

La normalización del Derecho Hipotecario Procesal. La ejecución ordinaria e hipotecaria en la nueva Ley de Enjuiciamiento

SUMARIO: 1. LA DOBLE PERSPECTIVA DE LA LEY: REFORZAMIENTO DEL CRÉDITO Y DE LAS GARANTÍAS DEL DEUDOR.—2. PROTECCIÓN DEL CRÉDITO EMPRESARIAL: 2.1. UNIFICACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS. 2.2. AGILIZACIÓN DE PLAZOS. 2.3. MEDIDAS CAUTELARES. 2.4. SISTEMAS ALTERNATIVOS DE EJECUCIÓN. 2.5. POSIBILIDAD DE EJECUCIÓN PROVISIONAL. 2.6. LOCALIZACIÓN DE BIENES DEL DEUDOR. 2.7. REGULACIÓN DEL EVENTUAL DESALOJO DE LOS OCUPANTES DE INMUEBLES EJECUTADOS. 2.8. PROCESO MONITORIO. 2.9. JUICIO CAMBIARIO.—3. RESPETO AL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: 3.1. LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL COMO DOCUMENTO PÚBLICO EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. 3.2. EJECUCIÓN ORDINARIA SOBRE INMUEBLES BASADA EN LOS ASIENTOS REGISTRALES.[^] INCORPORACIÓN DE LAS ACCIONES REGISTRALES A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: 4.1. LA ACCIÓN REAL REGISTRAL. 4.2. LA ACCIÓN REGISTRAL DE RECUPERACIÓN DERIVADA DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.—5. ESPECIALIDADES DE LA EJECUCIÓN SOBRE BIENES HIPOTECADOS: 5.1. CARACTERÍSTICAS DEL CRÉDITO HIPOTECARIO. 5.2. ESPECIALIDADES EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.—6. FORMAS DE ENAJENACIÓN FORZOSA.—7. TITULACIÓN NECESARIA PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO.—8. EL TÍTULO Y EL MODO EN LA EJECUCIÓN.—9. MANDAMIENTO DE CANCELACIÓN DE CARGAS.—10. CANCELACIÓN DE CARGAS EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.—11. NO ACUMULACIÓN A JUICIOS UNIVERSALES.—12. CALIFICACIÓN REGISTRAL.—13. EN PARTICULAR LA CALIFICACIÓN DE LA COBERTURA POR INTERESES.—14. CONCLUSIÓN SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.—15. CONCLUSIÓN FINAL.

1. LA DOBLE PERSPECTIVA DE LA LEY: REFORZAMIENTO DEL CRÉDITO Y DE LA GARANTÍAS DEL DEUDOR.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (*BOE* 8 de enero 2000), que entrará en vigor el 8 de enero de 2001 (disposición final vigésima primera), va a reforzar el crédito hipotecario en España (1), sin merma de las garantías del deudor (2).

Se diría que nuestro Derecho pretende asegurar el libre consentimiento contractual del consumidor, pero al mismo tiempo introducir normas que aseguren el cumplimiento de los contratos, una vez celebrados.

Al primer objetivo (asegurar el libre consentimiento contractual) responden leyes como la Ley de 13 de abril de 1998, de Condiciones Generales de la Contratación, y la Ley de 19 de julio de 1984, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, modificada por aquella, en las cuales se garantiza un auténtico equilibrio contractual, considerando nulas las condiciones generales de las que el contratante débil (incluidos los pequeños empresarios frente a los grandes) no haya tenido conocimiento, que sean ilegibles, oscuras, ambiguas o incomprensibles. También se declaran nulas las cláusulas abusivas impuestas a un consumidor. La ley española al respecto puede tacharse de rigurosa, en la medida que no se limita a hacer una definición general de lo que es cláusula abusiva, como cláusula contraria a la buena fe que produce un desequilibrio contractual en perjuicio del consumidor, sino que contiene una lista imperativa y no exhaustiva de cláusulas consideradas abusivas y que no pueden considerarse válidas ni siquiera en una interpretación favorable al deudor.

Para combatir las cláusulas nulas se arbitran una serie de acciones colectivas, que, por cierto, la Ley de Enjuiciamiento Civil incorpora a su texto (3).

(1) No es una mera opinión personal, sino que la propia Asociación Hipotecaria de España así lo ha reconocido, calculando que va a significar una sustancial reducción de la merma o depreciación del bien hipotecado, que todo proceso de ejecución conlleva.

(2) La Ley ha contado con el apoyo del Instituto Nacional de Consumo, que la ha defendido en las jornadas sobre la Ley celebradas en el Consejo Superior de Cámaras de Comercio.

(3) La disposición derogatoria única, en su apartado 15, aunque deroga los artículos 9.3, 14, 15, 18 y 20 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Pero la LEC recoge dentro de su ámbito las demandas relativas a condiciones generales, dentro del juicio ordinario (artículo 249). Además se regula la legitimación para la defensa de los derechos e intereses generales de consumidores y usuarios a través de sus asociaciones (artículo 11); los efectos de las sentencias dictadas en procesos promovidos por aquellas, debiendo expresarse en ella si ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente (artículo 221); y —lo cual es una gran novedad— la ejecución de las sentencias obtenidas en una acción colectiva sin determinación individual de beneficiados, debiendo el Tribunal competente para la ejecución, previa audiencia del condenado, dictar auto en el que se resuelva si los solicitantes son beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución (artículo 519).

Pero también es necesario el segundo objetivo (asegurar el cumplimiento de los contratos). Son necesarias normas que fomenten el cumplimiento voluntario de sus obligaciones por el consumidor. Sólo de esta forma se garantiza un auténtico libre mercado, se fortalecen las empresas y crece la economía nacional. Incluso es beneficioso para el consumidor que cumple, en la medida que no repercutirá sobre él las consecuencias (en términos de elevación de la carestía del crédito) derivada del incumplimiento por parte del consumidor moroso.

El Banco Mundial, organizador de la Conferencia sobre Derechos de la propiedad en los países del Este (abril 1998), reflejó en su informe sobre el desarrollo mundial de 1997, cuáles son los factores esenciales para lograr un desarrollo sostenible capaz de reducir la pobreza y fomentar la inversión. Así, considera que los más importantes factores para lograr el fomento de la inversión, son:

a) La definición de los «property rights» o derechos de propiedad, ya que sin bases seguras que lo garanticen no existe crédito. La legislación de un Estado que quiera ofrecer un marco adecuado para el desarrollo económico, debe proteger los derechos reales de forma que no existan pleitos o litigios sobre la propiedad o al menos que no exista margen de imprevisibilidad en la eventual decisión que un juez pueda adoptar en un pleito.

b) Al mismo tiempo —insiste el Banco Mundial— esta legislación debe ofrecer bases seguras de recuperación de las garantías para el supuesto de impago de los créditos, a través de procedimientos ágiles basados en la protección de los derechos de crédito y de propiedad.

Una vez celebrado libremente el contrato, debe ser cumplido; no sólo por el aforismo clásico «pacta sunt servanda», sino por que un incumplimiento sistemático de las obligaciones contractuales se traduce en decrecimiento económico. Es decir, no sólo son razones jurídicas, sino económicas las que impulsan la seguridad jurídica (4). En concreto, la existencia de normas que garanticen la recuperación de las garantías va a determinar una consiguiente reducción de los tipos de interés (5).

(4) Es el propio sentido de la legislación hipotecaria, puesta de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley de Bases que dio lugar a la Ley de 1861: la inseguridad respecto de quien era el titular o de las cargas, determinaba el incremento del precio del crédito como consecuencia del riesgo asumido, lo que se traducía en usura y abandono del cultivo. Bastó la aprobación de la Ley para la reducción de los tipos de interés, como se aprecia hoy en día comparando los tipos de interés de los préstamos hipotecarios con los personales.

(5) «Nuestro sistema hipotecario no consagra de una manera absoluta el principio de publicidad, de manera que los derechos reales ocultos quitan casi toda su eficacia a los Registros y a las leyes que mandan registrar los contratos; se introduce la desconfianza en la contratación de los inmuebles y se embaraza por consiguiente su circulación y

Por eso es fundamental, siguiendo la orientación de la Unión Europea, que las normas garanticen el cumplimiento de sus obligaciones por el consumidor, tanto en beneficio de las empresas como de los demás consumidores.

El consumidor moroso genera una reacción empresarial frente al riesgo de impago, que repercute en todos los demás, en la medida que la provisión frente a riesgos va a implicar un encarecimiento del precio de los bienes y servicios. Por eso, deben incrementarse las medidas que protejan el crédito y agilicen los procedimientos de ejecución, bien simplificando los trámites y reduciendo los plazos de los procesos judiciales, como estableciendo procedimientos alternativos extrajudiciales.

A esta finalidad responden también leyes españolas recientes, como la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles de 13 de julio de 1998 que adopta medidas para que el financiador tenga garantías de cobro de la deuda y que agiliza enormemente el procedimiento para ello, previendo incluso una subasta extrajudicial del bien financiado para el caso de que el deudor no pagase pero voluntariamente hiciese entrega de los bienes adquiridos a plazos. Si no paga ni desampara se procede a su ejecución judicial, a través de un procedimiento muy sencillo y ágil, que —como luego veremos— se refuerza y mejora técnicamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Lo mismo ocurre (en un plano no estrictamente empresarial) con la Ley de 6 de abril de 1999 de reforma de la Ley sobre Propiedad Horizontal que introduce un procedimiento ágil y sencillo para el cobro de las deudas de comunidad y que también se incorpora a la LEC (6)

Y es también la finalidad de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil recientemente aprobada.

movimiento. Y cuando la propiedad no puede transmitirse fácil y seguramente, no acuden los capitalistas a emplear sus fondos en préstamos con hipoteca. La escasez de la oferta produce carestía del interés de los capitales prestados como compensación del riesgo al que se exponen los prestamistas. Obligados los propietarios a pagar crecidos réditos por los fondos que emplean en la labranza, o se abstienen de mejorarla y extenderla o abandonan el cultivo y arriendan sus heredades, lo cual las pone en manos de quien no tiene interés en hacer en ellas ninguna mejora cuyo fruto no pueda recogerse en un breve período, o apremiados por la necesidad se someten a la ley del capitalista, se obligan a pagar intereses superiores al producto líquido de su industria y al cabo se arruinan devorados por la usura. El remedio de tan grandes males está en la reforma de la ley hipotecaria (...) Es menester dar publicidad a todos los derechos reales, que permaneciendo ocultos como hoy son un peligro constante y una dificultad insuperable para la seguridad del dominio y de los demás derechos que de él se desprenden. Sólo así podrán adquirirse y transmitirse con seguridad los derechos reales, que son la base y garantía del crédito territorial.

(6) Reconduido al monitorio (sin perjuicio del ordinario) en la disposición final primera, con las especialidades que en ella se recogen.

2. LA PROTECCIÓN DEL CRÉDITO EMPRESARIAL

En orden a la protección del crédito empresarial, podemos destacar las siguientes medidas que adopta la LEC: la unificación y simplificación de procedimientos, la agilización de plazos, la adopción de medidas provisionales para el cumplimiento de las sentencias, el endurecimiento de las medidas cautelares y la potenciación de los sistemas alternativos a la ejecución judicial, admisión como medio de prueba de los documentos electrónicos, son aportaciones que hace la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, todas ellas positivas para el ámbito empresarial

2.1. UNIFICACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS

Una de las novedades fundamentales de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil es la de reconducir a dos los procesos declarativos (el ordinario y el verbal con demanda sucinta) y la de incorporar a un sólo Código procesal todos los procedimientos de ejecución dispersos (7).

Basta ver las disposiciones finales y la derogatoria para apreciar el esfuerzo unificador de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: leyes de propiedad horizontal, propiedad intelectual, sociedades anónimas, cooperativas, competencia desleal, condiciones generales, venta a plazos, arbitraje, hipotecaria, etc.

Así ocurre con relación a la venta a plazos y leasing, que pasan de su ley especial a la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero basándose en los mismos presupuestos —incluso potenciados— que en las leyes especiales aún vigentes.

En particular se configuran como (8):

a) Acciones sumarias, basadas en los asientos registrales. Por ello debe siempre acreditarse su inscripción, acompañando la correspondiente certificación.

b) Se tramitan a través del juicio verbal.

c) Tratándose de venta a plazos sin pacto de reserva de dominio el objeto de la demanda será obtener una sentencia condenatoria que permita dirigirse exclusivamente sobre el bien adquirido o financiado.

(7) Se pasa a dos, de los cuatro procesos declarativos actualmente existentes: mayor cuantía (para las demandas superiores a 160 millones de pesetas); menor cuantía (demandas superiores a 800.000 pesetas); cognición (más de 80.000 pesetas); verbal (demandas de menos de 80.000 pesetas).

