



FACULTAD DE DERECHO

TENDENCIAS ACTUALES EN MATERIA DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Autor: Enrique Manuel Touriño Vivero

5º E3-C

Área de Derecho Procesal

Tutora: Profesora Dra. Cristina Carretero González

Madrid

Junio de 2017

Tabla de contenido

1. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Resumen y palabras clave.....	5
1.2 <i>Abstract and keywords</i>	6
2. CONCEPTO	7
2.1 Concepto de hipoteca.....	7
2.2 Evolución histórica del concepto de hipoteca	8
2.3 Concepto de ejecución hipotecaria	9
2.4 Fundamento de la ejecución hipotecaria	10
3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA	11
3.1 Naturaleza jurídica del derecho real de garantía	11
3.2 Naturaleza sumaria del proceso hipotecario	15
3.3 Naturaleza ejecutiva	15
4. PROCEDIMIENTO	19
4.1 Realización del bien hipotecado en la vía judicial y extrajudicial	19
4.1.1. <i>Ventajas de la utilización de la venta extrajudicial</i>	22
4.1.2. <i>Desventajas de la utilización de la venta extrajudicial</i>	23
4.2 Elementos personales.....	25
4.2.1 <i>La competencia judicial en la ejecución ordinaria e hipotecaria</i>	25
4.2.4 <i>Impugnación de la competencia del órgano judicial</i>	29
4.2.5 <i>Solicitud de nulidad por falta de competencia</i>	29
4.2.6 <i>Las partes en el proceso hipotecario. Legitimación activa</i>	30
4.3 Incoación del proceso.....	31
4.3.1 <i>Demanda ejecutiva</i>	31
4.3.2 <i>Documentos</i>	32
4.3.3 <i>Interposición de la demanda</i>	35
4.3.4 <i>Resolución del órgano judicial</i>	35
4.3.5 <i>Requerimiento de pago</i>	36
4.3.6 <i>Administración de la finca o bien hipotecado</i>	37
4.3.7 <i>Subasta y pago del crédito hipotecario y aplicación del sobrante</i>	38
4.4 La oposición y la suspensión	38
4.4.1 <i>Derecho de defensa del deudor</i>	38
4.4.2 <i>Motivos de oposición del art. 695 LEC</i>	39
4.4.3 <i>Tramitación de la oposición en los procesos de ejecución hipotecaria</i>	40
4.4.4 <i>Causas de suspensión</i>	41
4.4.5 <i>Tercería de dominio</i>	41
4.4.6 <i>Prejudicialidad penal</i>	42
5. CONCLUSIONES	43
6.1 Legislación	44
6.2 Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado	44
6.3 Jurisprudencia.....	44
6.4 Obras doctrinales.....	44

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

- **CC:** Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889)
- **LH:** Ley Hipotecaria (Decreto de 8 de febrero de 1946)
- **LEC:** Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- **RH:** Reglamento Hipotecario (Decreto de 14 de febrero de 1947)
- **CE:** Constitución Española

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Resumen y palabras clave

El presente trabajo de investigación tiene dos objetivos principales. Por un lado, realizar un análisis de la evolución de la legislación española en lo referente a las ejecuciones hipotecarias. Por otro lado, llevar a cabo un estudio del procedimiento de ejecución hipotecaria que actualmente se encuentra recogido en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con la llegada de la crisis económica en el año 2008, el número de ejecuciones hipotecarias en nuestro país aumentó considerablemente. Este factor hizo aflorar diversas dudas sobre su funcionamiento al ponerse de manifiesto una especial sobreprotección del acreedor frente al deudor. Ante esta situación, el legislador decidió actuar con el objetivo de remediar la situación mencionada y es por ello por lo que se aprueba el 14 de mayo de 2013 la Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

A lo largo de este trabajo, comenzaremos analizando el derecho real de hipoteca para posteriormente centrarnos en los procedimientos por los cuales se puede ejercitar dicho derecho. Distinguimos pues entre un proceso de naturaleza judicial y otro de carácter extrajudicial llevado a cabo ante notario.

Palabras clave: hipoteca, ejecución hipotecaria, acreedor hipotecario, deudor hipotecante, hipotecante no deudor, Ley de Enjuiciamiento Civil.

1.2 Abstract and keywords

The current research project has two main objectives. Firstly, we want to analyse the evolution of the Spanish legislation about mortgage foreclosure. On the other hand, we would like to study the procedure of mortgage foreclosure that is currently gathered in our procedural legislation.

With the arrival of the economic crisis in 2008, the number of foreclosures in our country increased considerably. This factor led to the appearance of several doubts about its proper functioning when an important overprotection of the creditor against the debtor was revealed. In view of this situation, the legislator decided to act to fix this situation. For this reason, on May 14, 2013 the Law 1/2013 on measures to strengthen the protection of mortgage debtors, debt restructuring and social rent was approved.

Throughout this work, we will begin by analyzing the mortgage right to later focus on the procedures by which that right can be exercised. We can distinguish between a judicial proceeding and an extrajudicial procedure carried out by a notary.

Keywords: *mortgage, mortgage foreclosure, mortgagee, mortgagor, non-debtor mortgagee, Law of civil procedure*

2. CONCEPTO

2.1 Concepto de hipoteca

Los arts. 1876 del Código Civil (en adelante, CC) y 104 LH (en adelante, Ley Hipotecaria) describen el derecho real de hipoteca de la siguiente manera: *“La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida”*. En nuestra opinión, este concepto de hipoteca que ofrece nuestro ordenamiento se limita a resaltar el carácter accesorio de la hipoteca y el aspecto negativo de la afección del bien a la seguridad de la obligación, olvidando el aspecto positivo del derecho del acreedor para realizar el valor de la cosa hipotecada.

En nuestra jurisprudencia, encontramos sentencias del Tribunal Supremo que recogen definiciones de la hipoteca. Por destacar alguna, cabría señalar la STS 3 de julio de 1997¹ dictada por O’CALLAGHAN MUÑOZ, destacado hipotecarista español, que define este derecho real de la siguiente manera:

“El derecho real de hipoteca es un derecho real de garantía que se constituye sobre un inmueble propiedad del hipotecante para asegurar el cumplimiento de una obligación; concepto que se desprende de los artículos 1857 y 1876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria. La hipoteca, pues, no es un contrato, sino un derecho real, pese al error del Código Civil de incluirla en su Libro IV, dedicado a las obligaciones y contratos. La hipoteca voluntaria, haciendo abstracción de las hipotecas legales, se constituye por negocio jurídico (artículo 138 de la Ley Hipotecaria) que puede ser bilateral (contrato) o unilateral, prevista, esta última, que es el caso del presente recurso de casación, en los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 del Reglamento Hipotecario: se constituye válidamente por la voluntad unilateral (negocio jurídico unilateral) del dueño de la finca hipotecada y, para su eficacia como derecho real, requiere la conditio iuris de la aceptación del acreedor en cuyo beneficio, que es la garantía de su derecho de crédito, se ha constituido; en cuya aceptación no ha establecido la ley plazo general alguno, sino que el dueño de la finca (sea el hipotecante o un tercero adquirente) puede dirigirle un requerimiento, tras el cual, si no se verifica y hace constar (por nota marginal) en el

¹ STS 4716/1997, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 3 de julio de 1997.

Registro de la Propiedad, la aceptación, en el plazo de dos meses, queda definitivamente ineficaz la hipoteca y puede cancelarse, a instancia del dueño de la finca”.

Sin embargo, la mencionada sentencia resulta poco acertada a la hora de negar que la hipoteca es un contrato ya que, por el contrario, es un contrato con *nomen iuris* propio² (contrato de hipoteca) y, a su vez, es un derecho real. Por otro lado, consideramos que la definición que nos ofrece el Tribunal Supremo tampoco resulta del todo precisa al no mencionar la posibilidad de que el derecho real de hipoteca se constituya sobre un bien mueble, tal y como prevé la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.

Una vez definido el concepto de hipoteca desde la óptica de nuestras leyes y de la jurisprudencia, consideramos oportuno mencionar aquí la aportación de DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS al mencionado concepto en su obra “Sistema de Derecho Civil”. Estos autores calificaron al derecho real de hipoteca como: “*la reina de las garantías, por el vigoroso y enérgico poder que atribuye al acreedor sobre la propia garantía*”³. Partiendo de esta calificación podemos realizar una primera aproximación a lo que vendrá después, los cambios llevados a cabo por el legislador para reducir, en cierta medida, ese *vigoroso y enérgico poder* atribuido al acreedor y que dejaba al deudor en una posición de indefensión.

2.2 Evolución histórica del concepto de hipoteca⁴

La hipoteca tiene su origen en el Derecho Romano, derivando a su vez de otra forma de garantía como es la prenda o *pignus*, que exigía una transmisión del bien pignorado del deudor al acreedor para así garantizar el cumplimiento de la obligación.

Posteriormente, y con el objetivo de eliminar los problemas que ocasionaba la desposesión del bien pignorado (ese bien podía ser necesario para el deudor para obtener

² El art. 1874 CC parece resultar claro a este respecto al establecer que: “*Sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca: (...)*” por lo que, a nuestro juicio, sí que existe (y así aparece expresamente mencionado en nuestro Código Civil) un contrato de hipoteca.

³ FIGUEIRAS DACAL M., *El sistema de protección jurídica por el Registro de la Propiedad*, Dijusa, 2001 p.93.

⁴ *El sistema de protección jurídica por el Registro de la Propiedad*. Cit. pp.93-p.95.

sus ingresos), la constitución del derecho real de prenda dejó de exigir la transmisión de la cosa pignorada.

Este nuevo régimen del *pignus* era menos beneficioso para el acreedor, puesto que en caso de incumplimiento debía reclamar la cosa pignorada y es por ello por lo que empiezan a aparecer las acciones reales que mejoraban la seguridad del acreedor.

En un primer momento, el acreedor sólo podía mantener la posesión del bien pignorado hasta que el deudor pagase la totalidad de su deuda. Sin embargo, con la aparición de la *actio salviana* (llamada así por el Pretor Publio Salviano), se facultaba al acreedor para apropiarse de la cosa dada en prenda. Este régimen permitía al acreedor apropiarse del bien incluyendo el exceso de valor sobre la deuda, cuestión que sería posteriormente modificada con la llegada del *Corpus Iuris Civilis*, que recogía una nueva acción llamada *actio in rem hypothecaria* que permitía al acreedor promover la venta de bienes del patrimonio del deudor hasta el importe de la deuda insatisfecha (pero no un mayor valor del adeudado)⁵.

