
Ejecución de la hipoteca

PID_00265039

Pedro Ávila Navarro
Teresa Sánchez Hernández

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 2 horas





Pedro Ávila Navarro

Registrador de la propiedad. Licenciado en Humanidades por la UOC. Notario

Teresa Sánchez Hernández

Registradora de la propiedad de Sant Feliu de Llobregat 2.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Marian Gili Saldaña (2019)

Tercera edición: septiembre 2019
© Pedro Ávila Navarro, Teresa Sánchez Hernández
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

Introducción.....	5
Objetivos.....	6
1. La acción hipotecaria. La acción real y la acción personal en la ejecución hipotecaria.....	7
1.1. Acción real y acción personal como opción del acreedor	7
1.2. La postura de los demás interesados	8
1.3. Acciones de ejecución de la hipoteca	8
2. Procedimiento de ejecución directa.....	10
2.1. Requisitos para la procedencia del procedimiento ejecutivo especial	10
2.2. Incoación del procedimiento de ejecución directa	11
2.3. La subasta	14
2.4. Alternativas a la subasta	15
2.5. Distribución del precio obtenido	16
2.6. Oposición a la ejecución	17
2.7. Inscripción de la adjudicación y cancelación de cargas	17
2.8. Posesión judicial y ocupantes del inmueble	19
3. Procedimiento extrajudicial de ejecución de la hipoteca.....	20
Resumen.....	21
Actividades.....	23
Ejercicios de autoevaluación.....	23
Solucionario.....	24

Introducción

Como se ha visto en módulos anteriores, la hipoteca es un derecho real de realización de valor; de manera que, incumplida la obligación garantizada, el acreedor hipotecario tiene la posibilidad realizar los bienes gravados, mediante el ejercicio de la llamada acción hipotecaria, ya sea judicial o extrajudicialmente.

Por supuesto, el acreedor también puede ejercitar la **acción personal** contra el deudor, y pedir el embargo de cualquier bien de éste, sea porque la hipoteca sea insuficiente para cubrir el importe de la deuda, sea porque, ejercitada la acción hipotecaria, la deuda no se prevea pagada por completo. No es frecuente.

Lo usual es perseguir el crédito mediante el ejercicio de la **acción hipotecaria**, contra los bienes hipotecados, sea quien sea su poseedor:

1) El ejercicio judicial de la acción hipotecaria tiene lugar por medio del **procedimiento ejecutivo**, que a su vez puede seguirse:

- Como juicio ejecutivo ordinario, lo que no suele ocurrir nunca.
- Por los trámites del juicio ejecutivo de ejecución directa, que son más simples y ágiles, siempre que se hayan cumplido algunos requisitos previos.

2) El **procedimiento extrajudicial** es aquel que se realiza por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario.

Objetivos

Los objetivos de este módulo son los siguientes:

1. Conocer el mecanismo de los distintos medios de ejecución hipotecaria, así como sus requisitos, formalidades y efectos.

1. La acción hipotecaria. La acción real y la acción personal en la ejecución hipotecaria

1.1. Acción real y acción personal como opción del acreedor

Los distintos tratados suelen comenzar la ejecución de la hipoteca por la distinción entre la acción real y la acción personal "en la ejecución hipotecaria" (quizá por seguir los programas de las oposiciones más hipotecaristas). Pero, en realidad, la hipoteca no puede ejecutarse nunca por una acción personal. Lo que ocurre es que la hipoteca es siempre accesoria de una obligación principal; con lo que, en caso de incumplimiento, el acreedor puede ejercitar dos acciones distintas:

- La **acción real de ejecución de la hipoteca**, contra los bienes hipotecados, sea cual sea su poseedor. Por supuesto, si los bienes no pertenecen ya al deudor –porque los haya enajenado– o no le han pertenecido nunca –porque su obligación la haya asegurado con hipoteca un tercero–, el dueño, sea un tercero o sea el hipotecante, no está obligado a pagar la obligación personal garantizada, sino sólo a sufrir la ejecución; basten o no los bienes hipotecados para pagar la deuda, el acreedor no podrá perseguirla sobre otros bienes del titular de la finca.
- La **acción personal, para persecución de la deuda**, no para el ejercicio de la hipoteca, contra el deudor, sobre cualesquiera bienes del patrimonio de éste; porque "del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros¹"; y la obligación garantizada con hipoteca no implica inmunidad de los demás bienes del patrimonio del deudor, según el artículo 105 LH: "La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1911 del Código civil"; salvo en el caso del artículo 140 LH, cuando se haya pactado "que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados".
- También cabe una acción personal contra el tercer adquirente de la finca que se hubiera subrogado en la obligación personal; el acreedor no está obligado a aceptar esa subrogación², de manera que puede hacer dos cosas: no aceptarla, en cuyo caso conserva la acción personal contra el primitivo deudor, pero no puede demandar al subrogado; o aceptarla, en cuyo caso pierde aquella primera acción personal y tiene, en cambio, la acción personal contra el deudor subrogado; lo que no puede hacer es dirigirse

⁽¹⁾Art. 1911 Cc

⁽²⁾Art. 1205 Cc

contra los dos, porque las dos acciones son incompatibles, ya que ningún precepto establece la solidaridad.

