'antic procediment judicial sumari.

Art. 129 bis LH

El 6 de juny de 2019 va entrar en vigor un nou art. 129 bis LH, que estableix el següent:

"Tratándose de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial, perderá el deutor el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato, pudiendo ejercitarse la acción hipotecaria, si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.

b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensu-

ales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total del préstamo. Las reglas contenidas en este apartado no admitirán pacto en contrario."

La majoria, pràcticament la totalitat, de les hipoteques que arriben a execució s'executen pel procediment especial (i abans pel procediment judicial sumari), més ràpid que l'executiu ordinari, si s'ha tingut la precaució de pactar en la hipoteca certes dades l'esbrinament de les quals fa més urgent l'executiu ordinari.

b) L'executiu ordinari³; amb les especialitats assenyalades en els articles 126 i 127 LH "quan els béns han passat a les mans d'un tercer posseïdor".

Acostuma a dir-se que la hipoteca també s'executa pel procés declaratiu, ordinari o verbal, segons la quantia, però en realitat no és així: el creditor no insta un judici declaratiu quan té el títol executiu de l'escriptura pública; si s'insta és perquè l'obligació garantida és d'una quantia indeterminada o per un altre defecte que impedeixi acudir directament a l'acció executiva. En aquest cas, el títol executiu és completat o suplert per la sentència, però llavors caldrà començar l'execució, per mitjà de l'executiu o en tràmits d'execució de sentència.

2) Procediment extrajudicial

L'article 129 LH diu que en l'escriptura de constitució de la hipoteca es pot pactar la venda extrajudicial del bé hipotecat, d'acord amb l'article 1858 del Codi civil, per al cas de falta de pagament del capital o els interessos de la quantitat garantida. La venda extrajudicial es realitzarà per mitjà de notari amb les formalitats que el propi precepte estableix.

⁽³⁾Articles 571 i seg. LEC, i especialment per mitjà del procediment de constrenyiment, articles 634 i seg.

Nota

L'article que s'esmenta regula el procediment notarial d'execució de la penyora ordinària, que va establir des d'un principi el Codi civil.

Vegeu també

Vegeu l'art. 1872 Cc.

2. Procediment d'execució directa

El procediment executiu ordinari o general es pot simplificar, amb les particularitats que regula el llibre III, títol IV, capítol V de la Llei d'enjudiciament civil quan es tracta d'executar una hipoteca i es compleixen determinats requisits. És el procediment d'execució directa sobre els béns hipotecats, la regulació del qual es troba en la L 1/01.01.2000, d'enjudiciament civil, i en la nova redacció que fa la disposició final 9 d'alguns preceptes de la Llei hipotecària. Aquest és el procediment que substitueix el procediment judicial sumari de l'antic article 131 LH.

2.1. Requisits per a la procedència del procediment executiu especial

Perquè la hipoteca es pugui executar amb les particularitats del procediment executiu especial són necessaris els requisits següents, que solen ser presents en totes les escriptures de constitució d'una hipoteca:

1) Inscripció de la hipoteca

Segons l'article 130 LH, "el procediment d'execució directa contra els béns hipotecats només es pot exercir com a realització d'una hipoteca inscrita i, atès el seu caràcter constitutiu, sobre la base dels aspectes que conté l'assentament respectiu".

2) Taxació prèvia de la finca

Segons l'article 682 LEC, és necessari que "en l'escriptura de constitució de la hipoteca es determini el preu en què els interessats taxen la finca o bé hipotecat, perquè serveixi de tipus a la subhasta, que no podrà ser inferior, en cap cas, al 75 per cent del valor assenyalat en la taxació que, si escau, s'hagués realitzat en virtut del previst en la Llei 2/1981, de 25 de març, de Regulació del Mercat Hipotecari".

3) Fixació d'un domicili per a notificacions

També és necessari per al procediment d'execució directa, segons l'article 682 LEC, que "en la mateixa escriptura [de constitució de la hipoteca], consti un domicili, que ha de fixar el deutor, per a la pràctica dels requeriments i de les notificacions". La fixació del domicili té per objecte facilitar els requeriments i les notificacions posteriors, en nom de la celeritat del procediment. No és necessària una fixació específica de domicili del tercer adquirent de la finca hipotecada, perquè, segons l'article 683 LEC, "a efectes de requeriments i noti-

ficacions, el domicili dels tercers adquirents de béns hipotecats és el que aparegui designat en la inscripció de la seva adquisició", és a dir, el que consti en la inscripció com una de les seves dades personals.