Prosiguiendo con la evolución del concepto, para evitar la desprotección del deudor que podía ver como el acreedor vendía sus bienes para satisfacer su crédito y el problema que surgía cuando se desposeía al deudor de los bienes de los que disponía para generar sus ingresos, surgió la posibilidad de vincular una determinada finca del deudor al pago de una deuda. De esta manera, el bien que se encontraba sujeto a garantía era únicamente la finca y no la totalidad del patrimonio del deudor, apareciendo de este modo la primera manifestación de la hipoteca.

2.3 Concepto de ejecución hipotecaria

A tenor de lo expuesto, ese derecho real de garantía requiere de un procedimiento que permita al acreedor realizar el valor del bien con el objetivo de satisfacer su crédito. Este procedimiento es el que se conoce como procedimiento de ejecución hipotecaria.

En nuestra opinión, consideramos que se puede definir la ejecución hipotecaria como un procedimiento que tiene por objeto la realización del valor del bien hipotecado en aras de

⁵ *El sistema de protección jurídica por el Registro de la Propiedad*. Cit. p.95.

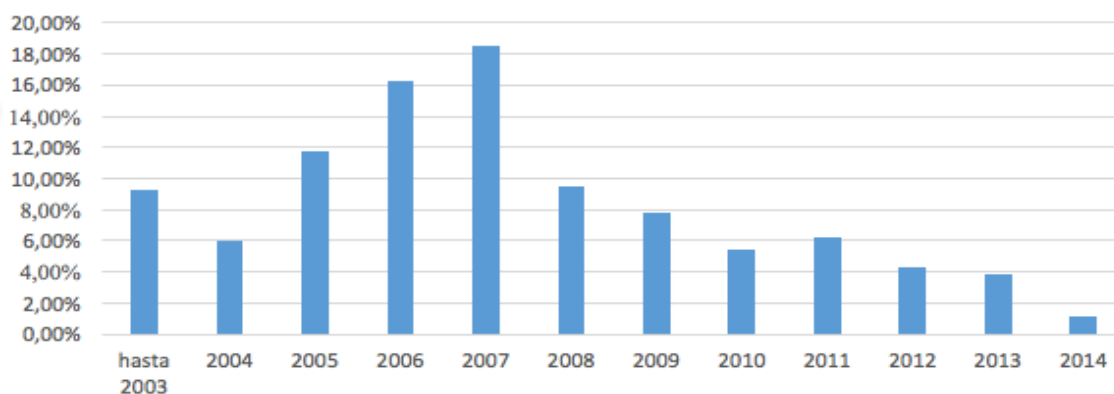
satisfacer al acreedor por el incumplimiento de una obligación, actuando como refuerzo del art. 1911 CC relativo a la responsabilidad universal del deudor.

2.4 Fundamento de la ejecución hipotecaria

La hipoteca y el procedimiento hipotecario, como hemos mencionado anteriormente, existen desde los tiempos del Imperio Romano. A pesar de su antigüedad, su función no ha dejado de ser la misma, garantizar el cumplimiento de una obligación permitiendo así una mayor circulación de capitales y facilitando el acceso a créditos de mayor cuantía a los potenciales deudores contratantes.

No obstante, pese a que su funcionamiento parecía idílico sobre el papel, la llegada de la crisis económica en el año 2008 hizo patentes serias deficiencias de nuestro ordenamiento. Para comprobar el impacto de la crisis, podemos analizar en el siguiente gráfico como en el cuarto trimestre de 2015 la mayoría de las ejecuciones hipotecarias corresponden a hipotecas constituidas inmediatamente antes del año 2008, momento en el que el mercado inmobiliario no dejaba de funcionar, generando una burbuja que posteriormente explotaría dando lugar a la crisis del 2008⁶.

Distribución de las certificaciones por ejecuciones hipotecarias iniciadas e inscritas de viviendas del 4º trimestre 2015 por año de inscripción de la hipoteca (%)



Fuente: Elaboración propia con datos del INE

⁶ INE, “Estadística sobre ejecuciones hipotecarias. 4º Trimestre 2015 y año 2015” (disponible en <http://www.ine.es/daco/daco42/eh/eh0415.pdf>; última consulta 03/06/2017).

El incremento del impago de las obligaciones pecuniarias derivadas de los contratos de hipoteca a partir de ese año trajo consigo que en nuestro país se produjesen un gran número de ejecuciones hipotecarias. Estas ejecuciones hicieron aflorar diversas dudas acerca de la regulación de dichos procedimientos en lo referente a la proporcionalidad de los derechos y de las obligaciones asumidas por ambas partes contratantes.

Estas dudas condicionarían la política legislativa posterior, así pues, realizando un estudio de la Exposición de Motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) y del Preámbulo de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, podemos apreciar cómo se produce un cambio de pensamiento en el legislador.

En la Exposición de Motivos de la LEC se expresa lo siguiente: *“La Ley dedica un capítulo especial a la ejecución sobre bienes hipotecados, caracterizado por la drástica limitación de las causas de oposición del deudor a la ejecución y de los supuestos de suspensión de ésta. Un ejemplo de vía judicial caracterizada por la protección del acreedor”*.

Por el contrario, en el Preámbulo de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, podemos comprobar ese cambio de tendencia al exigir *la adopción de medidas que, en diferentes formas, contribuyan a aliviar la situación de los deudores hipotecarios*.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

3.1 Naturaleza jurídica del derecho real de garantía

La hipoteca, como ya hemos visto, es un derecho real de garantía. Esta garantía puede nacer de un contrato (hipotecas voluntarias) o por imperativo legal (hipotecas legales) tal y como recoge el art. 137 de la LH.

Esta función aseguradora de la hipoteca permite que en los supuestos en los que el deudor incumpla con su obligación el acreedor pueda solicitar la realización del valor del bien al tribunal competente (en el caso del procedimiento de ejecución judicial) o bien al notario del lugar donde se sitúe el bien inmueble cuyo valor se quiera realizar (en el caso de

acudir a un procedimiento de ejecución extrajudicial). Sin embargo, y de manera previa al estudio de las vías procesales que pueda utilizar el acreedor hipotecario, conviene destacar dos notas características del derecho real que constituye la hipoteca.

En primer lugar, la garantía hipotecaria en ocasiones no cubre la totalidad de la obligación, pudiendo garantizar la responsabilidad del deudor parcialmente⁷. Con la anterior legislación, es decir, con la genuina LEC del año 1881, podían darse situaciones de insatisfacción judicial del acreedor hipotecario, que comprobaba, en muchas ocasiones, que el rédito obtenido con la realización del bien no alcanzaba para satisfacer al acreedor. En consecuencia, y siguiendo a ADAN DOMÈNECH: *“Ante una insatisfactoria ejecución hipotecaria, el acreedor se veía necesitado de incoar un juicio posterior a efectos de resarcirse respecto de la cuantía de la deuda no satisfecha, dilatándose en el tiempo la tutela judicial requerida”*⁸. Este problema, sin embargo, se ha solventado en cierto modo con la nueva legislación procesal, en concreto, con la instauración de la posibilidad que el art. 579 LEC concede al acreedor hipotecario de incoar, finalizada la ejecución hipotecaria, de forma directa y automática una ejecución ordinaria respecto de la cantidad restante adeudada y no satisfecha con la realización del bien hipotecado⁹.

En segundo lugar, el derecho real de hipoteca, por su carácter accesorio (constituye una adición a la relación principal entre deudor y acreedor que busca asegurar el pago del crédito debido), se encuentra sujeta a un negocio jurídico subyacente¹⁰. Por lo tanto, coexisten dos relaciones jurídicas que se encuentran estrechamente vinculadas, por un lado estaría el contrato del que deriva la obligación principal del pago, y por otro tendríamos la hipoteca que garantiza en mayor medida el cumplimiento.

La combinación de ambos factores posibilita al acreedor el disponer de distintos mecanismos o procedimientos para reclamar el crédito insatisfecho.

Del estudio de la LEC, podemos deducir que el legislador permite al acreedor insatisfecho acudir a dos procedimientos de ejecución diferentes. En primer lugar, el ordinario, al cual

⁷ADAN DOMÈNECH, F., *La ejecución hipotecaria*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2008, pp. 49-50.

⁸ *La ejecución hipotecaria*, cit. pp. 50-51.

⁹ Art. 579.1 LEC: (...) *Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.*

¹⁰ PEDRAZ PENALVA, E. y MORAL, M.J. (AAVV), *Proceso civil práctico*, T. VIII-1, La Ley, Madrid, 2002, p. 1375.

se puede acudir como consecuencia de ser titular de uno de los títulos ejecutivos recogidos en el art. 517 LEC y que constituyen el fundamento de la ejecución ordinaria; y el mismo procedimiento, pero revestido con las especialidades contenidas en el Capítulo V del Título IV del Libro III de la LEC, cuyo título es *“De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados”*.

Sin embargo, y de manera adicional al procedimiento de ejecución ordinario y al revestido de las particularidades previstas para las hipotecas y bienes pignorados, ÁLVAREZ ÁLVAREZ sostiene que cabe también la posibilidad de acceder a un proceso declarativo para reclamar la cantidad adeudada, aunque esto resultaría un tanto ineficiente al dar lugar a un proceso más largo y lento: *“asimismo también existe la posibilidad de acudir al proceso declarativo que corresponda conforme a la cuantía, aunque esto no será lo normal, pues con ello, se renunciará a la rapidez que proporciona el proceso de ejecución, puesto que habrá que declarar el derecho aunque tenga un título ejecutivo no judicial”*¹¹.

A pesar de la enunciada simplificación procedimental efectuada por la Exposición de Motivos de la vigente LEC al afirmar que: *“la sociedad y los profesionales del Derecho reclaman un cambio y una simplificación de carácter general, que no se lleven a cabo de espaldas a la realidad, con frecuencia más compleja que antaño, sino que provean nuevos cauces para tratar adecuadamente esa complejidad”*, GUZMÁN FLUJA considera que el acreedor hipotecario, para la tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos, no se encuentra sujeto a una única vía procesal, sino que serán varias las posibilidades que ostentará para la protección de su crédito, siendo igualmente válida la utilización de uno u otro cauce procesal, permaneciendo en el campo de la autonomía de la voluntad del acreedor la elección de una u otra, según considere de mayor beneficio para la protección de sus intereses, supeditándose, en todo caso, su utilización, al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de una u otra vía procesal, sin que de forma imperativa deba acudir al proceso en el que la LEC recoge las particularidades propias de la ejecución hipotecaria¹².

¹¹ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., *“El domicilio del deudor en la ejecución hipotecaria”* en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», nº 684, (julio-agosto 2004), p. 1638.

¹² GUZMÁN FLUJA, V.C., *“Reflexiones en torno a la ejecución hipotecaria en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil”*, en «La ejecución civil», *Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, nº 53-2004, p. 941.