(8) Véase artículo 250, apartados 10 y 11; 439, apartado 4; 441, 444, apartado 3, y disposición final séptima, apartado 4.

d) Tratándose de venta a plazos con reserva de dominio o de arrendamiento financiero el objeto de la acción es la inmediata recuperación del bien y su entrega al vendedor o financiador, o al arrendador.

e) Conllevan medidas cautelares inmediatas (embargo preventivo y depósito del bien en la venta a plazos; depósito del bien en caso de venta con reserva de dominio o leasing) sin necesidad de prestar caución.

f) Tienen limitadas causas de oposición.

g) No impiden acudir al proceso ordinario, al monitorio o al ejecutivo sobre el patrimonio del deudor, siempre en éste último caso que el contrato se haya formalizado en escritura notarial o póliza de Corredor de Comercio.

Y lo mismo ocurre con el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados, al que luego nos referiremos, que se integra en el proceso de ejecución general con las especialidades propias.

2.2. AGILIZACIÓN DE PLAZOS

Todo este proceso de simplificación de procesos conlleva una agilización de plazos, incentivados a su cumplimiento efectivo por las reglas de inmediación, publicidad y oralidad que caracterizan la LEC. Y no debe olvidarse como la simplificación y agilización de procedimientos impiden o reducen al menos el deterioro o pérdida de valor que todo bien ejecutado sufre durante el proceso de ejecución.

Se establece también un nuevo sistema de notificación de los actos procesales. La razón del retraso de los procedimientos civiles no sólo está en la fijación de los plazos, sino en las dilaciones que se producen durante el proceso. Para resolver este problema la LEC establece un sistema dirigido a lograr la localización del demandado, facilitando su búsqueda y ha modificado el sistema a través del cual se realizan los actos de comunicación, dando una mayor participación a los procuradores y permitiendo utilizar para ello las modernas tecnologías.

Se regulan así los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares, siempre que garanticen la autenticidad de la comunicación y de su contenido, y que conste fehacientemente su remisión, así como la constitución en el Ministerio de Justicia de un registro accesible electrónicamente de los medios y direcciones correspondientes a los organismos públicos (artículo 162).

Se sanciona igualmente la presentación de mandamientos de embargo desde el Tribunal al Registro de la Propiedad, por medio de fax (artículo 629).

2.3. MEDIDAS CAUTELARES

La protección del acreedor (del crédito en definitiva) se consigue también a través del endurecimiento de las medidas cautelares. A este respecto se establece un sistema basado en:

- a) El carácter abierto de las medidas cautelares previstas en la LEC, que no es una lista cerrada (artículos 726 y 727).
- b) Pueden solicitarse antes de comenzar el proceso, junto con la demanda, o ya pendiente el proceso (cfr. artículo 730).
- c) Se prevé el mantenimiento de las medidas cautelares dictadas en prevención, esto es, por tribunal que resulta ser incompetente (artículo 725.2);
- d) Posibilidad de adopción de medidas cautelares sin audiencia del demandado en casos de urgencia (artículo 733);
- e) Tramitación preferente del recurso de apelación contra denegación de medidas cautelares (artículo 736).

2.4. SISTEMAS ALTERNATIVOS DE EJECUCIÓN

La LEC admite sistemas alternativos de ejecución. Así por ejemplo, se prevé:

- a) La posibilidad de convenir entre ejecutante y ejecutado la realización del bien, sin necesidad de subasta judicial, siempre que no se perjudique a tercero (artículo 640); cuando el convenio se refiera a bienes inmuebles susceptibles de inscripción registral, será necesaria para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta (640 apartado 3).
- b) La posibilidad de que a petición del ejecutante o ejecutado, siempre con el consentimiento de aquél, el bien se realice por entidades especializadas, lo cual requerirá si no la conformidad, al menos la previa audiencia de quienes pudieran estar interesados (artículo 641).

En este caso, al igual que en el anterior, el tribunal de la ejecución deberá aprobar la transmisión, rigiendo las normas propias de la ejecución judicial en cuanto a la subrogación en las cargas anteriores, distribución de las sumas recaudadas, inscripción del derecho del adquirente y mandamiento de cancelación de cargas.

- c) La posibilidad de pactar la venta extrajudicial del bien hipotecado.

En este sentido, el artículo 129 es modificado por la disposición final novena de la LEC, de manera que quedará redactado así:

«La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su capítulo V. Además en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de Notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario.»

Con ello se trata de superar la situación creada por la —a mi juicio criticable— Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998, claramente contraria a lo que en este trabajo hemos denominado protección del crédito (9).

2.5. POSIBILIDAD DE EJECUCIÓN PROVISIONAL

Se trata de una de las novedades más importantes de la LEC en cuanto la sentencia dictada en primera instancia será inmediatamente ejecutable, de manera que el acreedor podrá cobrar. Será el deudor que se oponga a la ejecución provisional el que tenga que prestar una garantía.

Así se prevé que quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia dictada en primera instancia, podrá, sin simultánea prestación de caución, pedir su ejecución provisional (artículo 526). Tan sólo se prevé (artículo 525) unos supuestos excepcionales en que la ejecución provisional no es posible por la propia naturaleza de la acción o los efectos derivados que produciría la ejecución de una sentencia después revocada (procesos sobre

(9) El artículo 129 recoge el denominado procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria ante Notario, desarrollado en los artículos 234 a 236 del Reglamento Hipotecario. Aunque las Sentencias del Tribunal del orden contencioso-administrativo de 16 y 23 de octubre de 1995 habían admitido su validez, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de mayo de 1998 (que todavía no es doctrina legal ni vincula a otros jueces o Tribunales en tanto no exista un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que consolide este criterio) considera sin embargo que el procedimiento de ejecución extrajudicial ante Notario regulado en el artículo 129 párrafo 2º de la Ley Hipotecaria ha quedado derogado por la disposición transitoria tercera de la Constitución española como contrario al principio de unidad de jurisdicción proclamado en el artículo 117.3 de la misma. Entiende que la función de ejecución es cometido propio de Jueces y Tribunales, sin que la función notarial pueda sustituir a la estrictamente jurisdiccional. Y critica además que en dicho proceso se limiten las causas de oposición como si se tratara del procedimiento judicial sumario. Rechaza que la ejecución hipotecaria constituya el ejercicio de un derecho privado, sino que está sometida a normas de orden público no derogables por la autonomía de la voluntad. Por el contrario, la validez del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y de la ejecución prendaria ante Notario a que se refiere el artículo 1872 del Código Civil, no las discute la Sentencia.

paternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación o divorcio, estado civil y derechos honoríficos, sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad, sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial).

También se prevé que mientras no sean firmes, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en los Registros Públicos (artículo 524 apartado 4) (10).

En los demás casos la sentencia es ejecutable, pudiendo sólo el ejecutado oponerse a la ejecución despachada si la sentencia fuera de condena no dineraria y resultara de imposible o extrema dificultad restaurar la situación anterior si la sentencia fuera revocada; o si siendo de condena dineraria, el ejecutado ofreciera medidas alternativas u ofrezca caución para responder de la demora en la ejecución (artículo 528). Si fuera condena a pagar una cantidad líquida, también podrá suspenderse la ejecución provisional cuando el ejecutado pusiere a disposición del juzgado, para su entrega al ejecutante, la cantidad a que hubiera sido condenado, más los intereses correspondientes y las costas (artículo 531).

Tratándose de ejecución de sentencias que condenen al pago de cantidades debidas por incumplimiento de contratos de venta a plazos de bienes muebles, la ejecución provisional significará la entrega directa al ejecutante, de manera que si éste lo solicita se le hará entrega inmediata del bien o bienes financiados o vendidos por el valor que resulte de las tablas o índices referenciales de depreciación que se hubieran establecido en el contrato (artículo 634).

2.6. LOCALIZACIÓN DE BIENES DEL DEUDOR

En caso de que deba procederse, en la ejecución forzosa, al embargo de bienes del deudor, se establece un sistema de localización de bienes, basado en los siguientes criterios (cfr. artículos 589 a 591):

- a) El ejecutante podrá señalar los bienes embargables, cuyo embargo considere suficiente para el fin de la ejecución.
- b) Si no fueran suficientes el tribunal requerirá de oficio al ejecutado para que manifieste sus bienes suficientes para cubrir la ejecución, con expresión de las cargas y gravámenes.
- c) Se podrá sancionar por desobediencia grave si no lo presenta o incluye bienes que no son suyos o no desvele las cargas (ya que esto puede disminuir su valor).

(10) La misma solución se da respecto de las sentencias firmes, pero en las que no haya transcurrido aún el plazo para ejercitar la acción de rescisión dictada en rebeldía.

d) el ejecutante podrá pedir al tribunal que requiera a entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas que faciliten bienes o derechos del ejecutado de que tengan constancia.

El tribunal no reclamará datos de organismos y registros públicos cuando el ejecutante pudiera obtenerlos por sí mismo o a través de su procurador.

2.7. REGULACIÓN DEL EVENTUAL DESALOJO DE LOS OCUPANTES

Esto potenciará el mercado de subasta y facilitará el cobro del crédito. Se prevé la posibilidad de instar el lanzamiento en una fase anterior y en una fase posterior, es decir, tanto antes de la subasta como después de la adjudicación derivada de la subasta.

La fase anterior consiste en el derecho que tiene el ejecutante a pedir que antes de anunciarse la subasta, el tribunal declare, sin ulterior recurso, que el ocupante no tiene derecho a permanecer en el inmueble, una vez que se haya enajenado en la ejecución. El tribunal lo declarará así cuando el ocupante pueda considerarse de mero hecho o sin título suficiente. En otro caso declarará, también sin ulterior recurso, que sí tiene derecho a ello, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder al futuro adquirente para el desalojo.

La fase posterior, consiste en que si el inmueble ejecutado estuviere ocupado, el adquirente podrá pedir al tribunal el lanzamiento de los ocupantes dentro del plazo de un año siguiente a la adquisición por el rematante o adjudicatario, lo cual se decretará en todo caso si los ocupantes citados, no comparecieran sin justa causa. El juez resolverá por medio de auto sobre el lanzamiento de los ocupantes, sin perjuicio de los derechos de los interesados que podrán ejercitarse en el juicio que corresponda (artículo 675) (11).

2.8. PROCESO MONITORIO

Junto a los procesos declarativos (ordinario y verbal) y el ejecutivo, la LEC no ha tenido más remedio que regular procesos que por sus características propias no admitían refundición con los generales: es el caso de los procesos de capacidad, filiación y matrimoniales; de división judicial de patrimonios; división judicial de la herencia; el juicio cambiario y el proceso monitorio.

(11) Hubiera sido conveniente que se hubieran regulado de una manera más concreta los supuestos en los que el juez debe proceder al lanzamiento (contratos locativos fraudulentos).

Este proceso tiene gran importancia desde el punto de vista empresarial, ya que (cfr. artículo 812 y siguientes):

- a) Es un instrumento de protección rápida y eficaz del crédito dinerario, vencido y exigible por cuantía que no exceda de 5.000.000 de pesetas.
- b) Se basa en actuaciones normalizadas (impreso que facilita el Juzgado).
- c) No necesita la intervención de Abogado y Procurador para la presentación del escrito de iniciación.
- d) Basta una apariencia jurídica de la deuda para que, si no hay oposición, se despache ejecución (a través de facturas, albaranes, certificaciones, telegramas, y demás documentos habituales en la práctica comercial).
- e) Si el deudor se opone, su discrepancia se sustancia por los cauces procesales ordinarios según la cuantía reclamada (juicio verbal siempre que sea inferior a 500.000 pesetas) y ya con intervención de abogado y procurador.

Lo mismo ocurre en cuanto a la ejecución, que proseguirá conforme a lo dispuesto en las sentencias judiciales.

La LEC incorpora así un medio expedito para la protección del crédito de comprobada solvencia en países europeos.

2.9. Juicio CAMBIARIO

El juicio cambiario también subsiste como proceso especial, si bien reforzado:

- a) No se aplican las normas sobre sumisión expresa o tácita, siendo siempre competente el juzgado de primera instancia del domicilio del demandado (artículo 820).
- b) La inmediata ejecutividad de la letra no necesita reconocimiento judicial de firmas (disposición final décima modificando el artículo 66 de la Ley cambiaria y del cheque de 16 de julio de 1985);
- c) Se manifiesta en la adopción inmediata de medidas cautelares, de manera que el juez, tras analizar por medio de auto la corrección formal del título cambiario, requerirá al deudor para que pague en diez días y ordenará el inmediato embargo preventivo de los bienes del deudor por la cantidad que figure en el título ejecutivo, más otra para intereses, gastos y costas (artículo 821);
- d) Sólo podrá alzarse el embargo si se niega categóricamente la autenticidad de la firma o se alega falta absoluta de representación dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, pero no cuando el libramiento,

aceptación, aval o endoso haya sido intervenidos, con expresión de la fecha, por corredor de comercio o la firmas estuvieran legitimadas en la propia letra por notario; o cuando no se hubiera alegado tales circunstancias en el protesto o requerimiento notarial de pago (artículo 821);

3. RESPETO AL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL

Una de las consecuencias principales de la inscripción en el Registro de la Propiedad de los títulos de dominio y demás derechos reales relativos a bienes inmuebles, es la atribución a su contenido del efecto legitimador, que va a suponer una especial tutela o protección por parte del Ordenamiento Jurídico del derecho inscrito. Esto desde una perspectiva económica, facilita enormemente la toma de decisiones, facilita la inversión.