La opción entre acción real y acción personal fue siempre más teórica que práctica, porque los acreedores prefirieron casi siempre la acción hipotecaria, que tenía un rango asegurado de antemano. Pero la opción es posible, y algunas veces se opta por la acción personal, y debe hacerse así, cuando la hipoteca sea insuficiente y, en cambio, el deudor cuente con bienes que podría cubrir la responsabilidad perseguida.

1.2. La postura de los demás interesados

Así pues, el acreedor puede elegir su acción, que repercutirá, según los casos, en el patrimonio del deudor (si se ejercita la acción personal o si sigue siendo dueño de la cosa hipotecada), en el del hipotecante no deudor (si se ejercita la acción hipotecaria contra sus bienes hipotecados) o en el de un tercero (si se ejecuta la hipoteca sobre la finca hipotecada que haya pasado a poder de un tercer poseedor).

Que el acreedor opte por una ejecución o por otra no es indiferente para esos otros interesados: nada pueden objetar frente al acreedor; pero sí pueden ejercitar acciones entre ellos dirigidas a evitar el enriquecimiento injusto que pueda producirse.

1.3. Acciones de ejecución de la hipoteca

La acción real hipotecaria puede ejercitarse judicial o extrajudicialmente:

1) Ejercicio judicial

El ejercicio judicial de la acción hipotecaria tiene lugar mediante el procedimiento ejecutivo.

Aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil se resiste a darle este nombre, lo hace al fin en la disp. final 9, al dar nueva redacción al artículo 135 LH.

a) El que el artículo 130 LH llama **procedimiento de ejecución directa** "contra los bienes hipotecados"; como dice el artículo 129 LH, "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"; es decir, acción directa o acción sumaria, copia revisada del antiguo procedimiento judicial sumario.

Art. 129 bis LH

El 6 de junio de 2019 entró en vigor un nuevo art. 129 bis LH, que establece lo siguiente: "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 deudor 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 mensuales 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 mayoría, prácticamente la totalidad, de las hipotecas que llegan a ejecución se ejecutarán por el procedimiento especial (como antes por el procedimiento judicial sumario), más rápido que el ejecutivo ordinario, si se ha tenido la precaución de pactar en la hipoteca ciertos datos cuya averiguación hace más premioso el ejecutivo ordinario.

b) El ejecutivo ordinario³; con las especialidades señaladas en los artículos 126 y 127 LH "cuando los bienes hubieran pasado a manos de un tercer poseedor".

⁽³⁾Arts. 571 y ss. LEC, y especialmente por medio del procedimiento de apremio, arts. 634 y ss.

Suele decirse que la hipoteca se ejecuta también por el proceso declarativo, ordinario o verbal, según la cuantía, pero en realidad no es así: el acreedor no instará un juicio declarativo cuando cuenta con el título ejecutivo de la escritura pública; si se insta, será porque la obligación garantizada sea de cuantía indeterminada o por otro defecto que impida acudir directamente a la acción ejecutiva; en ese caso, el título ejecutivo será completado o suplido por la sentencia, pero será entonces cuando habrá que comenzar la ejecución, por medio del ejecutivo o en trámites de ejecución de sentencia.

2) Procedimiento extrajudicial

El artículo 129 LH dice que en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1858 del Código civil, para el caso de falta de pago del capital o los intereses de la cantidad garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de notario con las formalidades que el propio precepto establece.

Nota

El artículo que cita regula el procedimiento notarial de ejecución de la prenda ordinaria, que estableció desde un principio el Código civil.

Ved también

Ved art. 1872 Cc

2. Procedimiento de ejecución directa

El procedimiento ejecutivo ordinario o general puede simplificarse, con las particularidades reguladas en el libro III, título IV, capítulo V de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se trata de ejecutar una hipoteca y se cumplen determinados requisitos. Es el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, cuya regulación se encuentra en la L. 1/01.01.2000, Ley de Enjuiciamiento Civil, así como en la nueva redacción que su disp. final 9 da a algunos preceptos de la Ley Hipotecaria. Este es el procedimiento que sustituye al procedimiento judicial sumario del antiguo artículo 131 LH.