Tot això sense perjudici que es pugui canviar aquest domicili registral processal, com preveu l'article 683 LEC.

2.2. Incoació del procediment d'execució directa

El capítol V del títol IV del llibre III LEC estableix les especialitats del procediment executiu quan es presenten els requisits anteriorment vistos i el creditor hipotecari opta per l'execució directa:

1) Competència judicial

Segons l'article 684 LEC, "és competent [...] el jutjat de primera instància del lloc on radiqui la finca i si aquesta radica en més d'un partit judicial, com també si són diverses i radiquen en diferents partits, el jutjat de primera instància de qualsevol d'aquests partits, a elecció del demandant, sense que siguin aplicables en aquest cas les normes sobre submissió expressa o tàcita que conté aquesta Llei. I afegeix que "el tribunal ha examinar d'ofici la seva pròpia competència territorial".

2) Demanda i títol de crèdit

"La demanda executiva s'ha d'adreçar contra el deutor i, si escau, contra l'hipotecador no deutor o davant el tercer posseïdor dels béns hipotecats, sempre que aquest últim hagi acreditat al creditor l'adquisició dels béns esmentats."⁴

⁽⁴⁾Art. 685.1 LEC

La demanda ha d'anar acompanyada del títol de crèdit, que pot ser més o menys complex:

⁽⁵⁾Art. 517 LEC

a) L'escriptura pública

L'article 685 LEC es refereix al "títol o els títols de crèdit, que han de complir els requisits que aquesta Llei exigeix per al despatx de l'execució; és a dir, l'escriptura de constitució de la hipoteca a condició que sigui primera còpia; o, si és segona, que estigui donada en virtut d'una ordre judicial i amb citació de la persona a qui hagi de perjudicar o del seu causant, o que s'expedeixi amb la conformitat de totes les parts".⁵ A més, l'escriptura ha d'estar inscrita, com es deriva del mateix article 685 LEC.

b) El document de fixació de la quantitat exigible

L'article 685 LEC, en tractar els documents que s'han de presentar amb la demanda, es remet "als altres documents a què es refereixen l'article 550 i, en els seus respectius casos, els articles 573 i 574 d'aquesta Llei; és a dir, els que acrediten: 1) el còmput en diners de deutes no dineraris"; 2) la fixació del saldo en el tancament de comptes garantits amb hipoteca; 3) el càlcul de l'interès en cas d'interessos variables.

3) Requeriments de pagament

El procediment comença amb un requeriment judicial de pagament als demandats (deutor, hipotecant no deutor i tercer adquirent de la finca), al domicili registral vigent; però només en cas que no s'hagi fet abans el mateix requeriment extrajudicialment⁶.

⁽⁶⁾Art. 686 LEC

4) Certificació de domini i càrregues

Segueix després el procediment reclamant al registrador de la propietat una certificació de domini i càrregues de la finca.

Aquesta certificació de domini i càrregues exerceix diverses funcions claus en el procediment:

- Assegurar al jutge la subsistència de la hipoteca, per a sobreseure el procediment en cas contrari⁷.
- Comprovar si hi ha algun tercer adquirent de la finca que no hagi estat requerit de pagament, per a notificar-li ara l'existència del procediment.

⁽⁷⁾Art. 688 LEC

L'existència d'aquest tercer adquirent de la finca, fins ara desconegut, es pot deure a la distracció del creditor hipotecari o que s'ha inscrit una transmissió en el temps transcorregut des de la interposició de la demanda fins a l'expedició de la certificació. I se li ha de notificar l'existència del procediment⁸ perquè pugui, "si li convé, intervenir en l'execució", o pagar, no perquè estigui obligat a pagar, sinó perquè és l'únic mitjà que té per a salvar la finca.

⁽⁸⁾Art. 689 LEC

- Constatar si hi ha càrregues o drets reals posteriors a la hipoteca, per a notificar als seus titulars l'existència de l'execució.

Segons l'article 689 LEC, "quan hi hagi càrregues o drets reals constituïts posteriorment a la hipoteca que garanteix el crèdit de l'actor, s'hi ha d'aplicar el que disposa l'article 659", és a dir, "el registrador ha de comunicar l'existència de l'execució als titulars de drets que figurin en la certificació de càrregues i que apareguin en assentaments posteriors al del dret de l'executant, sempre que el seu domicili consti en el Registre".