Lo anterior es corroborado por lo establecido en el art. 681 LEC en su apartado primero, al sostener que la acción para exigir el pago de las deudas garantizadas por prenda o hipoteca podrá ejercitarse directamente contra los bienes pignorados o hipotecados, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en este título, con las especialidades que se establecen en el presente capítulo. El término *podrá* es claro: la utilización por parte del acreedor hipotecario del proceso específico regulado por la LEC para la ejecución hipotecaria en los arts. 681 y ss. no es, en ningún caso, preceptivo, de modo que el titular del crédito podrá elegir entre las diferentes vías procesales aptas que ostenta para su reclamación pecuniaria¹³.

En contrapartida, el art. 682.1 de la LEC, relativo al ámbito de este capítulo, sí que elimina la posibilidad de utilizar este proceso para la ejecución de títulos ejecutivos diferentes a la hipoteca, al manifestar 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. Además, cuando se persigan bienes hipotecados, este artículo en su apartado segundo establece unos requisitos para poder aplicar las disposiciones de este capítulo:

- En primer lugar, 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. Este valor no podrá ser inferior al 75 por cien del valor señalado en la tasación.
- Que en la misma escritura conste un domicilio fijado por el deudor para la práctica de los requerimientos y las notificaciones. También puede fijarse, a tal efecto, una dirección electrónica. En las hipotecas sobre establecimientos mercantiles, tendrá que ser, necesariamente, el local donde estuviera instalado el establecimiento hipotecado.
- Por último, el Registrador debe hacer constar en la inscripción de la hipoteca las circunstancias que se establecen en el apartado anterior.

Por tanto, si bien el acreedor hipotecario ostenta la libertad de elección de otros procesos ejecutivos o declarativos para la realización de su crédito con base en el art. 681 LEC (que establece que la acción hipotecaria podrá ejercitarse por las normas de este proceso)

¹³ DÍEZ-PICAZO, I. (AAVV), *Curso de Derecho Procesal Civil II: parte especial*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2014, p. 159.

los titulares de otros créditos ejecutivos no garantizados con la garantía real de la hipoteca, tendrán vedada la posibilidad de utilizar esta especial vía procesal. En consecuencia, podemos manifestar que el proceso hipotecario regulado en los arts. 681 y ss. LEC es facultativo, pero, a su vez, excluyente¹⁴.

3.2 Naturaleza sumaria del proceso hipotecario

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico procesal, podemos distinguir entre procesos sumarios y plenarios. Respecto del carácter sumario del procedimiento hipotecario, la LEC en su Exposición de Motivos sostiene que: *“el carácter sumario, en sentido técnico-jurídico, de los procesos, la Ley dispone que carezcan de fuerza de cosa juzgada las sentencias que (...) resuelvan sobre la efectividad de los derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio”*. Para GIMENO SENDRA, los procedimientos sumarios se caracterizan por lo siguiente: *“en primer lugar, por tener una cognición limitada a un solo aspecto o parte de la relación material debatida. Por tanto, tienen las partes sus medios de ataque, y sobre todo de defensa, reducidos: el deudor tiene restringidas sus posibilidades de plantear excepciones o motivos de oposición frente a la pretensión de condena (...). Finalmente, y como consecuencia de dicha limitación de la cognición, las sentencias recaídas en procesos sumarios, no producen los efectos materiales de la cosa juzgada o, para ser más exactos, los limitan a la relación jurídica debatida en el proceso sumario»*¹⁵.

3.3 Naturaleza ejecutiva

Es la propia Constitución (en adelante CE) la que determina, en su artículo 117.3 CE, el contenido de la función jurisdiccional encomendada a los Juzgados y Tribunales, dividiendo la misma en dos fases consistentes en juzgar y ejecutar lo juzgado. Partiendo de esta división funcional, se han configurado dos procesos a través de los cuales el órgano judicial da cumplimiento a cada una de las fases de la actividad jurisdiccional, el

¹⁴ GOMEZ DE LIAÑO, F., “Notas sobre la inconstitucionalidad del procedimiento extrajudicial del art. 129.2 de la Ley hipotecaria”, en «La Ley», nº 4.589, 2008, p. 16.

¹⁵ GIMENO SENDRA, V. (AAVV), *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, Madrid, 2000, p. 318.

proceso declarativo para juzgar, y el proceso ejecutivo para dar cumplimiento a lo juzgado.

El proceder normal de todo proceso comporta que la fase ejecutiva no se iniciará hasta la obtención de un título ejecutivo, normalmente la sentencia, en la que el órgano judicial decida entre las pretensiones esgrimidas por las partes en el procedimiento. No obstante, conjuntamente con las sentencias, la LEC enumera, en su art. 517, un listado de documentos de carácter extrajudicial que, de forma privilegiada, permiten, de una manera directa, el inicio de la actividad ejecutiva, trasladando a un momento procesal posterior la fase declarativa del juicio, alterando el orden normal de todo proceso. Privilegio que encuentra su fundamento en el alto grado de verosimilitud de los concretos documentos, autenticidad que permite equipararlos a la sentencia, y que condiciona la total tramitación del proceso, constituyendo, una vía privilegiada para el acreedor en aras al resarcimiento de su crédito, y por *ende* para la protección de sus intereses legítimos¹⁶.

Analizado el carácter sumario del proceso hipotecario, llevaremos a cabo un estudio de la naturaleza ejecutiva del mismo, carácter que le podemos atribuir con base en los siguientes motivos:

1º. Ubicación en el articulado del Código Procesal. Al derogarse con la Disposición Final Novena de la LEC el procedimiento judicial sumario, hasta entonces regulado en los arts. 131 y siguientes de la Ley Hipotecaria, devenía necesario encuadrar la regulación de este proceso dentro del esquema de la LEC. El legislador le concede su regulación dentro de su Libro III, cuya rúbrica resulta patente: «De la ejecución», siendo completado el reconocimiento de su naturaleza ejecutiva por el contenido del Capítulo V, del Título IV del Libro III, donde de forma concreta encuentra regulación: «De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados».

2º. Existencia de un título ejecutivo. Constituye condición *sine qua non* para la incoación de un proceso de ejecución, la existencia de un documento que tenga carácter ejecutivo. Por citar algunos autores, CHIOVENDA sostiene que el título

¹⁶ DE LA RUA MORENO, J. L., “Títulos ejecutivos extrajudiciales. Requisitos de la obligación pecuniaria documentada. Particularidades de los títulos no judiciales en la ejecución dineraria”, en «Ejecución judicial de títulos extrajudiciales. Juicio cambiario y monitorio», Consejo General del Poder Judicial, nº 69, 2005, p. 23.

ejecutivo es el presupuesto y condición general de cualquier ejecución, y por lo mismo de la ejecución forzosa (*nulla executione sine titulo*)¹⁷; o en términos similares FENECH NAVARRO, que considera que la promoción de la actividad ejecutiva ha de tener como presupuesto en todo caso un título ejecutivo¹⁸.

La LEC, de acuerdo con dicha exigencia, regula en su art. 517 tanto los documentos judiciales como extrajudiciales a los que se les otorga esta especial naturaleza, y entre ellos, en su apartado cuarto, reconoce fuerza ejecutiva a las escrituras públicas, documento mediante el cual, conforme al art. 145 de la LH¹⁹, la hipoteca quedará válidamente establecida. Por tanto, es a través de la escritura pública donde el derecho real se convierte en título ejecutivo y, en consecuencia, en título apto para abrir un proceso de ejecución²⁰.

La nueva LEC dedica sus artículos 681 y ss. a la acción hipotecaria. Dicha regulación, se encuentra contenida en la LEC bajo la rúbrica: *“De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados”*, y es heredera del anterior procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria, respecto del cual, doctrina y jurisprudencia coincidían en defender su naturaleza ejecutiva y, como pone de manifiesto el propio Tribunal Constitucional: *“el llamado «procedimiento judicial sumario» del art. 131 LH es un proceso especial de ejecución dirigido a la realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición, y que se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título”*²¹.

La ejecución hipotecaria no sólo se encuentra subsumida en el Libro que la LEC dedica a la ejecución, sino que su tramitación se encuentra complementada y condicionada por los principios propios del proceso de ejecución común. El legislador procesal establece en el primero de los preceptos que dedica a la ejecución hipotecaria que la acción para

¹⁷ CHIOVENDA, J., *Principios de Derecho Procesal Civil*, José Casais de Santaló, Reus S.A., Madrid, 1922, p. 304.

¹⁸ FENECH NAVARRO, M., *Derecho Procesal Civil*, Aagesa, Madrid, 1980, pp. 308-309

¹⁹ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Derechos Reales y Derecho Hipotecario*, 4ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 62.

²⁰ No obstante, el título por el cual se pretenda ejecutar la hipoteca debe haberse inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente. Respecto a esto, existen discusiones doctrinales sobre si la hipoteca queda válidamente constituida desde el otorgamiento de la escritura pública o si, por el contrario, queda constituida desde la inscripción registral. A pesar de ello, consideramos que, atendiendo a lo dispuesto en el art. 1875 CC, la inscripción registral es condición indispensable para dotar el título de la ejecutividad necesaria para iniciar cualquier procedimiento.

²¹ SASTRE PAPIOL, S., *“La ejecución de bienes hipotecados”*, en *«Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000»*, Vol. III., Difusión Jurídica, Economist & Iuris, Barcelona, p. 388.

exigir el pago de deudas garantizadas por prenda o por hipoteca estará sujeta a lo dispuesto en ese Título, que no deja de ser otro que el relativo a la ejecución dineraria, característica del proceso de ejecución.

De este modo, la base del proceso de ejecución hipotecaria no es otra que las normas genéricas de todo proceso de ejecución respetándose, en todo caso, la aplicación de ciertas especialidades sobre el régimen común, conforme a las particularidades propias de esta materia, como lo demuestran las diversas remisiones que se efectúan en sede de ejecución hipotecaria al procedimiento de ejecución genérico.

Toda institución presenta unos rasgos individuales en sí misma, pero también ostenta una serie de notas esenciales que permiten incluirla dentro de un determinado género sin que exista contradicción entre individualidad y colectividad, pues una institución independientemente de tener vida propia es parte de un todo. En el ámbito del derecho, como afirma BOBBIO²², la naturaleza de una institución sugiere al jurista la idea de la existencia de una realidad objetiva de la que se pueden extraer reglas jurídicas, en consecuencia, es la propia naturaleza de la institución la que determinará las normas aplicables a ésta.

Esta reflexión adquiere una especial importancia ante las lagunas legales o problemas interpretativos que nos encontramos en la regulación de la concreta institución que analicemos, por lo que, como defiende MONTERO AROCA, *“cuando un jurista pretende hallar la naturaleza jurídica de la institución que fuere, está buscando la categoría jurídica general (el género), en la que encuadrar la especie que está estudiando, y su esfuerzo responde (...) a una clara finalidad práctica: se trata de determinar ante el silencio de la Ley, ante la laguna legal, qué normas son aplicables subsidiariamente”*²³.