Esta especial tutela tiene múltiples manifestaciones:

1.º La salvaguarda judicial de los asientos (artículo 1º L.H.), que va a suponer la imposibilidad de alteración de su contenido si no es con el consentimiento del titular o en su defecto en virtud de demanda dirigida contra el mismo en procedimiento adecuado (cfr. artículo 82 y 40 párrafo último L.H.).

2.º La presunción de existencia y titularidad en favor del que inscribe su título, de manera que salvo prueba en contrario —también en procedimiento hábil— el Derecho proclama que el derecho inscrito existe y pertenece a su titular en los términos que resultan del Registro (cfr. artículo 38 párrafo primero inciso primero).

Consecuencia contraria es que una vez que se cancela un derecho inscrito (por pago, renuncia, o cualquier negocio extintivo del mismo) se presume extinguido el derecho al que el asiento se refiera (cfr. artículo 97 LH).

3.º El titular del derecho inscrito (sea de dominio o de un derecho real limitado) tiene la presunción de que goza de la posesión del mismo (cfr. artículo 38 párrafo primero inciso segundo). No se trata de que se presuma la posesión de hecho de la cosa inmueble objeto del derecho inscrito («ius possessionis»); sino de una presunción jurídica: se presume el ejercicio efectivo del derecho («ius possidendi»).

Esto a su vez tiene consecuencias colaterales, en orden a la prescripción:

a) Previene frente a la prescripción civil de un tercero: la consumación de la prescripción civil frente a titular inscrito está dificultada, en la medida que es preciso que concurren una serie de requisitos añadidos:

— Que el prescribiente sea también titular inscrito, ya que contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tiene lugar la prescrip-

ción ordinaria del dominio o derechos reales sino en virtud de otro igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo de la prescripción desde la inscripción del segundo (cfr. artículo 1949 C.C.).

- Que se demuestre que el adquirente conociera la posesión de hecho y a título de dueño del prescribiente o que la tolerase expresa o tácitamente durante el año siguiente a la adquisición (cfr. artículo 36 L.H.).

b) facilita la prescripción civil del propio adquirente inscrito, supuesto que el título no fuera determinante civilmente de la adquisición, de manera que a efectos de la prescripción adquisitiva del titular inscrito será justo título la adquisición y se presume que aquél ha poseído pública, pacíficamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes sea causahabiente (cfr. artículo 35 L.H.).

4.º Se atribuye al titular registral un poder dispositivo sobre el derecho inscrito. Es un poder de disposición del derecho derivado del propio asiento, en la medida que no se subordina a que el titular registral sea verdadero titular del derecho dispuesto. Esta legitimación dispositiva hace que el que adquiera de buena fe del titular registral, no le van a afectar las cargas u otros títulos de propiedad no inscritos (cfr. artículo 1473 C.C. y 32 L.H.) y que realmente será propietario del derecho adquirido aunque luego se resuelva el título del transferente por causas que no consten en el Registro, siempre que adquiera a título oneroso, de buena fe e inscriba su propio título (cfr. artículo 34 L.H.).

Estas manifestaciones sustantivas del efecto legitimador de la inscripción (principio de legitimación) hace —como señala PEÑA— que las declaraciones del Registro de la Propiedad tengan una eficacia «prima facie» similar a las sentencias: proclaman la verdad oficial y son en principio inmovibles.

Tienen, no obstante, dos diferencias:

a) Eficacia «erga omnes»: la inscripción (a diferencia de la sentencia, salvo que ésta a su vez se inscriba) produce efectos «erga omnes», frente a terceros, y no sólo entre partes.

En el ámbito registral, nuestro Ordenamiento Jurídico también insiste en la necesidad de que los terceros hubieran tenido conocimiento de la demanda, a través de su anotación preventiva, como única forma de quedar vinculada por ella (cfr. artículos 32, 37, 107-9 LH).

b) Eficacia de cosa juzgada: los pronunciamientos del Registro son en principio inmovibles; pero en juicio seguido contra titular Registral, una sentencia puede modificarlos. Es decir, que admiten prueba en contrario; son presunciones «iuris tantum», con la excepción de la protección al adquirente a título oneroso de buena fe de quien es titular registral (principio de fe pública registral del artículo 34 L.H.), el cual es una protección definitiva *iuris et de iure*. Pero incluso en este caso, cabe contender sobre si realmente

existió o no buena fe, lo cual nos lleva a que tampoco entraña la eficacia de cosa juzgada propia de la sentencia.

La inscripción es así una verdad oficial, en principio ininmutable, pero no siempre intocable (cfr. artículo 33 L.H.).- Ahora bien, sólo se pueden modificar en procedimiento judicial adecuado dirigido contra titular registral, en la que se demuestre la insuficiencia del título inscrito o la mala fe del adquirente. Y además, como se ha dicho —y en esto supera a la propia sentencia— no se puede alegar desconocimiento del contenido del asiento: sus pronunciamientos vinculan a todos, a diferencia de la sentencia que sólo vincula a las partes del pleito y sus causahabientes.

Es decir, que el efecto legitimador propio de los asientos registrales, tiene que tener sus consecuencias en el ámbito procesal.

Los pronunciamientos registrales, en cuanto que contienen «prima facie» una verdad oficial, deben servir en caso de impago, de base para procedimientos ágiles de recuperación de los créditos garantizados; y de instrumento inmediato de protección de los derechos inscritos frente a perturbaciones en su ejercicio. Todo ello con limitadas posibilidades de contención por parte de quien contraría al titular registral.

a) Desde el punto de vista de legitimación activa, la inscripción demuestra la legitimación activa para el ejercicio de cualesquiera acciones reales, entre ellas la de deslinde, negatoria de servidumbre o la reivindicatoria. En particular para el ejercicio de la acción reivindicatoria o la declarativa de dominio será suficiente demostrar su condición de titular registral en dominio, en virtud de una certificación registral. No en vano la Ley Hipotecaria atribuye al asiento un valor presuntivo superior al de la posesión, incluso presume que ésta corresponde al titular registral. Y basta, para demostrarlo frente a cualquiera, la expedición de una certificación (cfr. artículo 225 L.H.).

b) Desde el punto de vista de la legitimación pasiva, el titular registral, por el mero hecho de serlo, podrá ser demandado basándose simplemente en la inscripción. No cabría una acción declarativa o reivindicatoria entablada al margen del titular registral; y al contrario, basta con que aparezca como titular registral para que pueda ser demandado como propietario del inmueble (por ejemplo a efectos de exigencia de responsabilidad como propietario del inmueble).

c) Por razón de coherencia del Ordenamiento Jurídico, si en un procedimiento judicial se discute algo que afecta al derecho inscrito, el actor debe pedir la corrección de los asientos registrales, para que no haya contradicción entre lo que proclama el Registro y la sentencia que en definitiva se dicte. En este sentido, el artículo 38.2 de la Ley Hipotecaria establece que no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la

inscripción correspondiente. En principio este requisito era considerado por la Jurisprudencia como determinante de la desestimación de la pretensión ejercitada, y era apreciable de oficio. La razón es que no cabe el éxito de acciones que hayan de derivar en el reconocimiento de un derecho inconciliable con una inscripción contradictoria (cfr. STS 22 septiembre de 1965).

Pero posteriormente la jurisprudencia ha ido suavizando esa exigencia formal, admitiendo que pueda ser solicitada en trámite de ejecución de sentencia y considerando embebida tal pretensión cuando se ejercita una acción contradictoria de la inscripción. En cualquier caso subsiste como manifestación de que no cabe la eficacia legitimadora simultánea de una sentencia y una inscripción que sean contradictorias: aquélla debe proceder a la rectificación de ésta, pues de lo contrario el Ordenamiento Jurídico no sería coherente.

d) otra manifestación procesal es la denominada tercería registral: el titular registral que no es la persona contra la que se ha dictado un embargo goza de la posibilidad de paralizar los procedimientos de apremio (sea civil, penal o administrativo) con sólo justificar con certificación del Registro de la Propiedad que los bienes figuran a su nombre, persona distinta de aquélla contra la que se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiera dirigido contra ella la acción en concepto de heredero del deudor (cfr. artículo 38.3 L.H.).

e) Finalmente, consecuencia procesal del principio de legitimación registral es la inversión de la carga de la prueba, de manera que quien discute la validez de los pronunciamientos registrales, tiene que combatirlos y demostrar su nulidad.

Salvo prueba en contrario, el titular registral debe ser considerado en cualquier momento y lugar como verdadero propietario; y quien fue titular según un asiento ya cancelado, debe presumirse que lo fue durante el tiempo de vigencia de dicho asiento y que ha dejado de serlo desde su cancelación. Si no se está de acuerdo con lo que publica el Registro de la Propiedad, el «onus probandi» recae en quien discute lo que publica el asiento registral.

Ahora bien, nuestro Derecho adopta las garantías necesarias para que esté basado en la realidad, para que la presunción legitimadora «erga omnes» sólo excepcionalmente sea contraria a la realidad sustantiva; para lo que es una presunción no sea sino concordancia con lo real. Porque no se sostendría derivar tan fuertes efectos de la inscripción, si los títulos que la motivan no fueran realmente válidos.

En este sentido, el Ordenamiento adopta una pluralidad de cautelas, entre las que podemos destacar:

a) La necesidad de que el título esté formalizado en escritura pública, documento administrativo o documento judicial (cfr. artículo 3.º L.H.). Lo cual excluye, mediante la inadmisión del documento privado, la posibilidad de títulos fraudulentos o engañosos.

b) La exigencia de tracto sucesivo, esto es, la necesidad de que el título adquisitivo del transferente del dominio o constituyente del derecho real limitado esté previamente inscrito (artículo 20 L.H.)- Con ello se asegura que el Registro de la Propiedad publique una única cadena de titularidades: a todos los efectos legales sólo el último extremo de esa cadena concatenada de transmisiones tendrá a su favor la protección legitimadora de los asientos. El Registro de la Propiedad español proclama un único propietario —o copropietarios en caso de cotitularidad—.

c) La calificación registral, de manera que sólo los títulos que el Registrador considera válidos por ajustados al Ordenamiento Jurídico pueden ser objeto de inscripción. Este juicio de validez, tanto de forma como de fondo (cfr. artículo 18 LH) se realiza bajo su exclusiva responsabilidad, sin perjuicio de los recursos procedentes, en particular el gubernativo, en primera instancia ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, en segunda instancia ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. También cuando los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia o la Dirección General de los Registros y del Notariado deciden en esta materia están calificando sobre cuestiones de Derecho Privado, de manera que no procede recurso contencioso administrativo contra su decisión, sino que tan sólo existe la posibilidad de impugnación de la resolución en vía judicial ordinaria, esto es, civil (cfr. artículo 131 RH).

Con estos tres filtros, como señala LACRUZ, se consigue que el Registro ofrezca una razonable seguridad de que sus manifestaciones son verdaderas y reales; es así «tendencialmente exacto». En cualquier caso, el adquirente, el que presta con hipoteca, en definitiva, el que inscribe puede tenerla por cierta siempre, ya que una vez que ha inscrito su compra o ha inscrito su préstamo hipotecario deviene dueño de la finca o titular activo de la garantía aunque la información sea inexacta.

Esta consecuencias sustantivas y procesales del principio de legitimación registral (salvaguarda judicial de los asientos, presunción de existencia y de titularidad del derecho inscrito, de posesión del mismo por parte del titular registral, legitimación dispositiva derivada del asiento, todo ello con eficacia *erga omnes*, legitimación activa para el ejercicio de acciones reales, legitimación pasiva para responder de las consecuencias derivadas de la propiedad, tercería registral frente a apremios dirigidos contra deudor no titular registral, inversión de la carga de la prueba, necesidad de demandar la rectificación de los asientos cuando se discuten judicialmente los derechos inscritos) se traducen en que mientras no se demuestre su inexactitud las garantías y pronunciamientos del Registro pueden hacerse efectivos a través de procedimientos expeditos, rápidos, basados en la preconstitución de la prueba, esto es, en la apariencia de validez de lo publicado.

No será así necesario probar los fundamentos del ejercicio de la acción; bastará lo publicado para desvirtuar, paralizar y hacer ineficaz las pretensiones que se opongan a los asientos a no ser que se demuestre la inexactitud registral.

A ello quedan reducidas las que podríamos denominar causas de oposición a las «acciones registrales»: a la prueba de que el Registro no se adecúa a la realidad civil.

3.1. LA CERTIFICACIÓN COMO DOCUMENTO PÚBLICO EN LA LEC

La LEC mantiene y potencia estas manifestaciones legitimadoras de los asientos registrales.

En principio, parte por sancionar definitivamente el carácter de documento público de las certificaciones registrales, cuestión que hasta ahora no era pacífica. El artículo 317 apartado 4º de la LEC establece que a efectos de prueba en el proceso, se considerarán documentos públicos:

«4.º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales».