⁽⁹⁾Art. 659 LEC

Aquesta notificació es fa perquè puguin intervenir en el procediment als efectes que els convinguin, o fins i tot pagar el deute perseguit, amb la qual cosa salvarien els seus propis drets posteriors i se subrogarien en els drets de l'actor⁹.

La falta de notificacions impediria als tercers exercir els seus drets en el procediment i fins i tot deslliurar-ne la finca, de manera que hauria de ser causa de nul·litat, sense perjudici de la responsabilitat del registrador.

- Avisar posteriors adquirents de la finca o de drets reals, mitjançant la nota que queda en el Registre sobre l'expedició, que s'està executant la hipoteca, com es veurà ara.

5) La nota d'expedició de certificació

Segons l'article 688 LEC, "el registrador ha de fer constar mitjançant una nota marginal en la inscripció d'hipoteca que s'ha expedit la certificació de domini i càrregues". Aquesta nota serveix de notificació a tots els que inscriuin algun dret sobre la finca després de l'expedició de la certificació de domini i càrregues. L'article 132 LH, quan parla de la notificació als titulars posteriors a la hipoteca, afegeix: "A excepció dels que siguin posteriors a la nota marginal d'expedició de certificació de càrregues, respecte dels quals la nota marginal té els efectes de la notificació."

Nota

Com explica l'R 27.11.1961, la nota "no implica un tancament registral, sinó que més aviat actua com una condició resolutòria, el joc de la qual determina la cancel·lació de tots els assentaments practicats després del de la hipoteca que sigui base del procediment".

a) Efectes de la nota

La nota avisa els tercers del perill derivat de l'execució. Els tercers que inscriuin posteriorment a la certificació no són notificats de l'existència del procediment. La seva única notificació consisteix en la nota al marge de la hipoteca i en la nota de despatx del seu títol. I han de ser sagaços per a interpretar-les, perquè el profà que consulta el Registre pot no captar-ne la **importància amenaçadora**. Aquesta nota funciona com un advertiment a tots els que posteriorment adquireixin la finca o un dret sobre aquesta que s'està executant la hipoteca. Pot ser que la finca o el dret que el tercer creu que està adquirint estiguin ja adjudicats en subhasta a una altra persona. Pot ser que el dret d'aquest tercer no arribi a ser inscrit perquè s'inscriu abans l'adjudicació derivada de la subhasta, o pot ser que el tercer arribi a inscriure i vegi aviat cancel·lada la seva inscripció i extingit el seu dret.

I alhora la nota els permet intervenir en el procediment executiu en els mateixos termes que els tercers anteriors que han estat notificats directament. Així es deriva de l'article 659.3 LEC, que estableix aquesta possibilitat d'intervenir i de pagar, sense distingir sobre la data d'adquisició dels respectius drets. L'únic important és que el pagament, si es fa, sigui "abans de la rematada".

b) Cancel·lació de la nota i de la hipoteca

La nota d'expedició de la certificació de domini i càrregues no està subjecta a caducitat, de manera que queda en el Registre permanentment i sol causar problemes quan es tracta de procediments executius antics.

La nota avisa de l'execució d'hipoteca. De l'execució pot haver resultat una adjudicació que no estigui inscrita, però que té dret a inscriure's amb el mateix rang que la hipoteca de la qual procedeix, i, per tant, no es pot cancel·lar la hipoteca mentre sigui vigent la nota. Per això l'article 688 LEC diu que "en tant no es cancel·li per manament del Lletrat de l'Administració de Justícia aquesta nota marginal, el registrador no podrà cancel·lar la hipoteca per causes diferents de la pròpia execució".

Nota

Al contrari del que s'esdevé amb l'anotació preventiva d'embargament, en què la caducitat de l'anotació arrossega la ineficàcia de la nota.

6) Notificació a ocupants

El jutge ha de notificar també a qualsevol ocupant de la finca, a efectes que justifiqui la seva situació i, davant aquesta justificació, informar en l'anunci de subhasta sobre la situació possessòria (vegeu l'art. 661 LEC).