2.1. Requisitos para la procedencia del procedimiento ejecutivo especial

Para que la hipoteca pueda ejecutarse con las particularidades del procedimiento ejecutivo especial, son necesarios los siguientes requisitos, que suelen estar presentes en todas las escrituras de constitución de hipoteca:

1) Inscripción de la hipoteca

Según el artículo 130 LH, "el procedimiento de ejecución directa contra los 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 asiento respectivo".

2) Tasación previa de la finca

Según el artículo 682 LEC, es necesario 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, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario".

3) Fijación de un domicilio para notificaciones

También es necesario para el procedimiento de ejecución directa, según el artículo 682 LEC, que "en la misma escritura [de constitución de la hipoteca], conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones". La fijación del domicilio tiene por objeto facilitar los requerimientos y notificaciones posteriores, en aras de la celeridad del procedimiento; no es necesaria una fijación específica de domicilio del tercer adquirente de la finca hipotecada, porque, según el artículo 683 LEC, "a efectos de requerimientos y notificaciones, el domicilio de los terceros adquirentes

de bienes hipotecados será el que aparezca designado en la inscripción de su adquisición", es decir, el que conste en la inscripción como uno de sus datos personales.

Todo ello sin perjuicio de que pueda cambiarse ese domicilio registral-procesal, como prevé el artículo 683 LEC.

2.2. Incoación del procedimiento de ejecución directa

El capítulo V del título IV del libro III LEC establece las especialidades del procedimiento ejecutivo cuando sí concurren los requisitos anteriormente vistos y el acreedor hipotecario opta por la ejecución directa:

1) Competencia judicial

Según el artículo 684 LEC, "será competente [...] 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 radicaren en diferentes partidos, 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; añade que el tribunal examinará de oficio su propia competencia territorial".

2) Demanda y título de crédito

"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 bienes⁴".

⁽⁴⁾Art. 685.1 LEC

La demanda irá acompañada del título de crédito, que puede ser más o menos complejo:

⁽⁵⁾Art. 517 LEC

a) La escritura pública

El artículo 685 LEC se refiere al "título o títulos de crédito, revestidos de los requisitos que esta ley exige para el despacho de la ejecución"; o sea, la escritura de constitución de hipoteca con tal que "sea primera copia"; o si "es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes⁵". Además, la escritura ha de estar inscrita, como resulta del mismo artículo 685 LEC.

b) El documento de fijación de la cantidad exigible

El artículo 685 LEC, al tratar los documentos que deben presentarse con la demanda, se remite "a los demás documentos a que se refieren el artículo 550 y, en sus respectivos casos, los artículos 573 y 574 de la presente ley"; es decir, los que acrediten: 1) "el cómputo en dinero de deudas no dinerarias"; 2) la fijación del saldo en el cierre de cuentas garantizadas con hipoteca; 3) el cálculo del interés en caso de intereses variables.

3) Requerimientos de pago

El procedimiento comienza con un requerimiento judicial de pago a los demandados (deudor, hipotecante no deudor y tercer adquirente de la finca), en el domicilio registral vigente; pero sólo en el caso de que no se hubiese hecho antes el mismo requerimiento extrajudicialmente⁶.

⁽⁶⁾Art. 686 LEC

4) Certificación de dominio y cargas

Sigue después el procedimiento reclamando al registrador de la Propiedad una certificación de dominio y cargas de la finca.

Esta certificación de dominio y cargas desempeña diferentes funciones claves en el procedimiento:

- Asegurar al juez la subsistencia de la hipoteca, para sobreseer el procedimiento en caso contrario⁷.
- Comprobar si hay algún tercer adquirente de la finca que no haya sido requerido de pago, para notificarle ahora la existencia del procedimiento.

⁽⁷⁾Art. 688 LEC

La existencia de este tercer adquirente de la finca, hasta ahora desconocido, puede deberse a descuido del acreedor hipotecario o a que se ha inscrito una transmisión en el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda hasta la expedición de la certificación. Y debe notificársele la existencia del procedimiento⁸ para que pueda, "si le conviene, intervenir en la ejecución"; o bien pagar, no porque esté obligado a pagar, sino porque es el único medio que tiene para salvar la finca.

⁽⁸⁾Art. 689 LEC

- Constatar si hay cargas o derechos reales posteriores a la hipoteca, para notificar a sus titulares la existencia de la ejecución.