Con base en este criterio, podemos afirmar que las remisiones del proceso hipotecario a las reglas de la ejecución común, denotan que el mismo se hace partícipe de la naturaleza de estas últimas, compartiendo el proceso hipotecario y la ejecución ordinaria la misma naturaleza.

²² BOBBIO, N., *Contribución a la Teoría del Derecho*, 1ª ed., Alfonso Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 1990, p.164.

²³ MONTERO AROCA, J., *El procedimiento no tiene naturaleza jurídica*, en «*Ensayos de Derecho Procesal*», Bosch, Barcelona, 1996, p. 146.

Por la estructura del proceso, la tramitación del proceso hipotecario no se adapta a las reglas uniformes de todos los procesos declarativos. En éstos, al ejercitarse una pretensión declarativa de condena, en primer lugar, se enjuicia, y sólo cuando el órgano judicial se ha pronunciado sobre la controversia objeto de discusión, se inicia la actividad ejecutiva sobre el patrimonio del deudor.

El esquema del proceso hipotecario quiebra con la estructura tradicional, en él se aplaza en el tiempo la fase declarativa de discusión, realizándose al principio del proceso lo que acontece al final de los juicios declarativos una vez obtenida sentencia. En el proceso hipotecario, el órgano judicial requiere de pago al deudor, una vez examinada la demanda ejecutiva *inaudita parte debitoris*, y sólo una vez iniciada la actividad ejecutiva sobre el patrimonio del deudor, se concede al mismo la posibilidad de oponerse a la ejecución, oposición que no suspende la ejecución.

Admitida la naturaleza ejecutiva del proceso, parte de la doctrina²⁴ y de la jurisprudencia dan un paso más. De esta forma, si bien este proceso hipotecario se encuadra dentro de la regulación de la ejecución de la LEC, a pesar de que las normas de la ejecución ordinaria sean de aplicación subsidiaria y complementaria, aun cuando la Ley de Enjuiciamiento Civil catalogue a las especialidades de la ejecución hipotecaria de particularidades en cuanto a su ejecución, quizás, para no desvirtuar así el esfuerzo realizado por el legislador procesal para conseguir una regulación unitaria de la ejecución, dando cabida en la misma tanto a los títulos ejecutivos judiciales como extrajudiciales.

4. PROCEDIMIENTO

4.1 Realización del bien hipotecado en la vía judicial y extrajudicial

La realización del bien hipotecado puede efectuarse, además de por la vía judicial, por la llamada venta extrajudicial de bienes hipotecados efectuada ante Notario. A este proceso se refiere el artículo 129 LH en relación con el artículo 1858 CC, que sostiene que “es

²⁴ GUASP DELGADO, J. (AAVV): *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Thomson-civitas, Navarra, 2006 p. 738.

también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor”.

La única de las modificaciones que presenta esta vía extrajudicial efectuada por la LEC, es de carácter conceptual. Así, con anterioridad a la reforma normativa de la LEC en el 2013, la misma se denominaba procedimiento ejecutivo extrajudicial, y con la nueva literalidad que la Disposición Final Novena concede al art. 129 LH, se llama venta extrajudicial del bien hipotecado. Modificación que, si bien de un estudio superficial podríamos considerar que se trata de una mera modificación terminológica, la misma no resulta carente de importancia, y responde a razones de mayor peso jurídico y de especial trascendencia práctica. Para una mejor comprensión de las razones que conducen a la LEC a la sustitución del término «proceso» por el de «venta». Es preciso realizar una referencia a los antecedentes históricos del mecanismo de venta en cuestión, cuya vigencia y utilización no se ha encontrado exenta de problemas.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, habían mantenido serias dudas respecto de su constitucionalidad o inconstitucionalidad, por una supuesta colisión con los postulados del art. 117.3 de la CE²⁵, el problema se concretaba en determinar si la realización de la hipoteca que efectúa el Notario debe considerarse una actividad jurisdiccional encomendada constitucionalmente al órgano judicial dentro de la función de juzgar y ejecutar lo juzgado o, si por el contrario, esta actuación no suponía colisión alguna con la específica del órgano judicial.

Existían resoluciones judiciales que defendían la constitucionalidad del proceso de venta extrajudicial de la hipoteca basándose en la inexistencia de injerencias en la función jurisdiccional, sosteniendo como argumentaciones jurídicas que *“el objeto de este procedimiento es ejecutar ante Notario un derecho de hipoteca de origen contractual, no una resolución judicial, extrajudicialidad del proceso que se encuentra reconocida previo acuerdo de las partes, (...) lo que impide que pueda entenderse que existe infracción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, al ser válida la tramitación ante Notario, derivada de pacto expreso, quedando en todo caso, expedito el juicio declarativo ordinario”*²⁶.

²⁵ *Notas sobre la inconstitucionalidad del procedimiento extrajudicial del art. 129.2 de la Ley hipotecaria*, cit. p. 16.

²⁶ STS 8123/1995, Sala contencioso-administrativo, de 23 de octubre de 1995.

Frente a esta postura, otras resoluciones judiciales proclamaban la inconstitucionalidad del proceso con base en las siguientes motivaciones, a destacar la Sentencia del Tribunal Supremo 402/1998 de la Sala 1ª que exponía lo siguiente²⁷:

- Primero: “el contenido de la jurisdicción comprende (...) dos manifestaciones básicas, la actividad declarativa y la actividad ejecutiva. Ambas manifestaciones (...) se desarrollan en el único marco posible del poder judicial, que tiene carácter exclusivo”.
- Segundo: “la función de ejecución y, por tanto, la atribución del conocimiento del proceso de ejecución, son cometidos propios de los jueces y Tribunales integrantes del poder judicial”.
- Tercero: “la función notarial no puede sustituir a la estrictamente jurisdiccional, como es la actividad de ejecución”.

Argumentos, todos ellos, que llevaron al Tribunal Supremo a calificar a este proceso extrajudicial regulado en la Ley y Reglamento hipotecario de inconstitucional, sosteniendo que el Notario realizaba funciones que se encuentran encomendadas con carácter exclusivo a los órganos judiciales.

Con base en esta problemática expuesta, resulta claro que la posición adoptada por la LEC no resulta exenta de polémica, pues con su reconocimiento de la venta extrajudicial, con base en la nueva redacción que le concede al art. 129 LH, se posiciona en favor de la constitucionalidad de la misma, debido a que “*la Disposición Final Novena de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (...) confirma, consolida y mantiene el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria*”²⁸, disfrazando la problemática con una mera sustitución de la palabra “*proceso*” por el de “*venta*”²⁹. Sin embargo, el contenido del mecanismo extraprocesal presenta los mismos rasgos definidores que los existentes con la anterior legislación, al no derogarse ni modificarse precepto alguno de los que el Reglamento hipotecario dedica a su tramitación.

²⁷ STS 639/1994, Sala de lo Civil, de 4 de mayo de 1998.

²⁸ RDGRN de 13 de febrero de 2004, (RJ 2004/2125); RDGRN, de 24 marzo de 2003, (RJ 2003/3957); y RDGRN, de 28 mayo de 2001, (RJ 2001/4809).

²⁹ VEGAS TORRES, J. (AAVV), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid, 2001, p. 1426.

Con independencia de si la tramitación de este mecanismo extraprocesal debe resultar declarado constitucional o no, la realidad objetiva es que actualmente resulta vigente, por lo que el acreedor hipotecario podrá utilizar el mismo.

4.1.1. Ventajas de la utilización de la venta extrajudicial

A. La no intervención de profesionales del Derecho

Al ser la venta extrajudicial una vía de realización de la hipoteca ajena a la regulación procesal, la misma no será subsumible en la regulación genérica de los artículos 31 y 23 del texto procesal, reguladores de la preceptividad o no de la intervención de abogado y procurador respectivamente, resultando también inexistente, tanto en la Ley Hipotecaria como en el Reglamento, normas que determinen la necesaria participación de estos profesionales del derecho. El acreedor podrá ser él personalmente quien solicite la venta extrajudicial ante el Notario. La ventaja radica en la innecesaridad de buscar y contratar los servicios de estos profesionales, sin embargo, existe una carencia de asesoramiento jurídico y, si bien existe un ahorro en cuanto a los costes de estos profesionales, sí deberá afrontar el coste de los honorarios del Notario que procede a la venta extra-judicial del bien hipotecado.

B. La mayor agilidad del proceso

Uno de los tradicionales problemas de la Administración de Justicia es su lentitud. Muchas son las causas que pueden derivar en dilaciones del proceso prorrogando la terminación del mismo, originándose una situación de inseguridad en el ciudadano que genera una imagen de desprestigio y de desconfianza respecto del funcionamiento de la Justicia. Esta lentitud también incide tanto en los procesos de ejecución como en los sumarios, que deberían ser de una extremada diligencia y rapidez, llegando incluso en alguna ocasión a hacer desaparecer su pretendida virtualidad práctica. La realización de la venta de forma extrajudicial se escapa de esta lentitud. En primer lugar, por evadirse su tramitación de los rigores formalistas de todo proceso y, en segundo lugar, por evitar las dilaciones producidas en la respuesta judicial por el volumen de trabajo que presentan todos los Juzgados.

C. Limitación de los motivos de oposición

En la venta extrajudicial el notario no examina en momento alguno la causa que origina el nacimiento de la hipoteca, siendo un proceso marcadamente registral, condicionándose el mismo por los datos que consten en la propia hipoteca y en su inscripción. El deudor solamente podrá excepcionar aquellas cuestiones relativas a la correcta inscripción de la hipoteca, a su validez y a su constitución.

4.1.2. Desventajas de la utilización de la venta extrajudicial

A. Inexistencia de cosa juzgada

Como no nos encontramos ante la intervención de órgano judicial alguno, la venta extrajudicial ante Notario no produce efectos de cosa juzgada, pudiéndose plantear con posterioridad un juicio declarativo. Esta circunstancia puede acarrear ciertos problemas en la práctica, pues si se interpusiese un posterior juicio a efectos de determinar la realidad de la deuda o la correcta o no solicitud de realización del bien hipotecado y la resolución judicial se pronunciase en el sentido de estimar las alegaciones del deudor o de la incorrecta solicitud de realización del bien, la restitución del mismo deviene imposible o de muy difícil cumplimiento.

B. La oposición no suspende la venta extrajudicial

Con la normativa anterior a la vigente LEC, en el art. 236 del RH se establecía que, ante la reclamación que pudiese efectuar el deudor, los terceros poseedores o cualquier interesado, resultaba de aplicación el art. 132 LH. Éste, en su redacción anterior, afirmaba que, formulada la oposición, la misma debía sustanciarse conforme a los cauces del juicio declarativo correspondiente, sobrepasándose así las competencias del Notario, pero sin suspender la venta extrajudicial. Con la entrada en vigor de la nueva LEC, el contenido del art. 236 del RH no se modifica, por lo que sigue manteniéndose que, ante la formulación de reclamación por parte del interesado, la misma se enjuiciará a través de un juicio declarativo, manteniéndose a su vez la remisión al art. 132 LH.