Ara bé, no sembla necessari notificar als ocupants quan el dret de què deriva l'ocupació estigui inscrit en el Registre i així resulti de la certificació de domini i càrregues, perquè si existeix algun arrendament inscrit, o un altre dret inscrit que comporti la facultat de posseir, el registrador ha de notificar als seus titulars, segons les regles generals vistes anteriorment, que no distingeixen entre les unes i les altres classes d'assentaments o de drets, i els notificats poden actuar també segons les regles generals. El jutge llavors no ha de fer una qualificació primària del títol de l'ocupant, perquè el coneix per la inscripció, i el principi de legitimació ja implica una presumpció que el dret existeix i pertany al seu titular¹⁰.

En tot cas, l'article 661.2 LEC permet discutir sumàriament, en aquest moment del procediment, el dret de l'ocupant a romandre en la possessió de l'immoble després de la futura adjudicació.

7) Administració de la finca

Segons l'article 690 LEC, "transcorregut el termini de deu dies des del requeriment de pagament o, quan aquest s'hagi efectuat extrajudicialment, des del despatx de l'execució, el creditor pot demanar que se li confereixi l'administració o possessió interina de la finca o del bé hipotecat". Observeu que per a aquesta petició no és necessari que s'hagi pactat l'administració en l'escriptura de constitució d'hipoteca. Aquest pacte exprés només és necessari perquè el creditor pugui cobrar rendes vençudes i no satisfetes.

2.3. La subhasta

Després d'aquests tràmits inicials, es produeix la subhasta de la finca hipotecada. Els tràmits i requisits de la subhasta en el procediment d'execució directa són molt dispersos en la Llei d'enjudiciament civil: s'han de tenir en compte les especialitats per a aquest procediment de l'article 691 LEC. Fora d'aquestes especialitats, les assenyalades per a la subhasta d'immobles en la secció 6a¹¹, i a part d'aquestes, les regles generals sobre subhasta de béns mobles de la secció 5a.¹²

La Llei regula la convocatòria de la subhasta (vegeu especialment els articles 645, 646, 668 i 691 LEC quant a la forma i el contingut de la convocatòria). Interessa destacar que la convocatòria ha de fer l'advertiment "que les càrregues o gravàmens anteriors, si n'hi ha, al crèdit de l'actor han de continuar subsistents i que, pel sol fet de participar en la subhasta, el licitador els admet i accepta quedar subrogat en la responsabilitat que se'n deriva, si la rematada s'adjudica al seu favor".

A continuació es regulen els requisits per a prendre part en la subhasta, en els articles 669.1 (preferent) i 647 (supletori) LEC; sobretot, el dipòsit del 5 per cent del valor dels béns, i la forma de les postures (escrites o verbals; a qualitat de cedir); el desenvolupament de la subhasta¹³; l'aprovació de la rematada¹⁴, i la possibilitat que, davant la insuficiència de la rematada, el creditor pugui demanar l'embargament d'altres béns del deutor (art. 579 LEC): "Si, subhastats els

⁽¹⁰⁾Art. 38 LH

⁽¹¹⁾Articles 655 i seg., especialment, 668 i seg. (per remissió del 691)

⁽¹²⁾Articles 643 i seg. (d'aplicació supletòria per remissió de l'article 655.2)

Vegeu també

Vegeu en el mòdul 2 el rang en els drets de garantia.

⁽¹³⁾Art. 649 LEC

⁽¹⁴⁾Vegeu 670 i 6771 LEC

béns hipotecats o pignorats, el seu producte és insuficient per a cobrir el crèdit, l'executant pot demanar l'embargament per la quantitat que falti i l'execució prossegueix d'acord amb les normes ordinàries aplicables a tota execució."

2.4. Alternatives a la subhasta

L'article 691.6 LEC diu que "en els processos d'execució a què es refereix aquest capítol també es poden utilitzar la realització mitjançant conveni i la realització per mitjà d'una persona o entitat especialitzada regulades en les seccions 3a. i 4a. del capítol IV d'aquest títol". Són dues especialitats regulades per al procediment de constrenyiment en general (per tant, també per a l'embargament).

1) Conveni de realització

L'article 640 LEC permet que la realització es dugui a terme segons un conveni celebrat entre els interessats i aprovat pel Llettrat de l'Administració de Justícia: sigui per una subhasta privada, sigui per encàrrec de la venda a un agent professional, sigui oferint ja un comprador "per un preu previsiblement superior al que es pugui aconseguir mitjançant la subhasta judicial".