Su carácter de documento público había sido reconocido por la Jurisprudencia, con ciertas dubitaciones.

Así la STS de 6 de marzo de 1978, afirma que las certificaciones del Registro de la Propiedad tienen el carácter de documentos públicos, haciendo fe con autenticidad jurídico procesal del hecho de la inscripción, aunque no en cuanto a la veracidad misma de las manifestaciones que en el título inscrito se hayan vertido. Lo cierto, es que ningún documento público —tampoco una escritura pública— tiene pleno valor probatorio de las declaraciones de los otorgantes, ya que aunque en principio hacen prueba contra ellos y sus causahabientes (cfr. artículo 1218 párrafo segundo C.C. que no se modifica) La veracidad intrínseca de las mismas puede ser desvirtuada por prueba en contrario, sin que tal medio probatorio tenga prevalencia sobre lo demás, vinculando al Juez sólo respecto de su contenido propio, que en el caso de la escritura es el hecho de su otorgamiento y su fecha (STS 24 de enero de 1995).

En el caso de la certificación registral su eficacia como documento público se extenderá al contenido de la inscripción. Pero en rigor no se limita a eso, el efecto de la certificación será superior, en cuanto que la inscripción a su vez producirá unos efectos propios legitimadores que ya hemos estudiado: presunción de existencia del derecho inscrito, de titularidad en favor del titular registral, de posesión, inviniendo la carga de la prueba en contra de quien lo contradiga.

3.2. EJECUCIÓN ORDINARIA SOBRE INMUEBLES BASADA
EN LOS ASIENTOS REGISTRALES

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil ha unificado la ejecución forzosa, si bien manteniendo —lógicamente— especialidades propias de la clase de título ejecutivo y el bien sobre el que recae, así como las derivadas de la ejecución hipotecaria.

Los títulos ejecutivos judiciales tienen sus propias causas de oposición, distintas de los títulos ejecutivos extrajudiciales. La subasta de los bienes inmuebles tiene especialidades dentro del régimen general de las subastas. Y la ejecución sobre bienes especialmente hipotecados, presenta especialidades propias dentro de la ejecución, caracterizándose por el paso directo a la fase de apremio.

Pero a pesar de todo se realiza un esfuerzo unificador y refundidor digno de loa, pues supone la «normalización» del Derecho hipotecario, dentro del Derecho procesal general. O dicho de otra forma; el Derecho procesal incorpora con normalidad dentro de su ámbito, las especialidades derivadas de los principios hipotecarios.

En materia de ejecución ordinaria sobre inmuebles la LEC ha sido plenamente respetuosa con las normas y los principios hipotecarios:

a) *La ejecución debe basarse en la certificación registral*

Antes de la subasta debe el tribunal librar mandamiento al Registrador, para que expida certificación de titularidad y cargas. El Registrador lo hará constar mediante nota marginal (artículo 656).

No será así posible, por principio, el embargo de bienes inscritos a nombre de persona distinta del deudor. La tercería registral está sancionada al disponerse que se ordenará alzar el embargo si el bien está inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, a menos que se siga contra el ejecutado como heredero de éste (artículo 658).

El hecho de que una persona hubiera adquirido bienes en documento privado no será suficiente para paralizar la ejecución; solo la escritura inscrita lo será, ya que se exige certificación registral. Excepcionalmente se admitirá el documento privado para el alzamiento de oficio del embargo, cuando lo embargado sea la vivienda familiar de un tercero y exista conformidad de las partes para no realizar el embargo (cfr. artículo 593.2 párrafo último).

Cualquier otro supuesto no goza de la paralización automática que la denominada tercería registral implica. Tratándose de bienes inmuebles no inscritos o inscritos a nombre del deudor aunque civilmente no le pertenezcan, el embargo será eficaz mientras el verdadero propietario no ejercite sus

derechos antes de la adjudicación a través de la correspondiente tercería. En efecto, la LEC considera eficaz el embargo de bienes no pertenecientes al ejecutado, de manera que si el verdadero titular no interpone tercería antes de la enajenación o adjudicación, el rematante o adjudicatario de buena fe adquiere el bien de modo irreivindicable, conforme a lo establecido en las leyes sustantivas (artículo 594).

b) *La valoración de los bienes en la ejecución inmobiliaria se basa en las cargas según Registro*

Los bienes inmuebles saldrán a subasta por el valor que resulte de deducir de su avalúo el importe de las cargas y derechos anteriores al crédito por el que se hubiera despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas (artículo 666).

La Ley de Enjuiciamiento sigue, por tanto, un criterio estrictamente registral en la determinación del rango de las cargas inscritas, de manera que los gravámenes posteriores al que se ejecuta nunca serán objeto de deducción, por mucho que civilmente fueran créditos privilegiados.

No obstante, para obtener una información más actualizada de los créditos pendientes, se regula la petición a los titulares de cargas anteriores sobre la subsistencia y en su caso actual cuantía de las mismas (artículo 657). La LEC considera que esa información sobre cargas aminoradas que facilita el acreedor o acreedores anteriores, será vinculante en posteriores ejecuciones, ya que se hará constar por nota al margen del Registro, a cuyo efecto el tribunal remitirá mandamiento al Registrador (artículo 657.2).

Todo ello sin perjuicio de que en materia hipotecaria —como veremos— servirá de tipo para la subasta el de tasación señalado en la escritura e inscrito en el Registro (artículo 685), aunque nada impida al ejecutante acudir a la petición de cargas aminoradas o extinguidas a que se refiere el artículo 657.

c) *Comunicación registral a titulares de cargas posteriores*

El Registrador comunicará la ejecución a los titulares de derechos inscritos, posteriores al derecho del ejecutante, que aparezcan en la certificación de cargas, siempre que conste su domicilio en el Registro (artículo 659); los posteriormente inscritos podrán intervenir en el procedimiento, pero no se les notifica (la anotación y nota marginal de expedición opera como notificación).

Unos y otros podrán pagar el crédito, intereses y costas antes del remate, dentro del límite de responsabilidad que conste en el Registro, en cuyo caso

quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho, haciéndose constar la subrogación por nota marginal (artículo 659 que no es sino aplicación del 1210 del C.C.).

Esta función de notificación se extiende también —como veremos— al proceso de ejecución sobre bienes especialmente hipotecados (cfr. artículo 689.2), de manera que aunque la notificación a terceros poseedores que al expedirse certificación de cargas resulte que no han sido requeridos de pago notarial o judicialmente, deberá seguir haciéndola el juez; tratándose de terceros titulares de cargas posteriores a la hipoteca que aparezcan en la certificación de cargas, la notificación la hará el Registrador (artículo 689.2 que se remite al 659) (12).

Las comunicaciones se harán en el domicilio que conste en el Registro, y en su defecto en el tablón de anuncios del Registro. La omisión de las comunicaciones no será obstáculo para la inscripción del derecho del adjudicatario (cfr. artículo 660) por lo que la LEC opta por considerar que tal comunicación no es acto procesal propiamente dicho, aunque sí es obstáculo, como veremos, en materia de ejecución hipotecaria (cfr. artículo 132.2 Ley Hipotecaria en la redacción dada al mismo por disposición final novena LEC).

d) *Suplencia de títulos*

Caso de que el deudor carezca de títulos, el tribunal podrá apremiar al ejecutado a que los aporte, pudiendo facultarse al Procurador del ejecutante para obtener copias de archivos y protocolos. Y cuando no tuvieren títulos de dominio inscritos podrá suplirse su falta por los medios de reanudación del tracto sucesivo interrumpido previstos en la ley hipotecaria, dentro (lo cual es una novedad importante, que simplificará mucho el procedimiento) del mismo proceso de ejecución cuando el tribunal de la ejecución sea competente para llevar a cabo tal reanudación, esto es, cuando el bien radique en su demarcación (artículo 664).

e) *Subrogación en cargas anteriores*

Los rematantes se subrogan automáticamente en la responsabilidad derivada de las cargas anteriores (668 y 669). Esta subrogación se produce en las demás formas de realización del bien, esto es, por convenio o por encargo a persona o entidad especializada (artículo 642.1).

(12) A partir de la entrada en vigor de la nueva ley, quedará claro que el registrador debe comunicar a titulares de cargas posteriores no sólo en la ejecución ordinaria, sino también en la ejecución sobre bienes especialmente hipotecados.

f) *Responsabilidad frente a terceros derivada de la anotación*

La LEC aclara (por tratarse de una cuestión no pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia) que en los procesos de ejecución ordinarios, el acreedor ejecutante que ha obtenido anotación preventiva de embargo, sólo puede exigir de terceros poseedores las cantidades que aparezcan en la anotación en la fecha en que aquéllos inscriban su adquisición.

Así lo dispone el artículo 613.3 LEC, a cuyo tenor «la responsabilidad de terceros poseedores que hubieran adquirido bienes en otra ejecución, tendrá como límite las cantidades que, para la satisfacción de principal, intereses y costas, aparezcan consignados en la anotación en la fecha en que aquéllos hubieran inscrito su adquisición».

Es decir, que frente a un tercer adquirente, el anotante de embargo, en el proceso de ejecución, tan sólo podrá cobrar del precio del remate lo que cubra la cifra anotada en el Registro y no más. El exceso lo tendrá que cobrar en otro proceso haciéndolo efectivo en otros bienes.

Ahora bien, la LEC ha circunscrito, sin embargo, las ventajas de esta limitación a la responsabilidad cubierta por la anotación preventiva, a los terceros poseedores que hubieran adquirido los bienes en otra ejecución, derivada lógicamente de una anotación posterior (13).

No gozarán de esta limitación, los compradores voluntarios (ni los acreedores hipotecarios), del deudor. Con ello se impide maniobras fraudulentas del deudor, de manera que lo pagado por el comprador al deudor que exceda de la responsabilidad según Registro, quedará también a disposición de la ejecución (14). Cuestión distinta es que se trate de un tercero que adquirió no voluntariamente, sino en virtud de otra ejecución, como consecuencia de un embargo anotado con posterioridad. En estos casos, está justificado que lo que se le pueda reclamar a él sea sólo la cifra de responsabilidad publicada por el Registro.

g) *Carácter definitivo de las cancelaciones registrales*

No cabe ejecución provisional, sino tan sólo anotación preventiva, de las sentencias no firmes que determinen la cancelación de los asientos registrales.

(13) Si la anotación fuera anterior, las cargas posteriores se hubieran cancelado, y frente al adjudicatario nada sería oponible.

(14) Sí, v.gr., lo reclamado son 15 millones de pesetas, y la anotación preventiva cubre tan sólo 10 millones; y el comprador paga en realidad por el bien 20 millones de pesetas, sabrá que el acreedor le puede reclamar no sólo 10, sino los 15 totales, de manera que se cuidará de ponerse en contacto con él. Si no fuera así, resultaría que al comprador sólo se le podría reclamar 10 millones, existiendo un enriquecimiento del deudor de otros 10 millones y el acreedor perdería 5 millones.

Frente al criterio general de que la sentencia de primera instancia sea ejecutable, sin necesidad de prestar caución, la LEC respeta que esto no sea posible en el ámbito registral, dadas las consecuencias imposibles de restablecer que supondría una casación de la sentencia de instancia, por virtud del principio de prioridad (las cargas posteriores pasarían a ser anteriores de forma definitiva siempre).

Por eso, el artículo 524.4 excluye de esta inmediata ejecutividad de las sentencias de primera instancia, cuando afecten a asientos registrales, en cuyo caso sólo será posible la anotación preventiva de la sentencia.

h) *Anotación de embargo sobre bienes gananciales*

La LEC regula la anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales cuando la deuda ha sido contraída por uno sólo de los cónyuges o ante la insuficiencia de bienes privativos.

En estos casos, siguiendo el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado en la interpretación del principio de tracto sucesivo en el embargo de bienes gananciales, se admite que la demanda se haya dirigido contra el cónyuge deudor y que se notifique al otro cónyuge. Se supera la necesidad de demanda conjunta a ambos cónyuges, que exige el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario, y que la DGRN ya había interpretado en el sentido que ahora confirma la LEC en cuanto a la suficiencia de la notificación y no de la demanda (Resolución de 13 de julio de 1998).

El cónyuge no deudor, notificado de la demanda, podrá pedir la disolución de la sociedad de gananciales (artículo 541).

i) *Posibilidad de hipoteca del derecho de remate como forma de financiación de las subastas.*

La LEC fomenta la participación de los particulares en las subastas mediante el establecimiento de un sistema de garantía de las cantidades adelantadas para atender el precio del remate o del depósito para participar en la subasta en los procesos de ejecución sobre bienes inmuebles, mediante la hipoteca del propio derecho del rematante sobre los inmuebles subastados.

Se trata de un sistema común a todos los procedimientos de ejecución sobre inmuebles (no sólo al de ejecución hipotecaria), y facilitará que las entidades financieras presten a los particulares para participar en las subastas.