Según el artículo 689 LEC, "cuando existan cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del actor, se aplicará lo dispuesto en el artículo 659", es decir, "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".

⁽⁹⁾Art. 659.3 LEC

Esta notificación se hace para que puedan intervenir en el procedimiento a los efectos que les convengan; o incluso pagar la deuda perseguida, con lo que salvarían sus propios derechos posteriores y se subrogarían en los derechos del actor⁹.

La falta de notificaciones impediría a los terceros ejercitar sus derechos en el procedimiento e incluso librar a la finca de él, de manera que debiera ser causa de nulidad; sin perjuicio de la responsabilidad del registrador.

- Avisar a posteriores adquirentes de la finca o de derechos reales, mediante la nota que queda en el Registro sobre la expedición, que se está ejecutando la hipoteca, como ahora se verá.

5) La nota de expedición de certificación

Según el artículo 688 LEC, "el registrador hará constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas". Esta nota sirve de notificación a todos los que inscriban algún derecho sobre la finca con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio

y cargas. El artículo 132 LH, cuando habla de la notificación a los titulares posteriores a la hipoteca, añade: "A excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación".

Como explicaba la R. 27.11.1961, la nota "no implica un cierre registral, sino que más bien opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de hipoteca que sea base del procedimiento".

a) Efectos de la nota

La nota avisa a los terceros del peligro derivado de la ejecución. Los terceros que inscriban con posterioridad a la certificación no serán notificados de la existencia del procedimiento; su única notificación consiste en la nota al margen de la hipoteca y en la nota de despacho de su título. Y han de ser sagaces para interpretarlas; porque el profano que consulta el Registro puede no captar su **importancia amenazante**. Esa nota funciona como una advertencia a todos los que, con posterioridad, adquieran la finca o un derecho sobre ella de que se está ejecutando la hipoteca; puede que la finca o el derecho que el tercero cree estar adquiriendo estén ya adjudicados en subasta a otra persona. Puede que el derecho de ese tercero no llegue a ser inscrito al inscribirse antes la adjudicación derivada de la subasta; o puede que el tercero llegue a inscribir y vea pronto cancelada su inscripción y extinguido su derecho.

Y, a la vez, la nota les permite intervenir en el procedimiento ejecutivo en los mismos términos que los terceros anteriores que han sido notificados directamente; así resulta del artículo 659.3 LEC, que establece esa posibilidad de intervenir y de pagar, sin distinguir sobre la fecha de adquisición de los respectivos derechos; lo único importante es que el pago, si se realiza, sea "antes del remate".

b) Cancelación de la nota y de la hipoteca

La nota de expedición de la certificación de dominio y cargas no está sujeta a caducidad, de manera que queda en el Registro permanentemente y suele causar problemas cuando se trata de procedimientos ejecutivos antiguos.

La nota avisa de la ejecución de hipoteca; de la ejecución puede haber resultado una adjudicación que no esté inscrita, pero que tiene derecho a inscribirse con el mismo rango que la hipoteca de la que procede; y, por tanto, no puede cancelarse la hipoteca mientras esté vigente la nota; por eso dice el artículo 688 LEC que, "en tanto no se cancele por mandamiento del Letrado de la Administración de Justicia dicha nota marginal, el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución".

Nota

Al contrario de lo que ocurre con la anotación preventiva de embargo, en la que la caducidad de la anotación arrastra la ineficacia de la nota.

6) Notificación a ocupantes

El juez debe notificar también a cualquier ocupante de la finca, a efectos de que justifique su situación y, a la vista de esta justificación, informar en el anuncio de subasta sobre la situación posesoria (ved art. 661 LEC).

Ahora bien, no parece necesario notificar a los ocupantes cuando el derecho de que deriva la ocupación esté inscrito en el Registro y resulte así de la certificación de dominio y cargas; porque si existe algún arrendamiento inscrito, u otro derecho inscrito que lleve aneja la facultad de poseer, el registrador notificará a sus titulares según las reglas generales anteriormente vistas, que no distinguen entre unas y otras clases de asientos o de derechos; y los notificados podrán actuar también según las reglas generales. El juez no tiene entonces que realizar una calificación primaria del título del ocupante, porque lo conoce por la inscripción, y el principio de legitimación supone ya una presunción de que el derecho existe y pertenece a su titular¹⁰.

En todo caso, el artículo 661.2 LEC permite discutir sumariamente, en este momento del procedimiento, el derecho del ocupante a permanecer en la posesión del inmueble después de la futura adjudicación.