És un sistema lloable, que pot vorejar els mals de la subhasta, però el seu punt més conflictiu és el consentiment necessari dels creditors i tercers posteriors a la hipoteca, que serà difícil d'obtenir quan el procediment no els garanteixi el cobrament dels seus crèdits (encara que la subhasta tampoc no els ho garanteix).

Nota

L'R 16.02.2009 (BOE 25.03.2009) va confirmar que el conveni de realització privada requereix el consentiment dels titulars posteriors.

2) Realització per part d'una persona o entitat especialitzada

I l'article 641 LEC permet també que l'alienació es dugui a terme per mitjà d'un especialista; a diferència del cas anterior, aquesta alienació es pot acordar només a instàncies de l'executant, sense el consentiment de l'executat ni dels titulars posteriors a la hipoteca; també a instàncies de l'executat, però llavors és necessari el consentiment de l'executant.

3) Subsistència i cancel·lació de càrregues

Segons l'article 642 LEC, "les disposicions d'aquesta Llei sobre subsistència i cancel·lació de càrregues són aplicables també quan, d'acord amb el que disposen aquesta secció i l'anterior, es transmeti la titularitat d'immobles hipotecats o embargats". Sembla obvi, però potser era necessari advertir-ho per la novetat dels dos sistemes i perquè en la transmissió voluntària que puguin acordar creditor i deutor al marge d'un procediment judicial no hi hauria purga de les càrregues posteriors.

2.5. Distribució del preu obtingut

L'article 692 LEC regula el que anomena *pagament del crèdit hipotecari i aplicació del sobrant*: el preu obtingut en la subhasta s'ha de destinar a pagar a l'actor el seu crèdit, interessos i costes; l'excés ha de quedar a disposició "dels titulars de drets posteriors inscrits o anotats sobre el bé hipotecat" (als anteriors no se'ls ha de concedir cap dret, perquè subsisteixen sense quedar afectats per l'execució), i, un cop satisfets, "el romanent s'ha de lliurar al propietari del bé hipotecat".

a) Pagament a l'actor

"El preu de la rematada s'ha de destinar, sense dilació, a pagar a l'actor el principal del seu crèdit, els interessos meritats i les costes causades, sense que el que s'hagi lliurat al creditor per cada un d'aquests conceptes excedeixi el límit de la respectiva cobertura hipotecària."

El crèdit total de l'actor, a partir del qual es computa el sobrant, és el crèdit garantit amb hipoteca, per principal, interessos i costes; però s'ha de tenir en compte que (com ja hem vist), es tracta de tres conceptes impermeables i no comunicants, de manera que els interessos que excedeixin la quantitat garantida no es poden reclamar hipotecàriament amb càrrec a la quantitat assegurada pel principal, ni a l'inrevés; i, de manera semblant, les costes que excedeixin la quantitat prevista no es poden reclamar hipotecàriament amb càrrec a la quantitat assegurada pel principal o per interessos, ni a l'inrevés.

b) Dipòsit del sobrant

"L'excés, si n'hi ha, es diposita a disposició dels titulars de drets posteriors inscrits o anotats sobre el bé hipotecat".

En realitat, els creditors posteriors, que veuran purgat el seu dret sobre la finca, tenen el d'una subrogació real del preu sobrant en lloc de la finca perduda. Només poden exigir això i només estan obligats a això. La Llei i la pràctica semblen estar pensant en una espècie de liquidació, com una petita fallida circumscrita a la finca, que produeix el venciment dels deutes a termini; però no hi ha tal venciment anticipat. Segons l'article 1127 Cc, "sempre que en les obligacions es designa un termini, es considera establert en benefici del creditor i del deutor, si no és que del tenor d'aquelles o d'unes altres circumstàncies resulta haver-se posat en favor de l'un o de l'altre". La vertadera subrogació real seria convertir els drets sobre la finca que estan cridats a purgar-se en drets sobre els diners sobrants; això es veu clar en un usdefruit, per exemple: l'usufructuari amb dret posterior a la hipoteca que s'executa es converteix en usufructuari dels diners sobrants, i ha de ser igual amb els altres drets: la hipoteca posterior que es purgui s'ha de convertir en una penyora de diners. El que passa a la pràctica és que els drets sobre diners són fàcilment liquidables, i es paguen amb la corresponent rebaixa per l'avançament, però per a això és necessari l'acord de tots els que tinguin de dret aquest sobrant.