La forma de facilitarlo es la siguiente:

a) Estableciendo la posibilidad de que el licitador en las subastas realice el depósito con las cantidades recibidas en todo o en parte por un tercero, de manera que se haga constar así en el resguardo de depósito; si el licitador no es el mejor postor, y se aprueba el remate a favor de un tercero, la devolución del depósito sólo podrá hacerse a la persona designada, esto es, aquélla de quien se recibió el importe (artículos 647.1.3° y 652.2).

b) Si el rematante que recibió dinero para constituir el depósito es el mejor postor, podrá pagar la diferencia hasta el precio del remate con su dinero, o bien pidiendo crédito para ello.

Para fomentar el mercado de subastas, la Ley prevé que el mejor postor pueda hipotecar su derecho de remate. Así el acreedor tendrá una garantía de la devolución de esa cantidad. Lo lógico es que si se ha obtenido financiación para realizar el depósito, la cantidad restante para el pago del precio de remate se obtenga de la misma entidad o persona física que financió el depósito; pero lo cierto es que la ley no lo exige. Y en consecuencia podrá hipotecarse el derecho de remate en garantía de un préstamo para cubrir la diferencia del precio de remate, aunque el depósito lo haya financiado otra persona. Quizás la única forma de evitar esta situación sería haciendo constar el depositante, en el propio depósito, que no obtendrá financiación de otra entidad o persona física, para el pago de la diferencia (15).

En cualquier caso, la posibilidad que tiene el rematante de hipotecar su derecho, está sancionado en el nuevo apartado 12° del artículo 107 de la Ley Hipotecaria, introducido por la disposición final novena de la nueva LEC, a cuyo tenor se podrá hipotecar:

«El derecho del rematante sobre los inmuebles subastados en un procedimiento judicial. Una vez satisfecho el precio del remate e inscrito el dominio a favor del rematante, la hipoteca subsistirá, recayendo directamente sobre los bienes hipotecados».

Independientemente de que la Ley exige un desarrollo del Reglamento Hipotecario, la propia LEC prevé la documentación precisa para la constitución de la hipoteca, estableciendo en el artículo 670.5 lo siguiente:

«Cuando se le reclame para constituir la hipoteca a que se refiere el número 12 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria, el Secretario Judicial expedirá inmediatamente testimonio del auto de aprobación del remate, aún antes de haber pagado el precio, haciendo constar la finalidad para la que se

(15) La LEC no ha contemplado al final, la afección legal del inmueble adjudicado al pago del depósito, que el Proyecto preveía como garantía complementaria de la hipoteca del derecho del rematante.

expide. La solicitud suspenderá el plazo para pagar el precio de remate (16), que se reanuda una vez entregado el testimonio al solicitante».

De la misma manera, para que pueda verificarse la conversión de la hipoteca sobre el derecho al remate, en hipoteca sobre el propio bien, el testimonio del auto de adjudicación expresará que el rematante ha obtenido crédito para atender el precio del remate y en su caso del depósito previo, indicando los importes financiados y la entidad que haya concedido el préstamo (artículo 674.1).

c) Si deja transcurrir el plazo señalado para el pago del precio del remate sin efectuarlo, la persona designada para pedir la devolución del depósito podrá solicitar que el auto de aprobación del remate se dicte a su favor, consignando simultáneamente la diferencia entre lo depositado y el precio de remate (artículo 653.3).

4. INCORPORACIÓN DE LAS ACCIONES REGISTRALES A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La LEC incorpora las acciones registrales típicas al contexto de la Ley Procesal, en particular el procedimiento judicial sumario (como modalidad específica de la ejecución) y la acción real registral, hasta ahora contenida en el artículo 41 de la LH.

Fruto del deseo de la LEC de constituir un Código procesal único, estas acciones se incorporan a su texto, sacándolas de su contexto tradicional que es la Ley Hipotecaria, si bien conservando —e incluso potenciando— sus especiales características como acciones registrales basadas en la fuerza legitimadora de los asientos: preconstitución de la prueba, desenvolvimiento inmediato, oposición en virtud de causas tasadas.

4.1. LA ACCIÓN REAL REGISTRAL

Señala el —aún vigente— artículo 41 de la L.H. que «las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse por el procedimiento que señalan los párrafos siguientes contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquéllos derechos o perturben su ejercicio, siempre que por certificación del Registro se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente».

(16) Son 10 días desde la aprobación del remate, en el caso de ejecución ordinaria (artículo 650.1) y 20 días en el caso de ejecución sobre bienes hipotecados (artículo 670.1).

Se trata por tanto de una típica acción registral, derivada del principio de legitimación que se ha analizado, en virtud del cual, a través de un breve procedimiento, el titular registral, simplemente acreditando su cualidad de tal (a través del único medio posible, que es la certificación del Registrador), obtiene la tutela inmediata de su derecho por parte del Ordenamiento Jurídico.

No se trata de una acción derivada del propio derecho real, ni es una acción posesoria o interdictal (en cuanto no necesariamente exige que haya habido un previo acto de despojo), sino una acción de carácter propio derivada —como señala LACRUZ— de la situación de apariencia que implica la titularidad inscrita.

En realidad se trata de ejecutar el contenido del asiento registral, como si de una ejecución de sentencia se tratara; como si se hubiera obtenido una sentencia favorable en una acción declarativa de dominio, reivindicatoria, negatoria, o cualesquiera otra acción real, y se pretendiera ejecutar la sentencia). Y como existe una preconstitución de la prueba, una presunción «prima facie» de validez del derecho inscrito, la tutela del titular registral se realizará a través de un procedimiento sumario, basado en los asientos registrales, sin más trámites que los necesarios para restablecer el derecho real inscrito perturbado.

Por razón de simplificación de los procedimientos esta acción real registral, es incorporada al propio Código procesal civil. Este carácter de la acción real registral como derivada del principio de legitimación, se pone de manifiesto en la disposición final novena apartado 1º de la LEC, que modifica el artículo 41 de la Ley Hipotecaria que definitivamente queda redactado así:

«Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquéllos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del Registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente».

La incorporación a la LEC se hace sin perder su naturaleza propia; las características propias de toda acción registral se mantienen:

a) Preconstitución de la prueba; Dado que se trata de un inmediato desenvolvimiento de la eficacia del derecho inscrito, sin tener que probar más que la condición de titular registral (y no la condición de verdadero propietario civil o sustantivamente), la Ley exige como requisito «sine qua non» la necesidad de acompañarse a la demanda «certificación literal del Registro de la Propiedad —documento público, como sabemos— que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante» (artículo 439.2.3º coincidente con el artículo 41 L.H.).

Es decir, la única contradicción que impide el ejercicio de la acción, es que de la certificación resulte que está anotada preventivamente la demanda de nulidad o rectificación de un asiento o la presentación de títulos en el Libro Diario que vayan a dejar sin contenido el derecho inscrito o la inscripción de un título que legitime para la ocupación del inmueble.

b) Desenvolvimiento inmediato; la acción se tramita como juicio verbal con demanda sucinta, cualquiera que sea la cuantía litigiosa. Así lo establece el artículo 250 párrafo 7º de la LEC:

«Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas ...7º. Las que instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o perturbación».

La LEC reitera que no basta para paralizar la inscripción tener título inscrito, sino que el único título que el contradictor puede oponer es un título inscrito que legitime la perturbación.

c) Protección preventiva del derecho del actor.

El tribunal tan pronto como admita la demanda, adoptará las medidas solicitadas que, según las circunstancias, fuesen necesarias para asegurar el cumplimiento de la sentencia que recayere (artículo 441.3).

En la citación para la vista «se apercibirá al demandado de que, en caso de no comparecer, se dictará sentencia acordando las actuaciones que, para efectividad del derecho inscrito, hubiera solicitado el actor (17). También se apercibirá al demandado, en su caso, de que la misma sentencia se dictará si comparece al acto de la vista, pero no presta caución, en la cuantía que, tras oírle, el tribunal determine, dentro de la solicitada por el actor» (artículo 440.2 PRLEC).

La obligación de prestar caución si se opone el contradictor a la demanda supone una manifestación más del «onus probandi» derivado de la inversión de la carga de la prueba en favor del titular registral (si no fuera así, el que debería prestar caución sería el demandante). La protección «prima facie» del titular registral, no sólo se traduce en la necesidad por parte del contradictor de prestar caución sino en que el Tribunal, al mismo tiempo que admita la demanda, deberá adoptar las medidas solicitadas necesarias para asegurar el cumplimiento de la sentencia.

d) Oposición en virtud de causas tasadas.

La LEC mantiene las causas de oposición admitidas por el actual artículo 41 L.H., con alguna mejora técnica, a saber:

(17) V.gr. el lanzamiento del contradictor.

1.º Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas, que desvirtúen la acción ejercitada.

2.º Poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito.

3.º Que la finca o derecho se encuentren inscritos a favor del demandado y así lo justifique presentando certificación del Registro de la Propiedad acreditativo de la vigencia de la inscripción (inciso éste último incorporado por la LEC, dado que la única forma de acreditar la inscripción es una certificación; ni siquiera valdría la nota de inscripción al pie del título).

4.º No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el demandado.

En definitiva la LEC defiende plenamente la configuración de la acción real registral, arbitrando para su ejercicio un procedimiento sumario basado en la legitimación registral: demanda sucinta, ejercicio basado en la certificación del Registrador de la Propiedad, innecesidad de aportar el título adquisitivo para la protección del derecho inscrito (la LEC deroga de facto el criticable artículo 137 del Reglamento Hipotecario), protección provisional inmediata del actor mediante la adopción de las medidas cautelares solicitadas por el actor, exigencia de caución al demandado y limitadas causas de oposición.

4.2. LA ACCIÓN REGISTRAL DE RECUPERACIÓN DERIVADA DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE VENTA A PLAZOS DE BIENES MUEBLES

El texto de la LEC ha incorporado, mejorado técnicamente el procedimiento de apremio con relación a los créditos derivados de ventas a plazos de bienes muebles, y de leasings tanto mobiliarios como inmobiliarios.

Se regula así un procedimiento expedito, rápido, con excepciones tasadas, para que el vendedor o financiador en la venta a plazos y el arrendador en caso de arrendamiento financiero, puedan hacer efectiva de modo inmediato su garantía inscrita. Se trata de un procedimiento que sustituirá al previsto en el vigente artículo 16 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

En concreto, el artículo 250, apartados 10º y 11º, prevé que la demanda pueda ejercitarse por la vía del juicio verbal con demanda sucinta en los dos siguientes casos:

a) Cuando se pretenda que el Tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos, formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, al objeto de obtener una sentencia con-

denatoria que permita dirigir la ejecución exclusivamente sobre el bien o bienes adquiridos a plazos.

b) cuando se pretenda que el Tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero inscrito o contrato de venta a plazos con reserva de dominio, siempre que en ambos casos estén inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en modelo oficial establecido al efecto, mediante el ejercicio de una acción exclusivamente encaminada a obtener la inmediata entrega del bien al arrendador financiero o al vendedor o financiador en el lugar indicado en el contrato, previa declaración de la resolución de éste, en su caso.

Son dos acciones típicamente registrales, basadas en los asientos del Registro, una dirigida al apremio sobre los bienes financiados; otra (si se ha pactado reserva de dominio o si se trata de arrendamiento financiero, ya sea mobiliario o inmobiliario) dirigida a la inmediata recuperación del bien.

En ambos casos se requiere como toda acción registral, acompañar la certificación literal del Registro de la Propiedad acreditativo de la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante (cfr. artículo 439.4). Al mismo tiempo se exige acreditar el requerimiento de pago al deudor, con diligencia expresiva del impago y no entrega del bien (ya que si hay entrega se adjudica al ejecutante por su valor de tasación).

El procedimiento es expedito en cuanto que:

a) El Tribunal al admitir la demanda ordenará la exhibición de los bienes, su embargo preventivo, que se asegurará con su depósito. Tratándose de contratos de venta a plazos con reserva de dominio, o de arrendamiento financiero, inscritos, no será necesario el embargo preventivo. Bastará con el depósito.

b) No se exigirá caución al demandante para la adopción de estas medidas cautelares, ni se admitirá oposición del deudor a las mismas. Tampoco se admitirá solicitudes de modificaciones o sustitución del depósito por otras medidas cautelares como la caución (artículo 441.4 LEC).

c) Tan sólo se admitirá como causas de oposición a la acción registral derivada del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles las siguientes excepciones:

- falta de jurisdicción o competencia.
- pago acreditado documentalmente.
- inexistencia o falta de validez de su consentimiento, incluida la falsedad de firma.
- falsedad del documento en que aparezca formalizado el contrato (artículo 444.3).

5. LAS ESPECIALIDADES DE LA EJECUCIÓN DE BIENES HIPOTECADOS

La ejecución de bienes hipotecados en el PRLEC mantiene las características propias (privilegiadas, como hemos visto) propias de las acciones registrales.