⁽¹⁰⁾Art. 38 LH

7) Administración de la finca

Según el artículo 690 LEC, "transcurrido el término de diez días desde el requerimiento de pago o, cuando éste se hubiera efectuado extrajudicialmente, desde el despacho de la ejecución, el acreedor podrá pedir que se le confiera la administración o posesión interina de la finca o bien hipotecado". Debe observarse que, para esta petición, no es necesario que se haya pactado la administración en la escritura de constitución de hipoteca; ese pacto expreso sólo es necesario para que el acreedor pueda cobrar rentas vencidas y no satisfechas.

2.3. La subasta

Tras estos trámites iniciales, se produce la subasta de la finca hipotecada. Los trámites y requisitos de la subasta en el procedimiento de ejecución directa están muy dispersos en la Ley de Enjuiciamiento Civil: deben tenerse en cuenta las especialidades para este procedimiento del artículo 691 LEC. Fuera de estas especialidades, las señaladas para la subasta de inmuebles en la sección 6.^{a11}; y, aparte de éstas, las reglas generales sobre subasta de bienes muebles de la sección 5.^{a12}.

⁽¹¹⁾Arts. 655 y ss., especialmente, 668 y ss., por remisión del 691

⁽¹²⁾Arts. 643 y ss., de aplicación supletoria por remisión del 655.2

La ley regula la convocatoria de la subasta; ved especialmente los artículos 645, 646, 668 y 691 LEC en cuanto a la forma y contenido de la convocatoria. Interesa destacar que la convocatoria hará la advertencia de "que las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere, al crédito del actor continuarán subsistentes y que, por el sólo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquéllos, si el remate se adjudicare a su favor".

Ved también

Ved, en el módulo 2, el rango en los derechos de garantía.

Se regulan a continuación los requisitos para tomar parte en la subasta, en los artículos 669.1 (preferente) y 647 (supletorio) LEC; sobre todo, el depósito del 5% del valor de los bienes; y la forma de las posturas (escritas o verbales; a calidad de ceder); el desarrollo de la subasta¹³; la aprobación del remate¹⁴; y la posibilidad de que, ante la insuficiencia del remate, el acreedor pueda pedir el embargo de otros bienes del deudor (art. 579 LEC): "Si, subastados los bienes

⁽¹³⁾Art. 649 LEC

⁽¹⁴⁾Ved 670 y 671 LEC

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 aplicables a toda ejecución".

2.4. Alternativas a la subasta

El artículo 691.6 LEC dice que, "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". Son dos especialidades reguladas para el procedimiento de apremio en general y, por tanto, también para el embargo.

1) Convenio de realización

El artículo 640 LEC permite que la realización se lleve a cabo según un convenio celebrado entre los interesados y aprobado por el Letrado de la Administración de Justicia: sea por una subasta privada, sea por encargo de la venta a un agente profesional, sea ofreciendo ya un comprador "por un precio previsiblemente superior al que pudiera lograrse mediante la subasta judicial".

Es un sistema loable, que puede orillar los males de la subasta; pero su punto más conflictivo será el necesario consentimiento de los acreedores y terceros posteriores a la hipoteca, que será difícil de obtener cuando el procedimiento no les garantice el cobro de sus créditos (aunque la subasta no se lo garantizara tampoco).

Nota

La R. 16.02.2009 (BOE 25.03.2009) confirmó que el convenio de realización privada requiere consentimiento de los titulares posteriores.

2) Realización por persona o entidad especializada

El artículo 641 LEC permite, también, que la enajenación se realice por medio de especialista; a diferencia del caso anterior, esta enajenación se puede acordar sólo a instancia del ejecutante, sin consentimiento del ejecutado ni de los titulares posteriores a la hipoteca; también a instancia del ejecutado, pero entonces es necesario el consentimiento del ejecutante.

3) Subsistencia y cancelación de cargas

Según el artículo 642 LEC, "las disposiciones de esta ley sobre subsistencia y cancelación de cargas serán aplicables también cuando, de acuerdo con lo dispuesto en esta sección y en la anterior, se transmita la titularidad de inmuebles hipotecados o embargados". Parece obvio, pero quizá era necesario advertirlo por lo novedoso de los dos sistemas y porque, en la transmisión voluntaria que pudieran acordar acreedor y deudor al margen de un procedimiento judicial, no habría purga de las cargas posteriores.