c) Intervenció d'altres creditors

"Qui es consideri amb dret al romanent que pugui quedar després del pagament als creditors posteriors pot promoure l'incident previst en l'apartat 2 de l'article 672", per tal que els creditors posteriors presentin la liquidació dels seus crèdits i aclareixin l'exacta situació de càrregues. És un recurs que l'utilitzen sobretot els titulars de les últimes càrregues o el propietari executat, per a determinar quant d'aquest sobrant queda realment a la seva disposició.

d) Lliurament al propietari

"Un cop satisfets, si escau, els creditors posteriors, s'ha de lliurar el romanent al propietari del bé hipotecat" (a l'antic propietari executat, com és lògic, no a l'actual, que és el millor postor).

e) Altres reclamacions

L'article 698.2 LEC diu que "el que disposen aquest apartat i l'anterior [tots els pagaments i reclamacions vistos] s'entén sense perjudici de la destinació que s'hagi de donar al romanent quan se n'hagi ordenat la retenció en alguna altra execució singular o en qualsevol procés concursal".

2.6. Oposició a l'execució

Com que el procediment d'execució directa sobre els béns hipotecats es basa en el contingut registral¹⁵, i atesa la presumpció d'exactitud d'aquest "a tots els efectes legals",¹⁶ la Llei restringeix les causes possibles d'oposició. L'article 695 LEC diu que "en els procediments a què es refereix aquest capítol només s'admet l'oposició de l'executat quan es fonamenti en les causes següents [...]" i asenjala: extinció de la garantia o de l'obligació garantida, error en la determinació de la quantitat exigible, en cas d'execució de béns mobles hipotecats la subjecció d'aquests béns a una altra penyora, hipoteca o embargament inscrits amb anterioritat o el caràcter abusiu d'una clàusula contractual que constitueix el fonament de l'execució. L'article 696 LEC també restringeix la possible (gairebé inversemblant) terceria de domini, i l'article 697 LEC deixa oberta la porta a una última causa de suspensió, a l'existència d'una causa criminal sobre falsedat del títol o sobre la validesa o a l'licitud del despatx d'execució.

⁽¹⁵⁾Art. 130 LH

⁽¹⁶⁾Art. 38 LH

Qualsevol altra reclamació, l'article 698 LEC la remet al judici declaratiu corresponent.

2.7. Inscripció de l'adjudicació i cancel·lació de càrregues

L'article 133 LH preveu per al registre total del procediment d'execució dos documents diferents:

- El testimoni expedit pel secretari judicial que compregui la interlocutòria de rematada o adjudicació i del qual resulti la consignació, si escau, del preu.
- I el manament de cancel·lació de càrregues a què es refereix l'article 674 de la Llei d'enjudiciament civil.

Superant els antics inconvenients d'un despatx registral separat del testimoni o del manament, l'article 133 LH disposa avui un despatx conjunt: el títol inscripció és el testimoni de la interlocutòria, "sempre que s'hi adjunti el

manament [...]", és a dir, ni el manament és per si sol títol inscripció, ni el testimoni es pot inscriure sense el manament. I a més tots dos "poden constar en un sol document".

El testimoni i el manament, o testimoni manament han de complir uns requisits formals: han de procedir d'un decret del secretari judicial; el decret ha de ser ferme, el manament (però no el testimoni, si es presenta separatament) s'ha de presentar en el Registre de la Propietat per duplicat.

Des del punt de vista registral, el **contingut propi del decret** ha de ser, com es deriva de l'article 134 LH, determinar "la inscripció de la finca o dret a favor de l'adjudicatari", i per a això ha de reflectir el negoci jurídic transmissor en què consisteix l'adjudicació (que és, en realitat, una venda) i les circumstàncies necessàries per a la inscripció: personals dels adquirents i reals de les finques o drets.

L'objecte del manament, com diu l'article 134 LH, és disposar "la cancel·lació de la hipoteca que hagi motivat l'execució, i la de totes les càrregues, els gravàmens i les inscripcions de tercers posseïdors que siguin posteriors a aquestes, sense excepció, fins i tot les que s'han verificat posteriorment a la nota marginal d'expedició de la certificació de càrregues en el procediment corresponent".