5.1. CARACTERÍSTICAS DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

Veamos cuáles son las características del crédito hipotecario para analizar después cómo se respetan en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil:

1.º La hipoteca atribuye a su titular una facultad ejercitable *erga omnes*, frente a cualquier poseedor del inmueble (artículo 1876 C.C. y 104 L.H.).

No se trata de que el acreedor pueda exigir el cumplimiento de su prestación al deudor (artículo 1091 C.C.), sino que en caso de incumplimiento se va a poder resarcir con el importe obtenido en la venta en subasta pública del inmueble hipotecado, cualquiera que sea su poseedor (artículo 1858 C.C. —es de esencia de la hipoteca la enajenabilidad de los bienes hipotecados para poder satisfacer al acreedor—).

La hipoteca es así un derecho real de constitución registral, cuya función principal es la de posibilitar la realización de la garantía en caso de incumplimiento de la obligación.

Se dice así que el derecho real de hipoteca es un derecho de realización de valor, en cuanto que se garantiza al acreedor que en caso de incumplimiento por el deudor de la obligación, podrá provocar la venta forzosa del inmueble hipotecado, y satisfacerse con el producto así obtenido en cuanto a principal, intereses y costas, dentro del límite de responsabilidad estipulado (el resto deberá ponerse a disposición de acreedores posteriores, y en su defecto del propio deudor, cfr. artículo 131, párrafo 17, L.H.).

Como consecuencia de este carácter, tan sólo podrán ser hipotecados bienes inmuebles o derechos reales enajenables (artículo 106, párrafo 2.º, L.H.).

2.º No atribuye una mera preferencia o privilegio para el cobro, en caso de concurrencia con otros acreedores, sobre los bienes hipotecados (cfr. artículo 1923 C.C.), sino un verdadero derecho de realización del inmueble garantizado, protegido frente a cualquier otro derecho real posterior y frente a cualquier otro crédito anterior o posterior del deudor.

La ejecución hipotecaria va a implicar la cancelación de todo derecho real o de crédito publicado con posterioridad a la hipoteca, a través de un procedimiento expedito de ejecución hipotecaria (el procedimiento judicial sumario regulado en el artículo 131 L.H., que se incorpora a la LEC como proceso de ejecución sobre bienes hipotecados).

3.º Las peculiaridades de este procedimiento derivado de los asientos registrales no vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, según el Tribunal Constitucional. El procedimiento judicial sumario (procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados en la nueva LEC) se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título inscrito y por la paralela disminución de las posibilidades de contenerla mediante la formulación de excepciones, ya que la presentación de la demanda, la integración del título y la llamada de terceros poseedores y acreedores posteriores son condiciones suficientes para pasar a la fase de realización, de manera que el deudor así como los terceros poseedores o acreedores posteriores, más allá de la posibilidad de detener la ejecución por pago, apenas tienen posibilidades de contención en los supuestos taxativamente previstos en el artículo 132 LH (STC 7/1/1991).

Tal es la fuerza ejecutiva del procedimiento, que una vez iniciado tan sólo podrá cancelarse por resolución judicial. Es decir, no es posible la cancelación de hipoteca en virtud de carta de pago otorgada por el acreedor mientras conste en el Registro por nota marginal que está pendiente un procedimiento de ejecución hipotecaria, dado el principio de seguridad jurídica, que exige garantizar los derechos de quien en la enajenación forzosa pudo adquirir el bien (RDGRN 16/9/1992), de manera que será necesaria la previa cancelación por mandamiento judicial de la nota marginal de expedición de cargas en el citado procedimiento.

4.º En este sentido, es independiente de las vicisitudes de la situación económica del deudor, y de las situaciones de insolvencia en que éste pueda incurrir.

Como señala LALAGUNA (18) la autonomía del crédito hipotecario se manifiesta en que el crédito hipotecario no padece el riesgo de las situaciones de insolvencia.

La propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 dice expresamente: «el que presta con hipoteca, más bien que a la persona puede decirse que presta a la cosa; (...) Al prestamista nada le interesan el crédito, el estado de fortuna, las cualidades morales de la persona a quien da su dinero, porque para nada las tiene en cuenta; lo que le interesa es que la finca baste en su día para reintegrarle de lo que dio. Su crédito no es un crédito personal, es un crédito real; no depende de la persona del deudor, no está sujeta a sus vicisitudes; lo que le importa al acreedor es que la hipoteca no desaparezca: adherido, por el contrario, su crédito a la finca, no se altera por la pérdida del crédito personal de su dueño».

El procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados no regula un juicio declarativo, ni siquiera un ejecutivo, sino que constituye una vía de apremio dirigida directamente contra los bienes hipotecados, sin previa fase

(18) LALAGUNA, Enrique, op. Citado página 123.

de cognición, ni controversia, ni existencia de partes, que remite a los interesados para la defensa de sus derechos a la vía ordinaria.

5.º En su tramitación se reduce al máximo la intervención tanto del deudor como de terceros, limitando la suspensión del procedimiento a supuestos excepcionales, entre ellos, fundamentalmente el pago o la falsedad del título de ejecución.

Todas las demás reclamaciones que puedan formular el deudor como los terceros poseedores y demás interesados deben ventilarse en el juicio declarativo que corresponda (STS 12/11/1985). La aplicación del artículo 132 LH no vulnera el artículo 24 de la Constitución (STC 18/10/1993).

6.º Por todo lo dicho, la declaración de quiebra del deudor no debe bastar por sí sola para paralizar la ejecución hipotecaria, ni siquiera aunque esté la hipoteca comprendida dentro del período de retroacción, sino que se precisa una acción «ad hoc» en proceso declarativo, dado el principio de legitimación registral de los artículos 1º y 38 LH.

Esto no ha sido siempre entendido por jueces y tribunales, aunque se ha ido corrigiendo el criterio jurisprudencial interpretativo del artículo 878 C.Com. como un supuesto de nulidad radical, cuando los actos de administración o disposición del quebrado no son contrarios a la masa de la quiebra (STS 20/9/1993).

Ha colaborado también a la confusión la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando sancionó que la declaración de quiebra posterior a la hipoteca, cuando el período de retroacción afecta a ésta, no puede cancelarse como carga posterior (RDGRN 14/11/1990).

También la distinción hecha por el Tribunal Supremo según que la ejecución hipotecaria se haya iniciado antes o después de la suspensión de pagos. Así ha declarado que procede el sobreseimiento del procedimiento judicial sumario cuando ha sido inscrito el título constitutivo de la hipoteca con posterioridad a la suspensión de pagos (STS 2/4/1986).

El Auto de la AP de Asturias de 1/3/1994, por el contrario, confirma la no acumulación de los procedimientos judiciales sumarios a los juicios universales de quiebra, aún en el caso de que se hubieran iniciado con posterioridad a la quiebra, en base a la especialidad de los artículos 166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 127, 132 y 135 de la Ley Hipotecaria, que suponen una excepción a la regla general, dado que los juicios pignoratícios ni los hipotecarios son acumulables entre sí, ni a otro proceso, ni tampoco a juicio universal, cuando sólo se persiguen los bienes hipotecados, disposición que se complementa con aquella específica sobre las causas de suspensión del procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que expresamente excluye la declaración de quiebra de cualquiera de ellos. La LEC regula una única ejecución forzosa, si bien establece especialidades tratándose de bienes inmuebles. A su vez, la ejecución sobre bienes inmuebles especialmente hipo-

tecados, presenta particularidades propias, a las que nos referiremos posteriormente.

En materia de ejecución ordinaria sobre inmuebles se respetan todas las consecuencias derivadas del principio de legitimación registral antes analizado:

a) La ejecución debe basarse en la certificación registral, ya que antes de la subasta debe el tribunal librar mandamiento al Registrador, para que libre certificación de titularidad y cargas. El Registrador lo hará constar mediante nota marginal (artículo 656). No será así posible, por principio, el embargo de bienes inscritos a nombre de persona distinta del deudor.

Aún así, se arbitran medidas para evitar que el que adquiera de buena fe bienes inmuebles inscritos a nombre de persona distinta del deudor (en el caso improbable de que la certificación registral fuera negativa, erróneamente), pueda ser mantenido en su adquisición. En efecto, la LEC considera eficaz el embargo de bienes no pertenecientes al ejecutado, de manera que si el verdadero titular no interpone tercería antes de la enajenación o adjudicación, el rematante o adjudicatario de buena fe adquiere el bien de modo irreivindicable, conforme a lo establecido en las leyes sustantivas (artículo 594).

Esta referencia a las leyes sustantivas (19) implica que no afectará nunca a titular inscrito si el deudor designa como suyo sin serlo tal bien, ya que lo no inscrito o anotado no perjudica a tercero inscrito (artículo 32 y 69 L.H.). Es decir, parece estar limitada la legitimación dispositiva en subasta pública a bienes muebles o inmuebles no inscritos.

Por otra parte, lo que sí es plenamente eficaz es el embargo de bienes inscritos a nombre del deudor, aunque el titular civil sea otra persona. Es decir, tan sólo la llamada tercería registral (20) puede conseguir el alzamiento de oficio del embargo, con relación a los bienes inscritos a nombre del deudor (cfr. artículo 593.2). El hecho de que una persona hubiera adquirido bienes en documento privado no será suficiente para paralizar la ejecución; solo la escritura inscrita lo será, ya que se exige certificación registral.

Excepcionalmente se admitirá el documento privado para el alzamiento de oficio del embargo, cuando lo embargado sea la vivienda familiar de un tercero y exista conformidad de las partes para no realizar el embargo (cfr. artículo 593.2 párrafo último). En otro caso, deberá acudir a la tercería.

b) La valoración de los bienes se basa en las cargas según Registro, de manera que en la ejecución los bienes inmuebles saldrán a subasta por

(19) Por tanto no sólo a las civiles, sino también a las hipotecarias. Nótese como frente a la expresión «leyes civiles» que utilizaba el Proyecto, el texto definitivo habla de «leyes sustantivas».

(20) Mal llamada tercería registral, ya que es un verdadero supuesto de paralización automática y de oficio de la ejecución, de sobreseimiento sin necesidad de sentencia de tercería.

el valor que resulte de deducir de su avalúo el importe de las cargas y derechos anteriores al crédito por el que se hubiera despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas (artículo 666).

No obstante, para obtener una información más actualizada de los créditos pendientes, se regula la petición a los titulares de cargas anteriores sobre la subsistencia y en su caso actual cuantía de las mismas (artículo 657). La LEC considera que esa información sobre cargas aminoradas que facilita el acreedor o acreedores anteriores, será vinculante en posteriores ejecuciones, ya que se hará constar por nota al margen del Registro, a cuyo efecto el tribunal remitirá mandamiento al Registrador (artículo 657.2).

Todo ello sin perjuicio de que en materia hipotecaria servirá de tipo para la subasta el de tasación señalado en la escritura e inscrito en el Registro (artículo 685), aunque nada impida al ejecutante acudir al petición de cargas aminoradas o extinguidas a que se refiere el artículo 657.

c) La tercería registral está sancionada al disponerse que se ordenará alzar el embargo si el bien está inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, a menos que se siga contra el ejecutado como heredero de éste (artículo 658).

d) El Registrador comunicará la ejecución a los titulares de derechos inscritos, posteriores al derecho del ejecutante, que aparezcan en la certificación de cargas, siempre que conste su domicilio en el Registro (artículo 659); los posteriormente inscritos podrán intervenir en el procedimiento, pero no se les notifica (la anotación y nota marginal de expedición opera como notificación).

Unos y otros podrán pagar el crédito, intereses y costas antes del remate, dentro del límite de responsabilidad que conste en el Registro, en cuyo caso quedarán subrogados en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho, haciéndose constar la subrogación por nota marginal (artículo 659 que no es sino aplicación del 1210 del C.C.).

e) Caso de que el deudor carezca de títulos, el tribunal podrá apremiar al ejecutado a que los aporte, pudiendo facultarse al Procurador del ejecutante para obtener copias de archivos y protocolos. Y cuando no tuvieren títulos de dominio inscritos podrá suplirse su falta por los medios de reanudación del tracto sucesivo interrumpido previstos en la ley hipotecaria, dentro (lo cual es una novedad importante, que simplificará mucho el procedimiento) del mismo proceso de ejecución.

7.º Otra consecuencia es que las tercerías de dominio en el procedimiento judicial sumario están admitidas muy restrictivamente (realmente exigirán que exista una doble inmatriculación, pues un título anterior no inscrito no debe paralizar la ejecución, por aplicación de los artículos 1473 C.C. y 32 L.H.).

La jurisprudencia, en efecto, afirma, que por su carácter de proceso de ejecución privilegiado es necesario extremar las precauciones sobre la admisión de tercerías, aunque se limiten a los bienes muebles a los que se extiende la hipoteca por pacto expreso (STS 4/2/1987).

8.º El crédito hipotecario atribuye a su titular una facultad o poder inmediato sobre la cosa hipotecada, como cualquier otro derecho real.