2.5. Distribución del precio obtenido

El artículo 692 LEC regula lo que llama "pago del crédito hipotecario y aplicación del sobrante": el precio obtenido en la subasta debe destinarse a pagar al actor su crédito, intereses y costas; el exceso debe quedar a disposición de "los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado" (a los anteriores no hay que concederles ningún derecho, porque subsisten sin quedar afectados por la ejecución); y, satisfechos éstos, "se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado".

a) Pago al actor

"El precio del remate se destinará, sin dilación, a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria".

El total crédito del actor, a partir del cual se computa el sobrante, es el crédito garantizado con hipoteca, por principal, intereses y costas; pero debe tenerse en cuenta que, como ya se vio, se trata de tres conceptos impermeables y no comunicantes, de manera que los intereses que excedan de la cantidad garantizada no pueden reclamarse hipotecariamente con cargo a la cantidad asegurada por principal, ni al revés. De modo semejante, las costas que excedan de la cantidad prevista no pueden reclamarse hipotecariamente con cargo a la cantidad asegurada por principal o por intereses, ni al revés.

b) Depósito del sobrante

"El exceso, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado".

En realidad, los acreedores posteriores, que van a ver purgado su derecho sobre la finca, tienen el de una subrogación real del precio sobrante en lugar de la finca perdida; sólo pueden exigir eso y sólo y están obligados a eso. La ley y la práctica parecen estar pensando en una especie de liquidación, como una pequeña quiebra circunscrita a la finca, que produce el vencimiento de las deudas a plazo. Sin embargo, no hay tal vencimiento anticipado; según el artículo 1127 Cc, "siempre que en las obligaciones se designa un término, se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor, a no ser que del tenor de aquellas o de otras circunstancias resultara haberse puesto en favor del uno o del otro". La verdadera subrogación real sería convertir los derechos sobre la finca que están llamados a purgarse en derechos sobre el dinero sobrante; esto se ve claro en un usufructo, por ejemplo: el usufructuario con derecho posterior a la hipoteca que se ejecuta, se convierte en usufructuario del dinero sobrante; y debe ser igual con los demás derechos: la hipoteca posterior que se purgue debe convertirse en una prenda de dinero; ocurre en la práctica que los derechos sobre dinero son fácilmente liquidables, pagándolos con la correspondiente rebaja por el anticipo; pero para eso es necesario el acuerdo de todos los que tengan derecho a ese sobrante.

c) Intervención de otros acreedores

"Quien se considere con derecho al remanente que pudiera quedar tras el pago a los acreedores posteriores podrá promover el incidente previsto en el apartado 2 del artículo 672", con objeto de que los acreedores posteriores presenten la liquidación de sus créditos y aclaren la exacta situación de cargas. Es un recurso que se empleará, sobre todo, por los

titulares de las últimas cargas o por el propietario ejecutado, para determinar cuánto de ese sobrante queda realmente a su disposición.

d) Entrega al propietario

"Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado" (al antiguo propietario ejecutado, como es lógico, no al actual, que es el rematante).

e) Otras reclamaciones

El artículo 698.2 LEC dice que "lo dispuesto en este apartado y en el anterior [todos los pagos y reclamaciones vistos] se entiende sin perjuicio del destino que deba darse al remanente cuando se hubiera ordenado su retención en alguna otra ejecución singular o en cualquier proceso concursal".

2.6. Oposición a la ejecución

Dado que el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados se basa en el contenido registral¹⁵, y dada la presunción de exactitud de éste "a todos los efectos legales¹⁶", la ley restringe las causas posibles de oposición. El artículo 695 LEC dice que "en los procedimientos a que se refiere este capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas", y señala: extinción de la garantía o de la obligación garantizada, error en la determinación de la cantidad exigible, en caso de ejecución de bienes muebles hipotecados la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca o embargo inscritos con anterioridad o el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento de la ejecución; el artículo 696 LEC restringe también la posible (casi inverosímil) tercería de dominio; y el artículo 697 LEC deja abierta la puerta a una última causa de suspensión, la existencia de una causa criminal sobre falsedad del título o sobre la validez o licitud del despacho de ejecución.

⁽¹⁵⁾Art. 130 LH

⁽¹⁶⁾Art. 38 LH

Cualquier otra reclamación se remite por el artículo 698 LEC al juicio declarativo correspondiente.

2.7. Inscripción de la adjudicación y cancelación de cargas

El artículo 133 LH contempla, para la total registración del procedimiento de ejecución, dos distintos documentos:

- "El testimonio expedido por el secretario judicial comprensivo del auto de remate o adjudicación y del que resulte la consignación, en su caso, del precio.
- Y el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Superando los antiguos inconvenientes de un despacho registral separado del testimonio o del mandamiento, el artículo 133 LH dispone hoy un despacho conjunto: el título inscribible será el testimonio del auto "siempre que se acompañe el mandamiento"; o sea, ni el mandamiento es por sí solo título inscribible, ni el testimonio se puede inscribir sin el mandamiento. Y, además, ambos "podrán constar en un solo documento".