- Anteriors a la certificació de càrregues: l'article 233 RH exigeix que es determinin "les inscripcions i anotacions posteriors i les anteriors posposades al crèdit de l'actor que s'hagin de cancel·lar, amb referència expressa al número o lletra, foli i tom en què constin, sense que sigui suficient ordenar que es cancel·lin totes les posteriors a la hipoteca de l'actor". Aquesta exigència d'individualització de les càrregues que s'han de cancel·lar és un punt sorprenent. Es podria discutir si seran suficients fórmules com "totes les posteriors expressades en la certificació de càrregues", "les dues anotacions d'embargament que graven la finca" o altres de semblants.
- Posteriors a la certificació: per a aquestes, segons el mateix article 233 RH, n'hi haurà prou amb l'expressió genèrica, i no pot ser de cap altra manera, perquè el jutge ni tan sols sap quins són aquests assentaments posteriors a la certificació de càrregues: s'han de cancel·lar tots, sense més ni més, siguin de la classe que siguin i qualssevol que siguin els crèdits a què es refereixin, la qual cosa indica de nou que el registrador ha d'actuar fent cas omís de possibles preferències o privilegis que no hagin estat inscrits.

Per a salvaguardar els drets de tots els tercers, especialment dels que sofreixen la cancel·lació dels seus, del manament de cancel·lació ha de derivar que han tingut lloc els requeriments i les notificacions legalment previstos, i que després de pagar el creditor no hi va haver sobrant o, si n'hi va haver, que va quedar dipositat a disposició dels creditors posteriors.

2.8. Possessió judicial i ocupants de l'immoble

L'article 675 LEC regula la posada en possessió dels béns en favor de l'adquirent, com un dels tràmits finals del procediment, després de la interlocutòria d'adjudicació, lògicament.

- Si l'immoble no és ocupat, la posada en possessió s'ha de fer sense cap més tràmit.
- Si ho està, cal procedir al llançament de l'ocupant si aquest no té dret a romandre com a arrendatari, usufructuari (que no hagi hipotecat també l'usdefruit), habitacionista (que no pot hipotecar el seu dret, només renunciar-hi voluntàriament)¹⁷ o un altre dret que sigui preferent a la hipoteca.
- Si en la qüestió prèvia o després en l'adjudicació, es declara l'existència d'un arrendament i, per tant, el dret de l'arrendatari a posseir, l'adjudicatari ha de passar per l'arrendament en els mateixos termes que si hagués adquirit la finca en venda voluntària. Aquesta matèria està regulada en les lleis d'arrendaments i excedeix les possibilitats d'aquests mòduls.

⁽¹⁷⁾Vegeu l'art. 525 Cc.

3. Procediment extrajudicial d'execució de la hipoteca

L'article 129 LH, després de referir-se al procediment d'execució directa sobre els béns hipotecats, “afegeix que l'acció hipotecària podrà exercitar-se “mitjançant la venda extrajudicial del bé hipotecat, conforme a l'article 1.858 del Codi Civil, sempre que s'hagués pactat a l'escriptura de constitució de la hipoteca només per al cas de falta de pagament del capital o dels interessos de la quantitat garantida”.

Resol així, en un text posterior a la Constitució, els dubtes que s'havien plantejat sobre la constitucionalitat del procediment extrajudicial d'execució hipotecària que regulava des d'antic el Reglament hipotecari.

Perquè sigui procedent l'execució extrajudicial de la hipoteca són necessaris una sèrie de requisits previs, que s'han de tenir en compte en la mateixa escriptura de constitució d'hipoteca: pacte exprés de submissió a aquest procediment, quantia determinada del deute a l'inici del procediment, taxació de la finca, fixació de domicili per a requeriments i notificacions, i designació d'un mandatari que representi l'amo de la finca en l'alienació dels béns.

La tramitació es troba en els articles 129 LH i 236 a 236-o RH, i també comprèn el requeriment de pagament al deutor i les notificacions a altres interessats, subhasta, consignació del preu, pagaments que corresponguin. A diferència de l'execució judicial, l'extrajudicial acaba amb l'atorgament d'escriptura en favor del millor postor o adjudicatari, en què s'han de fer constar els tràmits i les diligències essencials que s'hi han practicat.