Sin embargo, en opinión de ADAN DOMÈNECH, en este punto el legislador no se ha percatado que tal remisión deviene imposible³⁰, al concederse, con la Disposición Final Novena de la LEC, una nueva redacción al art. 132 LH, reduciéndose a cuatro apartados, y sin que en éstos se haga referencia alguna a la tramitación de las reclamaciones por la vía judicial, existiendo un error legislativo por falta de coherencia entre los textos normativos reguladores de la ejecución hipotecaria. A pesar de la falta de previsión en la nueva literalidad del art. 132 LH de la tramitación judicial de las reclamaciones del deudor, tercer poseedor o interesado, debe considerarse vigente el hecho de que cualquier oposición del deudor en la venta extrajudicial deba ser examinada en vía judicial, por ser el enjuiciamiento de las causas de oposición una función que corresponde exclusivamente al órgano judicial, pues, de ser conocidas por el Notario, volvería a plantearse la discusión de si este cauce de venta extrajudicial es constitucional o no.

Por tanto, siempre que se formule la oposición a la venta extrajudicial existirá una duplicidad de procedimientos, el judicial para conocer de la reclamación, y el extrajudicial para la realización del bien, problema que se agrava con la posibilidad de que en vía judicial se estime la reclamación, y el bien hipotecado se encuentre ya subastado, pues la tramitación de la oposición no suspende la realización del bien produciéndose así una situación de inseguridad jurídica que puede generar daños de difícil reparación.

C. Ámbito de aplicación restringido

El procedimiento de venta extrajudicial regulado en el RH no es apto para la tramitación de la totalidad de hipotecas. Ésta, según su naturaleza, se constituye como garantía de una obligación, pero el propio articulado del Reglamento no permite en todo caso la utilización de la venta extrajudicial sino más bien todo lo contrario. El procedimiento de venta extrajudicial del RH excluye de forma directa la admisibilidad de las reclamaciones de todas aquellas hipotecas que se constituyan en garantía de obligaciones que carezcan de forma inicial de la determinación de su cuantía. Por tanto, su ámbito de utilización por parte del acreedor hipotecario resulta reducido.

³⁰ *La ejecución hipotecaria*, cit. p.62.

D. Imposibilidad de realizar el requerimiento de pago al deudor por vía edictal

De incoarse un proceso judicial, el art. 686.1 LEC exige para la realización del bien hipotecado un previo requerimiento de pago al deudor, fijándose como domicilio apto a tales efectos el designado en la escritura de constitución de la hipoteca por el propio obligado. Intentado el apercibimiento en este domicilio sin éxito, la regulación de la ejecución hipotecaria en este punto debe remitirse a la ejecución ordinaria, que ostenta el carácter de normativa supletoria y, en concreto, al art. 582.2 del Código procesal, el cual prevé que ante la imposibilidad de realizar el requerimiento de forma personal, la práctica del apercibimiento se someterá a las reglas comunes de notificación mediante entrega de la resolución o cédula e incluso, como última opción, por vía edictal.

Por contra, en el cauce de venta extrajudicial regulado en el Reglamento Hipotecario, las previsiones son radicalmente diferentes con importantes consecuencias prácticas que conllevan una desventaja para el acreedor con su utilización respecto de la vía judicial. El art. 236.3 del RH obliga al Notario a realizar el mismo requerimiento de pago que el que efectúa el Juez en la vía jurisdiccional. No obstante, ante la imposibilidad de realizar el apercibimiento de forma personal, el mismo se considera frustrado sin que pueda llevarse a cabo la notificación edictal, quedando la venta extrajudicial paralizada, debiéndose volver a intentar la práctica de la notificación ante la inseguridad del resultado de la misma³¹. Existe la alternativa de acudir al auxilio judicial, como establece el propio Reglamento Hipotecario, al manifestar que ante el infructuoso apercibimiento resulta expedita la vía judicial, invitando al acreedor a acudir a la misma para la realización del bien hipotecado ante el fracaso de la venta extrajudicial.

4.2 Elementos personales

4.2.1 La competencia judicial en la ejecución ordinaria e hipotecaria

A. Ejecución ordinaria

Con base en la tutela judicial efectiva que recoge el art. 24 CE y remitiéndonos en especial al art. 684 de la LEC, existen unas normas especiales que regulan la competencia de los

³¹ CASANOVA SANGUINO, F., “*El requerimiento extrajudicial en la ejecución hipotecaria de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*”, en «*Revista Jurídica española. La Ley*», nº 1-2003, p. 1674.

procesos de ejecución. En su primer apartado se establece que, si los bienes hipotecados son inmuebles, conocerá el Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que radique la finca, y si es en más de un partido judicial, se aplica lo mismo que si fueran varias fincas en diferentes partidos, el Juzgado de Primera Instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante. En su tercer apartado establece que, si son muebles, conocerá el Juzgado de Primera Instancia al que se hubieran sometido las partes en la escritura de constitución de la hipoteca y, en defecto de esta previsión, en el del partido judicial donde esta hubiera sido inscrita.

La regulación común para los procesos de ejecución ordinaria se encuentra recogida en el art. 545 LEC. En este artículo, a la hora de determinar la competencia, se diferencia con base en la naturaleza y forma de creación del documento que justifica la actividad ejecutiva.

En el tercer apartado del mencionado artículo, se regula la competencia para la ejecución de aquellos títulos a los que, sin ser judiciales, la LEC concede un carácter privilegiado a la hora de incoar un procedimiento ejecutivo. Entre estos títulos extrajudiciales, podemos encontrar la hipoteca.

Según la naturaleza del título se regula un órgano judicial u otro, entre los que se pueden concretar:

- Juzgado del domicilio o residencia del demandado (en personas físicas) y domicilio o donde la relación jurídica del causante del proceso haya nacido o deba surtir su efecto (personas jurídicas).
- Posibilidad de que el ejecutante conceda competencia al Juzgado del lugar donde deba cumplirse la obligación.
- Lugar donde se encuentren aquellos objetos que puedan constituir un óbice, para cubrir con el rédito de su realización la cantidad que se reclama en la pretensión del proceso.

Sin embargo, la Ley procesal en materia de ejecución ordinaria, excluye la aplicación de las normas genéricas cuando la ejecución recaiga sobre bienes especialmente hipotecados o pignorados, siendo de aplicación en este caso la normativa del art. 684 LEC, debido a la imposibilidad de utilizar la vía privilegiada en la ejecución hipotecaria. En el caso de que se acumulen en la pretensión de ejecución tanto bienes sujetos a la garantía de hipoteca como aquellos independientes a la misma, el único cauce procesal llevado a cabo

será aquel relativo a la ejecución ordinaria, deviniendo de aplicación las reglas del art. 545 LEC. No obstante, si la ejecución se dirige únicamente contra bienes sujetos a la garantía de hipoteca, sólo serán válidas las normas contenidas en el art. 684 LEC.

A efectos de cambio del domicilio designado para requerimientos y notificaciones, el art. 683 LEC establece que el deudor y el hipotecante no deudor no podrán cambiar el domicilio que hubieran designado:

- Cuando los bienes hipotecados sean inmuebles, no será necesario el consentimiento del acreedor, siempre que el cambio tenga lugar dentro de la misma población que se hubiera designado u otra en el término en el que radiquen las fincas y que sirva para determinar la competencia del Juzgado. Si se quiere cambiar el domicilio a un punto diferente, en ese caso sí será necesario el consentimiento del acreedor.
- Cuando sea una hipoteca mobiliaria, el domicilio no se podrá cambiar si no es con consentimiento del acreedor.
- En caso de hipoteca naval, bastará con poner en conocimiento del acreedor el cambio del domicilio.

Estos cambios de domicilio, deben hacerse constar en el Registro mediante una nota al margen de la inscripción de la hipoteca. Por último, 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.

B. Ejecución hipotecaria

El art. 684 LEC regula de forma específica las normas que regulan la competencia de los procesos hipotecarios. Regula criterios tanto objetivos como territoriales a la hora de determinar la mencionada competencia. En este sentido, el órgano judicial competente para conocer de las demandas hipotecarias ejecutivas será el Juzgado de primera instancia. Territorialmente, se establecen diversas posibilidades, pero siendo siempre de aplicación de forma común el *forum rei sitae*, esto es, el lugar donde se encuentre la finca o bien gravado con la hipoteca.

Por último, el art. 684 LEC, en concordancia con el art. 545 de la misma ley que regula la competencia en la ejecución ordinaria, establece la prohibición de que las partes

utilicen la institución modificativa de la competencia de los órganos judiciales, es decir, la sumisión, tanto expresa como tácita. Cualquier cláusula inserta en un contrato que vulnere las reglas imperativas de competencia que hemos mencionado devendrá nula.

4.2.3 Competencia territorial

En el último apartado del art. 684 LEC se establece la obligatoriedad del órgano judicial de examinar de oficio su propia competencia territorial. En este sentido, resultarán de aplicación las normas del art. 546 de la LEC según el cual, si dicho órgano entendiera, después de la revisión del título ejecutivo y los documentos que lo acompañan, que no es territorialmente competente, dictará auto absteniéndose de despachar la ejecución e indicando al demandante el Tribunal ante el que ha de presentar la demanda. Cualquier examen de la competencia en un momento posterior devendrá extemporáneo.

La regulación general de la declaración de incompetencia se encuentra recogida en el art. 58 LEC, que exige que el órgano judicial la examine una vez presentada la demanda y conceda, previa declaración de incompetencia, audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas. Sin embargo, frente a esta disposición general, nos encontramos con el contenido del art. 546 de la LEC que regula, en sede ejecutiva, unas normas específicas para la declaración de incompetencia del órgano judicial. Esta norma no hace referencia a la audiencia al Ministerio Fiscal o las partes, pudiendo interpretarse que se exija esta previa fase de consulta³², o al no regularse esta previsión expresamente, que la incompetencia del órgano judicial pueda decretarse directamente, sin necesidad de dicha audiencia. Es importante recalcar que la única persona con potestad para declarar su incompetencia es el propio órgano judicial.

Contra el auto que declare la propia incompetencia del órgano, el acreedor, según las normas del art. 552.2 LEC, podrá interponer un recurso de reposición o bien de apelación, prescindiendo del previo de reposición.

³² Esta postura es sostenida por autores como MONTERO AROCA en su obra *El proceso de ejecución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 324.