El testimonio y el mandamiento, o testimonio-mandamiento, deben cumplir unos requisitos formales: proceder de un decreto del secretario judicial, el decreto debe ser firme; el mandamiento –pero no el testimonio, si se presenta de modo separado– han de presentarse en el Registro de la Propiedad por duplicado.

Desde el punto de vista registral, el **contenido propio del decreto**, como resulta del artículo 134 LH, tiene que determinar "la inscripción de la finca o derecho a favor del adjudicatario". Para ello, debe reflejar el negocio jurídico transmisivo en que consiste la adjudicación (que es, en realidad, una venta) y las circunstancias necesarias para la inscripción: personales de los adquirentes y reales de las fincas o derechos.

El **objeto del mandamiento**, como dice el artículo 134 LH, es disponer "la cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución, así como la de todas las cargas, gravámenes e inscripciones de terceros poseedores que sean posteriores a ellas, sin excepción, incluso las que se hubieran verificado con posterioridad a la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el correspondiente procedimiento".

- Anteriores a la certificación de cargas: el artículo 233 RH exige que se determinen "las inscripciones y anotaciones posteriores y las anteriores puestas al crédito del actor que hayan de cancelarse, con referencia expresa al número o letra, folio y tomo donde consten, sin que sea suficiente ordenar que se cancelen todas las posteriores a la hipoteca del actor". Esta exigencia de individualización de las cargas que deben cancelarse es un tanto sorprendente; cabría discutir si serán suficientes fórmulas como "todas las posteriores expresadas en la certificación de cargas", "las dos anotaciones de embargo que gravan la finca" u otras semejantes.
- Posteriores a la certificación: para ellas, según el propio artículo 233 RH, bastará la expresión genérica; y no puede ser de otra forma, porque el juez ni siquiera sabe cuáles son esos asientos posteriores a la certificación de cargas: se cancelarán todos, sin más, de cualquier clase que sean y cualesquiera que sean los créditos a que se refieran, lo que indica de nuevo que el registrador ha de actuar haciendo caso omiso de posibles preferencias o privilegios que no hayan sido inscritos.

Para salvaguardar los derechos de todos los terceros, especialmente de los que sufren la cancelación de los suyos, del mandamiento de cancelación debe resultar que han tenido lugar los requerimientos y notificaciones legalmente previstos, y que después de pagar al acreedor no hubo sobrante o, si lo hubo, que quedó depositado a disposición de los acreedores posteriores.

2.8. Posesión judicial y ocupantes del inmueble

El artículo 675 LEC regula la puesta en posesión de los bienes en favor del adquirente, como uno de los trámites finales del procedimiento, después del auto de adjudicación, lógicamente.

- Si el inmueble no estuviera ocupado, la puesta en posesión se hará sin más trámites.
- Si lo estuviera, habrá que proceder al lanzamiento del ocupante si éste no tiene derecho a permanecer como arrendatario, usufructuario –que no haya hipotecado también el usufructo–, habitacionista –que no puede hipotecar su derecho, sólo renunciarlo voluntariamente¹⁷– u otro derecho que sea preferente a la hipoteca.
- Si, en la cuestión previa o después en la adjudicación, se declarase la existencia de un arrendamiento y, por tanto, el derecho del arrendatario a poseer, el adjudicatario habrá de pasar por el arrendamiento en los mismos términos que si hubiese adquirido la finca en venta voluntaria. Esta materia está regulada en las leyes de arrendamientos y excede de las posibilidades de estos módulos.

⁽¹⁷⁾Ved art. 525 Cc

3. Procedimiento extrajudicial de ejecución de la hipoteca

El artículo 129 LH, tras referirse al procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, añade que la acción hipotecaria podrá ejercitarse “mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada”.

Resuelve así, en un texto posterior a la Constitución, las dudas que se habían planteado sobre la constitucionalidad del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria que regulaba desde antiguo el Reglamento Hipotecario.

Para que proceda la ejecución extrajudicial de la hipoteca, son necesarios una serie de requisitos previos, que deben tenerse en cuenta en la misma escritura de constitución de hipoteca: pacto expreso de sometimiento a este procedimiento, cuantía determinada de la deuda al inicio del procedimiento, tasación de la finca, fijación de domicilio para requerimientos y notificaciones, y designación de un mandatario que represente al dueño de la finca en la enajenación de los bienes.