L'escriptura és un títol suficient per a la inscripció a favor del millor postor o adjudicatari, i per a la cancel·lació de la inscripció de la hipoteca executada i de tots els assentaments de càrregues, gravàmens i drets consignats en el Registre posteriorment a aquesta.

Resum

En aquest mòdul s'ha fet una aproximació a l'acció hipotecària com a mitjà de què disposa el creditor hipotecari per a la realització del bé gravat amb hipoteca. Així mateix, s'ha estudiat la distinció entre l'acció real i la personal, aquesta última relegada únicament al compliment de l'obligació principal garantida amb hipoteca, però al marge de la hipoteca i sobre qualssevol béns del deutor.

Centrant-se en l'acció real hipotecària s'ha vist que aquesta es pot exercir judicialment o extrajudicialment. L'exercici judicial de l'acció hipotecària té lloc per mitjà del procediment executiu –d'execució directa o ordinari. L'exercici extrajudicial es fa amb intervenció de notari i sota determinades formalitats.

1) Procediments judicials d'execució

S'ha estudiat especialment el procediment d'execució directa:

- Requisits per a la seva procedència i la seva incoació.
- S'han vist sumàriament els tràmits i requisits de la subhasta, i especialment les alternatives a aquesta, i també la distribució del preu obtingut.
- Quant a l'oposició a l'execució, s'ha comprovat que la Llei restringeix al màxim les seves causes, en aplicació de la presumpció d'exactitud registral.
- S'han analitzat igualment la inscripció de l'adjudicació, i s'han assenyalat els documents necessaris per a registrar totalment el procediment d'execució, i el sistema de cancel·lació de les càrregues posteriors.
- Finalment, i com a tràmit final del procediment, s'ha incidit en la posada en possessió dels béns en favor de l'adquirent després de la interlocutòria d'adjudicació, i les repercussions que a aquests efectes té el fet de l'ocupació de la finca adjudicada.

2) Procediment extrajudicial d'execució de la hipoteca

S'han estudiat principalment els requisits necessaris perquè sigui procedent l'execució extrajudicial de la hipoteca i les línies generals del procediment, i s'ha destacat la intervenció notarial i l'atorgament final de l'escriptura de venda.

Activitats

1. Elaboreu un esquema o quadre gràfic amb les diferents formes d'execució hipotecària.
2. Llegiu els preceptes esmentats sobre el desenvolupament de la subhasta judicial i feu un esquema resum del funcionament de la subhasta i les seves diferents fases.
3. S'ha parlat dels inconvenients d'un despatx registral separat del testimoni de la interlocutòria d'adjudicació o del manament de cancel·lació; intenteu imaginar els problemes que sorgirien en inscriure l'un sense l'altre.
4. Elaboreu un esquema del desenvolupament del procediment d'execució extrajudicial seguint els articles 236 a 236-o RH.

Exercicis d'autoavaluació

1. Es pot executar la hipoteca per una acció personal?
2. Indiqueu els requisits perquè sigui procedent el judici executiu especial.
3. Assenyalau les funcions que exerceix la certificació de domini i càrregues en el procediment d'execució directa.
4. Està sotmesa a caducitat la nota d'expedició de la certificació de domini i càrregues?
5. Quines causes permeten suspendre o sobreseure el procediment d'execució directa?
6. Quins dos documents permeten inscriure en el Registre l'execució judicial de la hipoteca? I en el procediment extrajudicial?

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. No. L'acció personal implica la persecució del deute al marge de la hipoteca, sobre qualsevol bé del patrimoni del deutor.
2. Inscripció de la hipoteca, taxació prèvia de la finca i fixació d'un domicili per a notificacions.
3. Assegurar al jutge la subsistència de la hipoteca, comprovar si hi ha algun tercer adquirent de la finca que no hagi estat requerit de pagament, constatar si hi ha càrregues o drets reals posteriors a la hipoteca perquè siguin notificats, i avisar posteriors adquirents de la finca o de drets reals, mitjançant la nota que queda al Registre sobre l'expedició, que s'està executant la hipoteca.
4. No.
5. Extinció de la hipoteca o de l'obligació, error en la quantitat exigible, subjecció a una hipoteca anterior, clàusula abusiva, tercera de domini i causa criminal.
6. En l'execució judicial, el testimoni de la interlocutòria d'adjudicació i el manament de cancel·lació. En l'extrajudicial, l'escriptura de venda.