4.2.4 Impugnación de la competencia del órgano judicial

Los interesados, que podrán ejercer su control e interponer declinatoria en los procesos ejecutivos hipotecarios, serán aquellos contra los que se pueda dirigir la demanda ejecutiva, de acuerdo con lo establecido en el art. 685 LEC, que coinciden con aquellas a las que se les debe efectuar el requerimiento de pago una vez el órgano judicial haya despachado la ejecución. Estas personas son: deudor, hipotecante no deudor y tercer poseedor. Estas personas podrán interponer la declinatoria dentro del plazo de los cinco días siguientes a la primera de las notificaciones efectuadas en el proceso.

4.2.5 Solicitud de nulidad por falta de competencia

La posibilidad de formular la nulidad de las actuaciones en un proceso declarativo deviene residual, a pesar de ser aceptada, pues esta podría haber sido declarada anteriormente con base en:

- Obligación del órgano judicial de examinar de oficio su competencia territorial.
- Facultad de los interesados de poder denunciar la misma mediante la interposición de la declinatoria.
- Como consecuencia de la regulación de las causas de nulidad recogidas en el art. 238 LOPJ y 225 LEC, donde no se establece como causa de nulidad la falta de competencia territorial.
- La institución procesal más adecuada para decretar la nulidad de las actuaciones procesales no es la incoación de un posterior juicio declarativo, sino la utilización de los recursos correspondientes o el incidente excepcional de nulidad de actuaciones.

4.2.6 Las partes en el proceso hipotecario. Legitimación activa

En el art. 538 LEC se establecen los sujetos que pueden ser parte en un proceso de naturaleza ejecutiva: ejecutante (persona que pide y obtiene el despacho de la ejecución) y ejecutado (frente a quién se despacha la ejecución).

Para analizar la capacidad para ser parte en un proceso civil debemos remitirnos al art. 6 y ss. LEC, que constituyen el Título I del Capítulo I del Libro I de la LEC y cuyo título es *“De la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación”*.

Asimismo, consideramos que la demanda de ejecución hipotecaria debe resultar firmada por procurador y abogado al no concurrir ninguna de las excepciones de los arts. 23 y 32 LEC y al establecer el art. 539 en su primer apartado que: *“El ejecutante y el ejecutado deberán estar dirigidos por letrado y representados por procurador”*. No obstante, el artículo continúa previendo algunas situaciones en las que la intervención de los mismos es necesaria. Dichas situaciones serán mencionadas más adelante.

El acreedor ejecutante ostentará la titularidad del crédito hipotecario consignado en la escritura pública debidamente registrada. Esto le atribuye el derecho a la reclamación de su crédito con base en la realización del bien afecto al cumplimiento de la relación jurídica, que ha sido garantizada mediante la constitución de la hipoteca. Este derecho tiene un carácter esencial, y podrá vender o realizar el bien hipotecado pudiendo así cobrarse el crédito garantizado con el precio de la venta. Esta realización del bien podrá ser reclamada por el acreedor hipotecario a través de los cauces del proceso de la ejecución hipotecaria.

El acreedor será aquel que registralmente conste como tal, debido al carácter constitutivo de la inscripción registral (art. 130 LH). No obstante, la condición de titular podrá obtenerse sobrevenidamente al modificarse los titulares de derechos y obligaciones iniciales en la constitución de la garantía hipotecaria, produciéndose así la cesión del crédito hipotecario.

4.3 Incoación del proceso

4.3.1 Demanda ejecutiva

De acuerdo con el art. 549 LEC, sólo se despachará ejecución a petición de la parte. Nos encontramos frente a un proceso civil, en el que rige el carácter dispositivo. Asimismo, se somete a los principios de instancia de parte, oportunidad y disponibilidad.

El art. 685 LEC regula de forma expresa la iniciación del proceso hipotecario, determinando la forma del escrito a través del cual el acreedor podrá incoar la ejecución: la demanda ejecutiva. La demanda ejecutiva, deberá dirigirse siempre frente al deudor, hipotecante no deudor o tercer poseedor de los bienes hipotecados, cuando este hubiera acreditado la adquisición de dichos bienes.

El Código Civil prevé, en su art. 1963, que las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los 30 años. No obstante, establece de manera específica un diferente plazo de prescripción al establecer en su art. 1964 que en el caso de la ejecución hipotecaria la acción prescribe a los 20 años.

En cuanto a su contenido, a nuestro juicio, y en concordancia con el carácter supletorio que deben tener las disposiciones de los procedimientos ordinarios en todo aquello no regulado en el régimen especial de los bienes hipotecados o pignorados, consideramos que el contenido de la demanda debe adecuarse a los requisitos previstos en el art. 399 LEC incorporando a su vez las especialidades propias del procedimiento de ejecución hipotecaria. Así pues, del tenor del art. 685 LEC podemos deducir que dicho artículo no busca sino completar el contenido de la demanda redactada conforme al art. 399 LEC. Siguiendo esta línea, la demanda deberá contener los datos de identificación de ejecutante y ejecutado, los hechos y fundamentos de derecho de la tutela ejecutiva que se pretende y la petición concreta que se dirige al Tribunal. Esto no obsta el cumplimiento de las características propias de las demandas ejecutivas que se regulan en el art. 549 LEC:

- Especificar el título en que base su pretensión el ejecutante y el fundamento de la ejecución, que será la escritura pública de constitución de la hipoteca (escritura que, como ya hemos dicho, debe estar inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente).

- Determinar la tutela ejecutiva que se pretende, que será la realización del bien hipotecado que constituía la garantía de pago de la deuda incumplida.
- Concreción de la cantidad total que se reclame, que se especificará en el suplico de la demanda y deberá abordar: el principal, los intereses legales y de demora, las costas judiciales y las sumas garantizadas por la cobertura hipotecaria.
- Desaparece el presupuesto exigido por el art. 549 LEC para la ejecución ordinaria de señalar los bienes del ejecutado susceptibles de embargo. No se pretende embargar ningún bien, sino realizar el bien previamente hipotecado para la satisfacción de la deuda. Si el rédito obtenido con esta realización no fuera suficiente, deberá acudir a un proceso de ejecución ordinaria (conversión procedimental, y será ese el momento en el que deban designarse los bienes conocidos del deudor y solicitar las medidas de localización de los mismos).
- Especificar la persona o personas, con especificación de sus circunstancias identificativas, frente a las que se pretenda el despacho de la ejecución.

Entendemos que se requerirá firma de abogado y procurador, salvo en los casos especificados en el art. 539 LEC y a los que antes hacíamos mención:

- Procesos de ejecución que tengan su fundamento en una resolución judicial dictada en un proceso en el que no fuese preceptiva la intervención de abogado y procurador.
- Siempre que no exista oposición, en los juicios monitorios, y en los que se reclame una cantidad inferior a 900€.

La ejecución de deudas garantizadas, no obstante, no podrá ser englobada en estos supuestos, ya que se trata de escritura pública, no de una resolución judicial, y, además, no puede ejercitarse en un proceso monitorio.

4.3.2 Documentos

Respecto a los documentos que deben acompañar a la demanda ejecutiva, el art. 685 LEC establece un régimen mixto, pues se exigen unos documentos de obligada presentación

y, para el resto, se remite a la regulación de la ejecución ordinaria de los arts. 550, 573 y 574 LEC.

A. Documentos regulados en el art. 685 LEC

Exige la presentación del título o títulos de crédito que justifican la posibilidad de incoar esta especial vía procesal. No siendo válida la mera presentación de dichos títulos, estos deben encontrarse revestidos de los requisitos que la ley exige para el despacho de la ejecución: alto grado de fehaciencia respecto de su contenido, fundamento de su carácter ejecutivo y posibilidad de utilizar esta vía procesal privilegiada.

La inclusión de la escritura pública por la que la hipoteca deviene título ejecutivo en la lista del art. 517 LEC, que concede este privilegio a los documentos enumerados, no basta, pues sólo justificaría la posible utilización de la ejecución ordinaria, pero no en su modalidad hipotecaria.

Se deberá cumplir también con los requisitos del art. 682 LEC, pues la falta de concurrencia de dichas formalidades, conlleva la imposibilidad de incoar la ejecución hipotecaria.

B. Documentos regulados en preceptos de la ejecución ordinaria

La regulación mencionada dedicada a la ejecución hipotecaria respecto de los documentos que debe aportar el acreedor junto con la demanda ejecutiva, no quedará completa si no se perfecciona con la reglamentación contenida en otros preceptos procesales. El mismo art. 685 LEC, realiza una remisión a ciertas normas de la ejecución forzosa común, en concreto a los arts. 550, 573 y 574 de la LEC, en los que se regulan distintos documentos en relación a su necesaria aportación al proceso por el que se articulará la ejecución hipotecaria.

Los documentos regulados en el art. 550 LEC, deben acompañar obligatoriamente a la demanda ejecutiva, independientemente de la modalidad de esta. Vamos a referirnos, en concreto, a los que resultan de aplicación para la ejecución hipotecaria. Deberá presentarse copia de la escritura de la hipoteca que justifica su inscripción en el Registro. Debe presentarse el título ejecutivo, salvo que la ejecución se funde en sentencia, decreto,

acuerdo o transacción que conste en los autos. Cuando el título sea un laudo, se acompañarán el convenio arbitral y los documentos acreditativos de la notificación de aquél a las partes. Por último, cuando el título sea un acuerdo de mediación elevado a escritura pública, se acompañará copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento.

El apartado segundo del art. 550 LEC, establece la necesidad de aportar el poder otorgado al procurador que ostente la representación del acreedor, siempre que la representación no se haya conferido *apud acta*, ya que en este proceso la intervención tanto de abogado como de procurador es preceptiva, resultando necesaria la aportación de este documento al inicio del proceso.

En tercer lugar, este artículo prevé la necesidad de adjuntar los documentos que la ley exige para el despacho de la ejecución, no siendo necesario, en el proceso hipotecario, ningún documento más con carácter obligatorio de forma genérica.

Finalmente, en el último de los apartados de este artículo, se regula una especie de cajón de sastre sin mucha concreción y que permite al ejecutante acompañar a la demanda de cuantos documentos considere útiles para el mejor desarrollo de la ejecución, siempre que contengan datos de interés para despacharla.

En el art. 573 LEC, se regulan los documentos que han de acompañar a la demanda ejecutiva por saldo de cuenta. Este precepto se aplicará cuando se hubiera constituido una hipoteca de garantía de una suma adeudada, cuyo importe derive de una liquidación efectuada mediante operaciones por el propio acreedor en la forma convenida por las partes emisoras del título ejecutivo, siempre que tales contratos sean formalizados en escritura pública o pólizas intervenidas. No obstante, este artículo no resultará de aplicación a todas las ejecuciones hipotecarias y no en todos los procesos donde se pretenda la realización de bienes hipotecados será obligatorio adjuntar los documentos a los que se refiere este artículo.