A este respecto, no es argumento en contra el hecho de que la hipoteca no implique desplazamiento posesorio en favor del acreedor hipotecario. En efecto, a diferencia de otros derechos afines que atribuyen una posesión física sobre la cosa (v.gr. La prenda, caracterizada por el desplazamiento posesorio en favor del acreedor), la finca hipotecada queda en poder del deudor.

Sin embargo, la falta de posesión física del inmueble hipotecado no significa que no sea un verdadero derecho real el crédito hipotecario.

No sólo por la razón de que existen otros derechos reales desprovistos desvinculados de la posesión física de la cosa objeto de los mismos (piénsese en la prenda sin desplazamiento de posesión regulada en la Ley de Hipoteca Mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión de 16/12/1954, en los derechos de adquisición preferente como es el tanteo y el retracto convencional, el derecho de opción —cfr. artículo 14 R.H.—, las prohibiciones de disponer en títulos gratuitos —cfr. artículo 26 L.H.—, etc.) que demuestran que no es inherente al concepto de derecho real la noción de posesión directa o física sobre la cosa.

Sino por la razón de que la inmediatividad sobre la cosa que la hipoteca atribuye, se consigue a través de la inscripción en el Registro de la propiedad, que garantiza frente a cualquier adquirente del inmueble el ejercicio de las facultades del acreedor sobre el inmueble. No olvidemos, que la hipoteca es de inscripción constitutiva, de manera que sin tal publicidad registral, no es que la hipoteca no sea oponible frente a terceros inscritos (régimen general del artículo 606 C.C. y 32 L.H.) sino que la hipoteca no existe ni siquiera *inter partes* (cfr. artículo 1875 C.C.).

9.º La autonomía del crédito hipotecario se manifiesta en las facultades, ejercitables «erga omnes» que atribuye a su titular sobre el inmueble hipotecado.

Esta facultad no es sólo la de proceder a la realización del valor del inmueble mediante su enajenación en subasta pública (cfr. artículo 1858 C.C.) sino que atribuye otras de gran importancia antes y durante la fase de realización.

a) Antes de la realización de la hipoteca, durante la denominada «fase de seguridad» el crédito hipotecario atribuye a su titular medidas para la protección de su crédito. Así se le permite pedir la ampliación de la hipoteca para el caso de disminución del valor de los bienes hipotecados (Cfr. artículo 163 L.H. para las hipotecas legales, y artículo 115 L.H. para las hipotecas

voluntarias, si bien en éstas tan sólo para el pago de intereses no cubiertos en el período máximo estipulado no superior a cinco años).

También goza el acreedor de la acción de devastación prevista en el artículo 117 L.H., que le autoriza para acudir al juez para que adopte las medidas necesarias para evitar el deterioro del inmueble hipotecado, como pudiera ser la puesta en administración judicial de la finca.

Igualmente tiene el acreedor el derecho a recibir (como comprendidas dentro del crédito hipotecario y en virtud del mecanismo de la subrogación real) las indemnizaciones debidas al propietario por razón de los bienes inmuebles hipotecados, siempre que el hecho que las motivara tenga lugar después de la constitución de la hipoteca, cfr. artículo 110, párrafo 2.º, C.C.).

La fase de seguridad de la hipoteca es quizás tanto o más importante que la fase de ejecución, es la que precisamente distingue a la hipoteca del embargo (21) y la que demuestra la importancia de la hipoteca en el análisis económico del Derecho civil.

b) Durante la fase de realización, el poder real del acreedor se manifiesta (además de poder provocar la enajenación de la finca) en la posibilidad de tener la posesión y administración interina de la finca hipotecada, aunque en tal caso se precisa que se hubiera pactado así en el título constitutivo (cfr. artículo 131 párrafo 6º L.H.).

10. En consecuencia, también es sede de prescripción existen diferencias entre el crédito ordinario y el crédito hipotecario.

Frente al plazo general de prescripción de quince años de las acciones personales (apropiadas para hacer efectivas los créditos ordinarios), el plazo de prescripción de la acción hipotecaria es de veinte años (artículo 1964 C.C.).

Este plazo especial de prescripción de la acción hipotecaria, que no es el de las acciones personales (quince años), ni tampoco el de las acciones reales (treinta años si se trata de bienes inmuebles, artículo 1963 C.C.), demostraría la autonomía y especial singularidad del crédito hipotecario.

El ejercicio de la acción hipotecaria se puede realizar hoy en día a través del procedimiento judicial sumario, pero también a través del ejecutivo ordinario, el declarativo o el extrajudicial. En caso de que la obligación garantizada no esté inicialmente determinada no será aplicable el procedimiento extrajudicial (cfr. artículo 235 RH), y el procedimiento judicial sumario sólo lo será con las particularidades que señala el artículo 153 LH y 245 RH (cfr. RDGRN 16/2/1990, que lo generaliza para todo supuesto en que la entrega de la cantidad prestada se haga sólo mediante abono en la cuenta corriente del prestatario).

(21) Véase DORAL, *La fase de seguridad de la hipoteca*, Rialp

Lo importante es señalar que también cuando se persiguen bienes especialmente hipotecados a través del ejecutivo ordinario se está ejercitando la acción personal.

Además, como señala Lalaguna (22), en tanto subsista la hipoteca no se puede producir el ejercicio aislado e independiente de la acción personal contra el deudor sobre los bienes de su patrimonio (artículo 1911 C.C.), que deje intactos los bienes especialmente hipotecados en garantía del crédito. El ejercicio de la acción personal sólo procedería cuando se hubiera extinguido o realizado la acción hipotecaria y ésta fuera insuficiente (v.gr. por intereses no cubiertos).

Se produciría, por analogía con la acción cambiaria, lo dispuesto en el artículo 1.170, párrafo 3.º, CC, que «entretanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso».

5.2. ESPECIALIDADES DE LA EJECUCIÓN SOBRE BIENES HIPOTECADOS EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

El proceso de ejecución sobre bienes especialmente hipotecados en la LEC mantiene las características del procedimiento judicial sumario, potenciándolo en su vertiente de acción registral, aunque manteniendo las debidas garantías del deudor.

El carácter de la ejecución hipotecaria como acción específicamente registral, se recoge en el nuevo artículo 130 de la LH tal como se establece en la disposición final novena apartado 5 de la LEC:

«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».

Por tanto, aunque se pierda la denominación de procedimiento judicial sumario, y se configure en la LEC como una modalidad específica del proceso de ejecución, no por ello pierde sus características específicas como acción registral —acción registral por excelencia—.

Ante la falta de una previsión legal específica, habrá que entender que el proceso de ejecución sobre bienes especialmente hipotecados que regula la LEC supone el ejercicio de la acción real, sin perjuicio de que en cualquier momento se pueda ejercer la acción personal a través del proceso de ejecución ordinario. De hecho, cuando le sea insuficiente el valor del bien hipotecado para cubrir el crédito, el actor puede proseguir la ejecución con arreglo

(22) Op. Citado página 177

a las reglas ordinarias (cfr. artículo 579) y lo mismo cuando se pretenda el cobro de cantidades superiores a la cifra de responsabilidad hipotecaria, lo cual es viable en el mismo proceso de ejecución, siempre que no existan terceros (cfr. artículo 692.1 inciso segundo).

La ejecución hipotecaria tiene en la LEC unas características propias, aunque supletoriamente le son aplicables algunas normas de la ejecución ordinaria, como son las siguientes: partes del proceso, sucesión en la situación procesal, representación y defensa, irrecurribilidad del auto despachando ejecución, nulidad de actuaciones, determinación de la cantidad reclamada en el caso de ejecución de crédito con intereses variables o saldos de cuentas, posibilidad de solicitar la ampliación de la ejecución por los nuevos vencimientos de principal o intereses sin necesidad de retrotraer el procedimiento, posibilidad de convenios de realización o ejecución por entidades especializadas, imposibilidad de cesión del remate salvo que sea el propio ejecutante (cfr. artículo 647 aplicable a toda ejecución, mobiliaria o inmobiliaria), posibilidad de constituir depósitos con financiación por terceros y reglas de las subastas previstas para los inmuebles.

Así resulta de lo dispuesto en el artículo 681 en relación con el 655.

Las características propias de la ejecución hipotecaria (extensibles a los bienes pignorados —cfr. artículo 681 y siguientes— y a los bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad similar a los inmuebles —cfr. artículo 655— son:

a) *Reducción de trámites: tasación y domicilio*

Lo característico del procedimiento de ejecución sobre bienes especialmente hipotecados, es que se pasa directamente al apremio, sin que le sean aplicables las normas sobre avalúo y traba de embargo.

No son aplicables las normas sobre avalúo, en cuanto se fija un precio de tasación que sirve de tipo a la subasta. El ejecutante no necesita acudir al sistema de información sobre cargas extinguidas o aminoradas. Y no es necesaria la traba del embargo, salvo que se acuda a las normas de la ejecución ordinaria ante la insuficiencia del bien hipotecado para satisfacer el crédito del actor.

La localización del deudor también se simplifica, en cuanto que basta su notificación en el domicilio según Registro. Tasación y domicilio son así requisitos fundamentales en la escritura de constitución de hipoteca y para su inscripción.

La LEC procura una notificación efectiva al tercer adquirente.

El criterio tradicional en materia de ejecución hipotecaria es que el acreedor debe consentir el cambio del domicilio fijado por el deudor a efectos de

requerimientos y notificaciones, cuando tal domicilio se traslada a población distinta de la designada en la escritura, siempre que esté situada fuera del término donde radican las fincas y que determina la competencia del juez; o al menos ser notificado si el cambio de domicilio es dentro de la misma población o término (artículo 130 Ley Hipotecaria, aún vigente hasta la entrada en vigor de la nueva LEC).

Esto hace que en la práctica, cuando una persona compra una vivienda hipotecada, no es consciente de que va a ser notificado o requerido, en caso de ejecución, en el domicilio designado inicialmente por el deudor (23). Y pocas veces conocen y ejercen el derecho al cambio de domicilio, que además —caso de conocerlo— requiere contar con el consentimiento del acreedor.

La LEC trata de resolver los problemas de falta de conocimiento de la ejecución que este sistema está determinando (24). En este sentido, aunque se mantiene el mismo sistema (basado en el consentimiento o al menos conocimiento del acreedor) cuando se trata de cambio de domicilio por el mismo deudor, se modifica radicalmente cuando se trata de tercer poseedor, ya que en tal caso a efectos de notificaciones y requerimientos, el domicilio de terceros adquirentes será el que aparezca designado en la inscripción de su adquisición. Es decir, bastará la inscripción de la escritura de compra, para que las notificaciones y requerimientos se tengan que hacer en el domicilio fijado en dicha escritura. El cambio de domicilio, es así automático, sin necesidad de contar con el consentimiento del acreedor ni de notificárselo (25). Una vez inscrito, este domicilio podrá ser nuevamente cambiado, esta vez con arreglo al sistema general (cfr. artículo 683.3).

b) *Examen de oficio de la propia competencia territorial*

Las reglas sobre competencia territorial en materia de ejecución hipotecaria son apreciables de oficio (artículo 684).

c) *Demanda ejecutiva y documentos que deben acompañarse (artículo 685)*

La demanda se interpone contra el deudor, hipotecante no deudor y tercer poseedor. Debe acompañarse el título de crédito inscrito y en su defecto,

(23) Por ejemplo, se requiere de pago en el domicilio del constructor que constituyó la hipoteca en la que se subroga el comprador.

(24) Esto ha determinado quejas de la Comisión Europea, instando la reforma del sistema español, para que los ciudadanos comunitarios tengan un adecuado conocimiento de la ejecución respecto de bienes inmuebles hipotecados comprados en España.

(25) El asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición operará como notificación.

cualquier otra copia acompañada de certificación registral de la inscripción. Tratándose de emisión de bonos y cédulas, bastará certificación registral (artículo 685).

d) *Auto despachando ejecución*

El juez dicta auto despachando ejecución, en el que mandará que se requiera de pago al deudor, hipotecante no deudor y tercer poseedor. El requerimiento no será necesario cuando se haya practicado extrajudicialmente en el domicilio según Registro (artículo 686).

e) *Comunicación registral a terceros*

El Registrador expedirá certificación de cargas, haciendo constar por nota marginal tal circunstancia. Si resultara que existe algún tercer poseedor no notificado, el juez practicará la notificación. A los terceros titulares de cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca, que figuren inscritos o anotados en el momento de expedirse certificación, la comunicación del procedimiento la realizará el Registrador, conforme a las reglas generales de la ejecución ordinaria sobre inmuebles (artículo 689).

f) *No acumulación de la ejecución sobre bienes hipotecados a procesos universales*

La ejecución, como se verá, no es acumulable a procesos universales sucesorios ni concursales (artículo 98).

g) *Rehabilitación del préstamo hipotecario determinante de la ejecución*

El ejecutante podrá permitir al deudor rehabilitar el préstamo hipotecario, pagando el principal, intereses (incluidos los vencimientos posteriores y los de demora que se vayan produciendo) y costas antes de la celebración de la subasta. Es una facultad del ejecutante; sin embargo, si el bien hipotecado es la vivienda familiar, el deudor podrá realizar esta rehabilitación (aún sin consentimiento del acreedor) por una sola vez (artículo 693).