La tramitación se encuentra en los artículos 129 LH y 236 a 236-o RH, y comprende también el requerimiento de pago al deudor y las notificaciones a otros interesados, subasta, consignación del precio, pagos que correspondan. A diferencia de la ejecución judicial, la extrajudicial termina con el otorgamiento de escritura en favor del rematante o adjudicatario, en la que se harán constar los trámites y diligencias esenciales practicados.

La escritura será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario, así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella.

Resumen

En este módulo, se ha hecho una aproximación a la acción hipotecaria como medio del que dispone el acreedor hipotecario para la realización del bien gravado con hipoteca. Se ha estudiado, asimismo, la distinción entre la acción real y la personal; esta última relegada, únicamente, al cumplimiento de la obligación principal garantizada con hipoteca, pero al margen de la hipoteca y sobre cualesquiera bienes del deudor.

Centrándose en la acción real hipotecaria, se ha visto que ésta puede ejercitarse judicial o extrajudicialmente. El ejercicio judicial de la acción hipotecaria tiene lugar por medio del procedimiento ejecutivo, de ejecución directa u ordinario. El ejercicio extrajudicial se hace con intervención de notario y bajo determinadas formalidades.

1) Procedimientos judiciales de ejecución

Se ha estudiado, especialmente, el procedimiento de ejecución directa:

- Requisitos para su procedencia y su incoación.
- Se han visto sumariamente los trámites y requisitos de la subasta, y en especial las alternativas a la misma, así como la distribución del precio obtenido.
- En cuanto a la oposición a la ejecución, se ha comprobado cómo la ley restringe al máximo sus causas, en aplicación de la presunción de exactitud registral.
- Se han analizado igualmente la inscripción de la adjudicación, señalando los documentos precisos para la total registración del procedimiento de ejecución, así como el sistema de cancelación de las cargas posteriores.
- Por último, y como trámite final del procedimiento, se ha incidido en la puesta en posesión de los bienes en favor del adquirente después del auto de adjudicación, y las repercusiones que, a estos efectos, tendrá el hecho de la ocupación de la finca adjudicada.

2) Procedimiento extrajudicial de ejecución de la hipoteca

Se han estudiado, principalmente, los requisitos necesarios para que proceda la ejecución extrajudicial de la hipoteca, y las líneas generales del procedimiento, destacando la intervención notarial y el otorgamiento final de la escritura de venta.

Actividades

1. Elaborad un esquema o cuadro gráfico con las distintas formas de ejecución hipotecaria.
2. Leed los preceptos citados sobre el desarrollo de la subasta judicial y haced un esquema-resumen del funcionamiento de la subasta y sus distintas fases.
3. Se ha hablado de los inconvenientes de un despacho registral separado del testimonio del auto de adjudicación o del mandamiento de cancelación; intentad imaginar los problemas que surgirían al inscribir uno sin el otro.
4. Elaborad un esquema del desarrollo del procedimiento de ejecución extrajudicial siguiendo los artículos 236 a 236-o RH.

Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Puede ejecutarse la hipoteca por una acción personal?
2. Indicad los requisitos para que proceda el juicio ejecutivo especial.
3. Señalad las funciones que desempeña la certificación de dominio y cargas en el procedimiento de ejecución directa.
4. ¿Está sometida a caducidad la nota de expedición de la certificación de dominio y cargas?
5. ¿Qué causas permiten suspender o sobreseer el procedimiento de ejecución directa?
6. ¿Qué dos documentos permiten inscribir en el Registro la ejecución judicial de la hipoteca; ¿y en el procedimiento extrajudicial?

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. No; la acción personal supone la persecución de la deuda al margen de la hipoteca, sobre cualquier bien del patrimonio del deudor.
2. Inscripción de la hipoteca, tasación previa de la finca y fijación de un domicilio para notificaciones.
3. Asegurar al juez la subsistencia de la hipoteca, comprobar si hay algún tercer adquirente de la finca que no haya sido requerido de pago, constatar si hay cargas o derechos reales posteriores a la hipoteca para que sean notificados, y avisar a posteriores adquirentes de la finca o de derechos reales, mediante la nota que queda en el Registro sobre la expedición, de que se está ejecutando la hipoteca.
4. No.
5. Extinción de la hipoteca o de la obligación, error en la cantidad exigible, sujeción a una hipoteca anterior, cláusula abusiva, tercería de dominio y causa criminal.
6. En la ejecución judicial, el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación. En la extrajudicial, la escritura de venta.