Por último, el art. 574 LEC se refiere a los documentos que acompañen a la demanda en supuestos de ejecución de hipotecas que garanticen un préstamo o crédito en el que se haya pactado un interés variable, o en el que sea preciso adjuntar las paridades de distintas monedas y sus respectivos tipos de interés. En estos casos, ante el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias del deudor, la cantidad adeudada no se determina de forma

directa, sino que requiere de diversas operaciones para ser concretada debido, entre otras causas, a la fluctuación del interés variable.

4.3.3 Interposición de la demanda

A pesar de no preverse de manera expresa en la Ley procesal, el juez realizará un análisis que abarcará tanto la demanda como los documentos que la integran.

En primer lugar, como ya hemos mencionado, el órgano judicial debe comprobar su competencia territorial. Posteriormente, conforme a los postulados del art. 551 LEC, se examinarán los requisitos de procedimentalidad de esta modalidad ejecutiva, estos requisitos pueden clasificarse en:

- Generales o procesales comunes a todo proceso ejecutivo. Para la correcta constitución de la *litis* y su normal desarrollo.
- Los inherentes a las particularidades de esta modalidad ejecutiva. Cuando se trata de una ejecución hipotecaria, además de las normas generales sobre la ejecución, habrá que tener en cuenta las particularidades de la ejecución sobre los bienes hipotecados conforme a los arts. 681 y ss. LEC.

Debe aportarse el documento que justifique la utilización del proceso hipotecario, de lo contrario, puede causar la inadmisión de la demanda ejecutiva por parte del juez. Sin embargo, el órgano judicial también deberá examinar la concurrencia de documentos cuya exigencia no siempre resulte obligatoria, dependiendo del supuesto fáctico que se pretenda ejecutar. Es la casuística y el propio funcionamiento de los Tribunales los que han ido modulando las reglas generales de presentación de estos documentos.

4.3.4 Resolución del órgano judicial

Una vez ha sido interpuesta la demanda, se procederá a la resolución, en la que el órgano determinará si procede o no el despacho de la ejecución pretendida. Dicha resolución, en la mayoría de las ocasiones, suele ir ligada a la admisión o inadmisión de la demanda ejecutiva hipotecaria.

Respecto a la admisión de la demanda, esta se efectúa mediante auto, en el que se deben especificar las personas frente a las que se despacha la ejecución, la cantidad por la que se despacha la misma y el contenido del requerimiento de pago, en el caso de que este resulte necesario.

En cuanto a la resolución que deniega el despacho de ejecución, al no especificar la Ley procesal que tipo de resolución será, se ha suplido en la práctica adoptando la forma de auto.

Por último, respecto a la posibilidad de recurrir la resolución judicial que deniegue la ejecución solicitada, al omitir este supuesto la LEC, se suple aplicando la normativa genérica relativa a la ejecución común, que, en el art. 551, establece que el auto que despache ejecución es irrecurrible, mientras que el que la deniegue, es susceptible de ser recurrido mediante apelación o formular, de manera previa, un recurso de reposición.

4.3.5 Requerimiento de pago

El art. 686 LEC, hace referencia al modo de requerir el pago. En primer lugar, establece que el auto por el que se autorice y despache la ejecución, requerirá el pago al deudor, hipotecante no deudor o tercer poseedor.

Si se acredita que el requerimiento se ha realizado extrajudicialmente, se notificará al deudor del despacho de la ejecución, pero no se practicará el requerimiento. En este caso, el requerimiento al deudor y la notificación al tercer poseedor, hipotecante no deudor y titulares, se hará en el domicilio que conste consignado por cada uno de ellos en el Registro.

El requerimiento o notificación se harán mediante notario. Si la persona no se encuentra en el domicilio, el notario llevará a cabo la diligencia con la persona de mayor edad que se encuentre allí y manifieste tener con el requerido relación personal o laboral.

Si el destinatario es una persona jurídica, el notario entenderá la diligencia con una persona mayor de edad que se encuentre en el domicilio señalado y forme parte del órgano de administración, que acredite ser representante con facultades suficientes, o que, a juicio del notario, actúe como persona encargada por la persona jurídica de recibir requerimientos o notificaciones.

Si se intenta el requerimiento sin éxito y no se encuentran a las personas mencionadas anteriormente, además de realizarse por la Oficina Judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, se procederá a ordenar la publicación de edictos.

De conformidad con el art. 688 LEC, se reclamará al registrador certificación de que conste la inscripción de la hipoteca que se deba ejecutar, así como que dicha hipoteca se halla subsistente y sin cancelar o la cancelación y modificaciones que aparezcan en el Registro. Si en la certificación resulta que la hipoteca sobre la que el ejecutante funda su reclamación no existe o ha sido cancelada, el Secretario Judicial dictará decreto poniendo fin a la ejecución.

4.3.6 Administración de la finca o bien hipotecado

Siguiendo lo dispuesto por el art. 690 LEC, transcurridos diez días desde el requerimiento de pago, el acreedor podrá pedir que se le confiera la administración o posesión de la finca o bien hipotecado. El acreedor percibirá las rentas vencidas y no satisfechas, si así se hubiese estipulado, y los frutos, rentas y productos posteriores, cubriendo los gastos de conservación y explotación de los bienes y, después, su propio crédito.

La administración de la finca se notificará al ocupante del inmueble, con la indicación de que queda obligado a efectuar al administrador los pagos que debería hacer al propietario. No obstante, si los inmuebles se encuentran desocupados, el administrador será puesto, con carácter provisional, en la posesión material de los mismos.

Si existe más de un acreedor, la administración se dará al que sea preferente, y si son todos de la misma prelación, puede pedirla cualquiera en beneficio común aplicando los frutos, rentas y productos a prorrata entre todos. Si lo pidieran varios de la misma prelación, decidirá el Secretario Judicial mediante decreto.

La duración de la administración y posesión no excederá, como norma general, de dos años, si la hipoteca es inmobiliaria, y de un año, si es mobiliaria o naval. A su término, el acreedor rendirá cuentas de su gestión al secretario responsable de la ejecución, quien aprobará o no la gestión. Contra la resolución del Secretario podrá ser interpuesto recurso directo de revisión.

4.3.7 Subasta y pago del crédito hipotecario y aplicación del sobrante

De acuerdo con el art. 691 LEC, después de veinte días desde el requerimiento de pago y las notificaciones, se procederá a la subasta de la finca o bien hipotecado, a instancia del ejecutado.

Siguiendo el art. 692 LEC, el precio del remate se destinará a pagar al acreedor el principal, intereses y costas, sin que exceda el límite de la cobertura hipotecaria. Si hubiera algún exceso, se pondrá a disposición de los titulares con derechos posteriores sobre el bien hipotecado. Satisfechos estos últimos acreedores, el remanente se entrega al propietario del bien hipotecado.

4.4 La oposición y la suspensión

4.4.1 Derecho de defensa del deudor

Una de las notas por las que se ha caracterizado el proceso de ejecución hipotecaria, es la tutela judicial privilegiada del acreedor hipotecario en detrimento del deudor, que encuentra sus posibilidades de defensa extremadamente limitadas.

Ante tal desigualdad en el proceso, se llegó a cuestionar la constitucionalidad del mismo, teniendo el Tribunal Supremo, por tanto, que pronunciarse a este respecto, manifestando que dichas limitaciones en la defensa venían justificadas por la naturaleza del proceso y la necesidad de dotar de extraordinaria fuerza ejecutiva al título para velar por la tutela de los derechos del acreedor. Asimismo, estableció que estas peculiaridades no eran contrarias al art. 24 CE, ya que no impiden a los titulares de derechos e intereses legítimos hacer valer los mismos en el proceso declarativo correspondiente.

No obstante, el legislador, mediante la Ley 1/2000, refuerza la posición del deudor y regula específicamente los motivos de oposición que puede utilizar. El precepto que dedica a su regulación, es el art. 695 LEC, cumpliendo de esta manera con el principio de audiencia y contradicción que deben estar presentes en todo proceso, independientemente de la naturaleza declarativa o ejecutiva del mismo.

4.4.2 Motivos de oposición del art. 695 LEC

Se pretende encontrar un equilibrio entre un efectivo derecho de defensa del deudor y la protección del acreedor hipotecario y fortalecimiento de su derecho de crédito. Se busca, sobre todo, eliminar cualquier dilación del proceso que suponga retardar la tutela judicial del acreedor.

Este artículo, lejos de introducir ningún aspecto novedoso entre los motivos de oposición, se limita a recogerlos en una lista *numerus clausus*. Distingue entre motivos de suspensión de la tramitación de la ejecución, recogidos en la tercería de dominio y la prejudicialidad penal de los arts. 696 y 697 LEC; y la cancelación de la garantía y error en la determinación del saldo (fundamento de la oposición del ejecutado), que se hallan en los párrafos primero y segundo del art. 695 LEC. Estos supuestos del 695, justificarían la posible defensa del deudor frente a la ejecución hipotecaria, interpretándose en sentido restrictivo, para así limitar la dilatación del proceso en el tiempo y asegurando la efectividad y seguridad del proceso de ejecución. Los supuestos de este artículo son los únicos que se aceptan en materia de oposición por parte del deudor para este proceso especial, excluyendo cualquier otro contenido en el Código procesal y que se refiera a la ejecución ordinaria.

Por tanto, los únicos motivos de oposición respecto a la ejecución hipotecaria de bienes inmuebles son:

- Extinción de la garantía o de la obligación garantizada. Para que el deudor pueda desprenderse de esa condición, deberá acompañar el escrito que fundamente su oposición con soporte documental: certificación del Registro que exprese la cancelación de la hipoteca o escritura pública de carta de pago o cancelación de la garantía. Puede finalizarse el proceso de oficio mediante apreciación del órgano judicial, o como motivo de oposición por parte del propio deudor. En cuanto a la extinción de la deuda garantizada, se refiere a la comprobación de si la deuda es subsistente o no, pues, de no serlo, carece de sentido continuar con el proceso.
- 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. Si la garantía hipotecaria lo fuera de una cuenta corriente o de una cuantía inicialmente indeterminada, el ejecutante deberá acompañar a la misma del certificado de

liquidación de saldo o de la copia de la libreta correspondiente a la cuenta corriente donde se determine el saldo adecuado. Para que el escrito de oposición sea admitido, es necesario que el deudor acompañe su escrito de oposición de su copia de la libreta, así como un presupuesto acreditativo de la falta de coincidencia del saldo resultante de su libreta con el adjuntado por el acreedor en su demanda ejecutiva. La conformidad entre los saldos acreditados por acreedor y deudor constituye motivo de denegación de la admisión de la oposición.

4.4.3 Tramitación de la oposición en los procesos de ejecución hipotecaria

El efecto inmediato de la formulación de la oposición, es la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Respecto a la legitimidad para formular la oposición, el art. 695 LEC otorga la misma a aquella persona que ostente la condición de ‘ejecutado’. Sin embargo, esta condición no tiene por qué recaer exclusivamente en el deudor, sino que puede ostentarla también el hipotecante no deudor y el tercer poseedor. Todos ellos, por tanto, deben incluirse en la condición de ‘ejecutado’, pues todos estarán interesados en poder defenderse durante el proceso.

La oposición debe recogerse en un escrito firmado por abogado y procurador, en el que deberá alegarse la causa de oposición, así como los documentos necesarios que sirvan de apoyo a la misma.

Debido al vacío legal en cuanto al plazo para la interposición de oposición, se considera de aplicación lo establecido en los arts. 556 y 557 LEC, que concede diez días desde la notificación de la ejecución en el proceso ordinario.

Parece desprenderse del contenido del art. 695 LEC, que el acreedor no podrá contestar a la oposición, al menos hasta su realización en la propia comparecencia.

En el art. 698 LEC se recoge una previsión que, respondiendo a la naturaleza sumaria del proceso, establece una vía que permite que, tras la finalización de la ejecución hipotecaria o de forma paralela a su tramitación, sea posible formular por parte del deudor, del tercer poseedor o cualquier interesado, reclamaciones basadas en supuestos distintos a los regulados en el proceso de ejecución hipotecaria.

4.4.4 Causas de suspensión

Con la anterior regulación, no existía una fase de oposición como tal. Únicamente, en el art. 132 LH, se enumeraban diversas causas de suspensión que paralizaban la ejecución.

Con la nueva regulación, el contenido de la anterior norma hipotecaria puede entenderse desglosado en:

- Art. 695 LEC. Regula los motivos de oposición.
- Art. 696 LEC. Regula la tercería de dominio.
- Art. 697 LEC. Regula la prejudicialidad penal.

Su adopción, en todo caso, debe realizarse de forma restrictiva. La admisión de alguno de los supuestos contemplados como justificantes de la suspensión, supone la paralización temporal del proceso.

4.4.5 Tercería de dominio

El primer motivo de suspensión del proceso hipotecario se encuentra regulado en el art. 696 LEC, en el que se recogen los presupuestos que deben concurrir para que pueda interponerse una tercería de dominio. Este precepto condiciona la presentación de la misma a la existencia de un título de propiedad de fecha fehaciente anterior a la de la constitución de la garantía, y la presentación de este documento constituye condición *sine qua non* para la admisión de la demanda de tercería.

Si la propiedad afectase a bienes susceptibles de inscripción registral, dicho título deberá estar inscrito a favor del tercerista o su causante, y no aparecer extinguido ni cancelado en el Registro el asiento de dominio correspondiente.

En el art. 696 LEC, se regulan unos requisitos de admisibilidad de la demanda de tercería que no admiten una interpretación flexible, con el fin de evitar actuaciones de mala fe del deudor o interesado que únicamente pretendan la dilación del proceso.

Pueden encontrar cobertura en estos supuestos de tercería de dominio tres situaciones jurídicas diferentes:

- La denominada doble inmatriculación por la doctrina, constando una doble titularidad en el Registro.
- Error de carácter registral. Habiendo sido transmitida la propiedad de la finca o bien a un tercero, se inscribe la garantía de hipoteca sobre el mismo bien, infringiendo el principio de tracto sucesivo y la falta de cancelación de la inscripción registral anterior.
- Inscripción de una posible transmisión del bien sujeta a condición resolutoria.

La tramitación de la tercería de dominio en la ejecución especial hipotecaria se seguirá conforme a las reglas de los arts. 595 a 604 LEC. Se inicia con la presentación de la correspondiente demanda, acompañada de los títulos acreditativos que procedan en función del motivo de tercería que se plantee. Serán inadmitidas las que no vayan acompañadas de documento alguno o aquellas acompañadas de un documento privado sin inscribir. La demanda deberá interponerse desde el momento en que se tenga conocimiento de la sujeción del bien del que se alega la propiedad a un procedimiento de ejecución hipotecaria, siendo el plazo límite de interposición el momento en que se produzca la transmisión del bien al acreedor o tercero que lo adquiera en subasta.

El órgano judicial competente para conocer de la tercería de dominio, será el mismo que conozca de la ejecución. En cuanto a la legitimación, recae la condición de sujeto pasivo tanto sobre el acreedor ejecutante como sobre el ejecutado, cuando el bien a que se refiera haya sido designado por él. La falta de contestación a la demanda constituye un allanamiento tácito.

4.4.6 Prejudicialidad penal

Se encuentra regulada en el art. 697 LEC que, en su nueva redacción, aumenta los supuestos que justifican decretar de la prejudicialidad penal en el proceso hipotecario. En la anterior legislación, sólo se regulaba como presupuesto de la prejudicialidad penal la falsedad documental del título.

No será suficiente la mera interposición de denuncia en la que se expongan hechos de apariencia delictiva relacionados con el título ejecutivo o el despacho de la ejecución forzosa para su suspensión, sino que será necesaria la presentación del auto de admisión de la misma.

Acreditada la causa penal, la suspensión no es inmediata, sino que requiere una actividad valorativa del órgano judicial competente para conocer de la ejecución hipotecaria, determinando la influencia en este proceso de la futura resolución en el proceso penal. Si el órgano considera que existe causa suficiente, suspenderá el proceso, que quedará paralizado hasta que en el proceso penal se haya dictado auto de sobreseimiento o, recaída sentencia, esta resulte ser absolutoria.

El plazo límite para suspender el proceso de ejecución hipotecaria por prejudicialidad penal se concreta en la aprobación del remate. Si no se realiza con anterioridad a este límite temporal, se podrá instar la nulidad de la ejecución hipotecaria en un juicio declarativo posterior.

5. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo, hemos llevado a cabo un análisis de la regulación actual de las distintas opciones por las cuales una persona puede ejecutar un derecho real de hipoteca. Una vez finalizado, consideramos que, a pesar de los intentos del legislador por proteger en mayor medida al deudor, la regulación actual sigue siendo claramente favorable para el acreedor, el cual puede optar por varias vías para ver satisfecho su crédito impagado.

No obstante, consideramos que esa sobreprotección que se concede al acreedor deviene necesaria puesto que de lo contrario, optaría por no pactar con los potenciales deudores por temor a un futuro impago de su deuda.

Por último, estimamos que una forma de equilibrar la balanza entre los derechos de ambas partes sería potenciar la institución de la dación en pago. De esta manera, conseguiríamos evitar uno de los principales problemas que se plantean en nuestra sociedad actual, las ventas en pública subasta que no alcanzan el importe adeudado y que, en consecuencia, obligan a los deudores ejecutados a continuar pagando un préstamo al que difícilmente pueden hacer frente en la mayoría de los casos.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1 Legislación

1. Constitución Española.
2. Código Civil (BOE de 25 del julio de 1889).
3. Ley Hipotecaria, Decreto de 8 de febrero de 1946 (BOE del 27 de febrero de 1946).
4. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE del 8 de enero del 2000).
5. Reglamento Hipotecario, Decreto de 14 de febrero de 1947 (BOE del 16 de abril de 1947).

6.2 Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

1. RDGRN 4809/2001, de 28 mayo de 2001.
2. RDGRN 3957/2003, de 24 marzo de 2003.
3. RDGRN 2125/2004, de 13 de febrero de 2004.

6.3 Jurisprudencia

1. STS 4716/1997, Sala de lo Civil, de 3 de julio de 1997.
2. STS 639/1994, Sala de lo Civil, de 4 de mayo de 1998.
3. STS 8123/1995, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 23 de octubre de 1995.

6.4 Obras doctrinales

1. ADAN DOMENÈCH, F., *La ejecución hipotecaria*. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2008.

2. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., “*El domicilio del deudor en la ejecución hipotecaria*”, en «*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*», nº 684, (julio-agosto 2004), p. 1638.
3. BOBBIO, N., *Contribución a la Teoría del Derecho*, 1ª ed., Alfonso Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 1990.
4. CASANOVA SANGUINO, F., “*El requerimiento extrajudicial en la ejecución hipotecaria de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*” en «*Revista Jurídica española. La Ley*», nº 1-2003, p. 1674.
5. CHIOVENDA, J., *Principios de Derecho Procesal Civil*, José Casais de Santaló, Reus S.A., Madrid, 1922.
6. DE LA RUA MORENO, J. L., “*Títulos ejecutivos extrajudiciales. Requisitos de la obligación pecuniaria documentada. Particularidades de los títulos no judiciales en la ejecución dineraria*”, en «*Ejecución judicial de títulos extrajudiciales. Juicio cambiario y monitorio*», Consejo General del Poder Judicial, nº 69, 2005, p. 23.
7. DÍEZ-PICAZO, I. (AAVV), *Curso de Derecho Procesal Civil II: parte especial*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2014.
8. FENECH NAVARRO, M., *Derecho Procesal Civil*, Ageda, Madrid, 1980.
9. FIGUEIRAS DACAL M., *El sistema de protección jurídica por el Registro de la Propiedad*, Dijusa, 2001.
10. GIMENO SENDRA, V. (AAVV), *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, Madrid, 2000.
11. GOMEZ DE LIAÑO, F., “*Notas sobre la inconstitucionalidad del procedimiento extrajudicial del art. 129.2 de la Ley hipotecaria*”, en «*La Ley*», nº 4.589, 2008, p. 16.
12. GUASP DELGADO, J. (AAVV): *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Thomson-civitas, Navarra, 2006.
13. GUZMAN FLUJA, V.C., “*Reflexiones en torno a la ejecución hipotecaria en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*”, en «*La ejecución civil*», *Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, nº 53-2004, p. 941.
14. INE, “*Estadística sobre ejecuciones hipotecarias. 4º Trimestre 2015 y año 2015*” (disponible en <http://www.ine.es/daco/daco42/eh/eh0415.pdf>; última consulta 03/06/2017).

15. LASARTE ÁLVAREZ, C., *Derechos Reales y Derecho Hipotecario*, 4ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2005.
16. MONTERO AROCA, J., *El procedimiento no tiene naturaleza jurídica*, en «*Ensayos de Derecho Procesal*», Bosch, Barcelona, 1996, p. 146.
17. MONTERO AROCA, J., *El proceso de ejecución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
18. PEDRAZ PENALVA, E. y MORAL, M.J. (AAVV), *Proceso civil práctico*, T. VIII-1, La Ley, Madrid, 2002.
19. SASTRE PAPIOL, S., “*La ejecución de bienes hipotecados*”, en «*Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*», Vol. III., Difusión Jurídica, Economist & Iuris, Barcelona, p. 388.
20. VEGAS TORRES, J. (AAVV), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid, 2001.