Ha sido una preocupación de las asociaciones de consumidores que la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil establezca la posibilidad de que el deudor pueda rehabilitar los préstamos hipotecarios durante la ejecución, de

manera que el pago de las mensualidades efectivamente adeudadas más los intereses de demora y costas procesales producidas, evite la ejecución por la totalidad de la deuda, con la finalidad de lograr en la medida de lo posible evitar la pérdida de la vivienda por el deudor que realmente quiera pagar la deuda.

En este sentido, el artículo 693.3 permite que el acreedor pueda solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día del señalamiento para la celebración de la subasta, pueda liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviera vencida en la fecha de la presentación de la demanda, incrementada en su caso con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento; de manera que si el deudor efectúa el pago en estas condiciones se liquidarán las costas y finalizará el procedimiento.

Esto no ocurre sólo en materia de ejecución hipotecaria, ya que la regla es la misma en todo supuesto de ejecución de inmuebles: en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor, podrá el deudor liberar sus bienes pagando íntegramente lo que se deba al ejecutante por principal, intereses y costas (artículo 670.7).

h) Pacto de vencimiento anticipado de la hipoteca

Cabe que se reclame la totalidad de la deuda por impago de alguno de los vencimientos, si así se hubiera pactado (artículo 693.1).

La LEC da solución a una cuestión que había sido pacífica hasta la S.T.S. de 27 de marzo de 1999, y es que se podrá reclamar la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiera convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio figurase inscrito en el Registro (artículo 693.2).

i) Límite de responsabilidad frente a terceros

La reclamación queda limitada a la cifra de responsabilidad hipotecaria, salvo que no existan terceros, en cuyo caso se podrá reclamar con cargo al precio de remate, la totalidad de lo que se deba al ejecutante (artículo 692).

El acreedor podrá cobrar la totalidad del capital prestado, aunque con arreglo a los plazos pactados tan sólo hubiera vencido alguno de ellos, siempre que las partes hubieran pactado (y así se hubiera inscrito) el vencimiento anticipado de todo por falta de pago de alguna cuota de amortización de capital o intereses.

La cantidad reclamada podrá incluso incrementarse con los nuevos vencimientos de capital e intereses de demora que pudieran devengarse durante la ejecución (cfr. artículo 578 aplicable con carácter general a toda ejecución).

Frente al deudor no existirá limitación: cuando el propietario del bien hipotecado sea el propio deudor, el precio del remate, aunque exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al ejecutante por el crédito que sea objeto de ejecución, una vez satisfechos, en su caso, los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en suspensión de pagos o quiebra (artículo 692).

Sin embargo, el límite de la responsabilidad hipotecaria, va a operar, siguiendo el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la jurisprudencia, frente a terceros: si el deudor se encuentra en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra (artículo 692 inciso último); o si existen terceros titulares de derechos inscritos o anotados sobre el bien hipotecado con posterioridad a la hipoteca. En estos casos el precio del remate se destinará a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos, exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria (artículo 692.1).

El Registrador deberá en tales casos calificar que lo satisfecho al acreedor, por cada concepto, no excede del límite de la respectiva cifra de responsabilidad hipotecaria.

j) *Limitada posibilidad de tercería de dominio*

La limitada posibilidad de que se interpongan tercerías de dominio frente a la ejecución hipotecaria (hasta ahora recogido en el artículo 132.2. L.H.) se sanciona en el artículo 696 de la LEC de manera que para que pueda admitirse tercería de dominio sobre bienes inmuebles deberá acompañarse a la demanda título de propiedad inscrito a favor del tercerista o su causante con fecha anterior a la de la inscripción de la garantía, lo que se acreditará con certificación registral expresiva de la inscripción del título del tercerista o su causante y de no aparecer extinguido ni cancelado en el Registro el asiento correspondiente (en definitiva limita las tercerías de dominio a los supuestos excepcionales de doble inmatriculación de fincas o a los supuestos de bienes muebles inscritos en otro Registro con anterioridad a la inscripción de la hipoteca del bien inmueble al que estén incorporados).

6. FORMAS DE ENAJENACIÓN FORZOSA

La enajenación del bien ejecutado puede tener lugar de las siguientes maneras:

a) *A través de un convenio de realización judicialmente aprobado* (cfr. artículo 640). El ejecutante, el ejecutado y quien acredite interés directo en la ejecución (como podrían ser los acreedores posteriores) podrán pedir al Tribunal que convoque una comparecencia, con la finalidad de convenir el modo de realización de los bienes frente a los que se dirige la ejecución.

Se requiere el consentimiento del ejecutante y que el tribunal no encontrare motivos razonables para denegarla. Entretanto la ejecución no se suspende.

En estos casos el ejecutante, ejecutado o cualquier asistente a la comparecencia que al efecto convocará el Tribunal, podrá proponer una forma de realización alternativa a la subasta judicial. No se trata de una venta extrajudicial, en la medida que se realiza bajo la supervisión del Tribunal, pero permite acudir a fórmulas afines a aquélla, como es proponer a persona que, consignando o afianzando (habrá que entender que en la cuantía que el Tribunal determine) ofrezca adquirir los bienes por precio previsiblemente superior al que pudiera lograrse mediante subasta judicial o cualquier otra forma de satisfacción del derecho del ejecutante (como pudiera ser que el ejecutante se encargara de su venta extrajudicial, dación para pago de los bienes, dación en pago, etcétera, siempre que exista consentimiento del ejecutante, del ejecutado y de los titulares de derechos posteriores al gravamen que se ejecuta.

El consentimiento de éstos últimos lo exige expresamente la LEC, no sólo en cuanto que se establece que el acuerdo entre ejecutante y ejecutado no puede causar perjuicio para tercero cuyos derechos proteja esta Ley, sino al decir que cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral será necesaria, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieren inscrito o anotado sus derechos en el Registro con posterioridad al gravamen que se ejecuta (artículo 640.3), lo que necesariamente conlleva que el Tribunal no apruebe la realización por convenio si se opone a ello algún titular de derechos inscritos o anotados con posterioridad al gravamen que se ejecuta (los anteriores nada tienen que opinar, en cuanto que no les afecta la ejecución).

La exigencia de convenio entre todos los interesados, hace innecesario que la LEC establezca límite mínimo en el precio de enajenación.

b) *A través de realización por persona o entidad especializada*

A petición del ejecutante o del ejecutado, pero siempre con el consentimiento del ejecutante, y cuando las características del bien embargado así lo

aconsejen, el tribunal podrá acordar, mediante providencia que el bien lo realice persona especializada y conocedora del mercado inmobiliario y con los requisitos exigidos para operar en este mercado (v.gr. a través de un agente de la propiedad inmobiliaria).

También podrá acordar el Tribunal en los mismos términos, que el bien se enajene por medio de entidad especializada, pública o privada (v.gr. una empresa dedicada a las subastas inmobiliarias).

La persona o la entidad especializada (salvo que sea pública) debe prestar caución en la cuantía que el tribunal determine para responder del encargo.

Al tratarse de un convenio limitado al encargo de enajenación (sin extenderse a la realización misma) la LEC establece una garantía en favor del ejecutado, y es que la enajenación no podrá llevarse a cabo nunca por precio inferior al 70% de su avalúo.

El encargo tiene un plazo de caducidad de seis meses, de manera que si transcurre el plazo el encargo se extingue, salvo que existan motivos justificados a juicio del Tribunal, en cuyo caso se podrá prorrogar por otros seis meses más como máximo.

c) *A través de subasta judicial*

La subasta es única, de manera que los siguientes postores podrán pedir que si el rematante no paga el precio del remate en plazo, se apruebe a favor de los que le sigan (artículo 652); adoptándose medidas para satisfacer el derecho del acreedor sin merma del derecho del deudor a obtener de la subasta un valor suficiente (artículo 670).

- No hay problema si la mejor postura, sea de un tercero o del propio ejecutante, es igual o superior al 70% del precio de tasación.
- Si es inferior se atribuye al ejecutado la posibilidad de que presente tercero que mejore la postura, ofreciendo pagar el 70% del valor de tasación o al menos el importe total de lo reclamado por el ejecutante aunque sea menos que dicho 70%.
- Si no ejercita ese derecho podrá ser el propio ejecutante el que pida la adjudicación por el 70% del valor de tasación o por cantidad inferior que cubra lo que se le deba por todos los conceptos.
- Subsidiariamente a lo anterior, al menos la postura debe cubrir el 50% del valor de tasación o al menos, la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución. En caso contrario, el Tribunal podrá denegar la aprobación del remate, atendidas las circunstancias, en cuyo caso se procederá como si no hubiera postores.
- si no hubiera postores, se alzarán el embargo a instancia del ejecutado, salvo que el ejecutante pida la adjudicación del bien por el

50% del valor de tasación o por la cantidad debida por todos los conceptos.

d) Todos estos supuestos son aplicables no sólo a la ejecución ordinaria sobre inmuebles, sino también a la ejecución sobre bienes hipotecados (cfr. artículo 640.1 y 691.5). La ejecución hipotecaria tiene, sin embargo, una forma más de realización, esta vez extrajudicial.

Es el caso de la venta extrajudicial del bien hipotecado a que se refiere el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada al mismo por la disposición final novena de la LEC, a cuyo tenor:

«La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente sobre los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su capítulo V. Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario».

Con ello se trata de superar la situación creada por la —a mi juicio criticable— Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998, claramente contraria a la protección del crédito hipotecario (26).

Sin embargo, no se trata de hacer revivir el denominado procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria. Lo que se pretende es que, dentro del contexto de la prohibición de pacto comisorio, sancionado en el artículo 1859 del Código Civil, se autoriza por la Ley Hipotecaria poder pactar el acudir a la venta notarial del bien, sin necesidad de intervención judicial. De la misma manera que para la prenda prevé el artículo 1872 del Código Civil.

(26) Aunque las Sentencias del Tribunal del orden contencioso-administrativo de 16 y 23 de octubre de 1995 habían admitido su validez, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de mayo de 1998 (que todavía no es doctrina legal ni vincula a otros jueces o Tribunales en tanto no exista un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que consolide este criterio) considera, sin embargo, que el procedimiento de ejecución extrajudicial ante Notario regulado en el artículo 129, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria ha quedado derogado por la disposición transitoria tercera de la Constitución española como contrario al principio de unidad de jurisdicción proclamado en el artículo 117.3 de la misma. Entiende que la función de ejecución es cometido propio de Jueces y Tribunales, sin que la función notarial pueda sustituir a la estrictamente jurisdiccional. Y critica además que en dicho proceso se limiten las causas de oposición como si se tratara del procedimiento judicial sumario. Rechaza que la ejecución hipotecaria constituya el ejercicio de un derecho privado, sino que está sometida a normas de orden público no derogables por la autonomía de la voluntad. Por el contrario, la validez del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria y de la ejecución prendaria ante Notario a que se refiere el artículo 1.872 del Código Civil, no las discute la Sentencia.

7. TITULACIÓN NECESARIA PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO

El testimonio, expedido por el Secretario Judicial, del auto de aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor o de la transmisión por convenio o por persona o entidad especializada será suficiente para la inscripción, sin necesidad por tanto de elevación a escritura pública (artículo 674).

Por tanto, también en el caso de transmisión por convenio o por realización a través de persona o entidad especializada, se requiere un auto de aprobación, cuyo testimonio es título inscribible.

La atribución de la competencia para la expedición del testimonio del auto de aprobación del remate, adjudicación o transmisión, al Secretario Judicial, deriva de la regla general de atribución de competencia a los Secretarios en materia de actos procesales de comunicación, entre los que figuran los mandamientos para ordenar el libramiento de certificaciones, testimonios y cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los registradores de la propiedad, mercantiles, de buques, de venta a plazos de bienes muebles, notarios, corredores colegiados de comercio, o agentes de Juzgado o Tribunal (artículos 149 y 152 LEC).

Los requisitos que debe comprender el testimonio del auto de aprobación de remate o de la adjudicación al acreedor, o de la transmisión por convenio o realización por persona o entidad especializada, son los siguientes (artículo 674):

a) Que se exprese que se ha consignado el precio de remate en su caso. En realidad deberá consignarse la diferencia entre la cantidad depositada para participar en la subasta (30% de su avalúo o tasación) y el precio de remate. Habrá que entender que tal precio no debe consignarse cuando se adjudique al acreedor por cantidad inferior a la cantidad reclamada o en los supuestos excepcionales de remate por precio inferior al depósito, una vez cumplidas las cautelas exigidas por el artículo 670 LEC.

En caso de venta por convenio o por realización a través de persona o entidad especializada, deberá constar el precio por el que se vende, así como también su consignación ante el Tribunal, mediante su ingreso en la cuenta de depósitos y consignaciones, una vez descontados los gastos efectuados y la cantidad que pudiera corresponder a la persona o entidad especializada por su intervención (artículo 641.4).

La necesaria aprobación por parte del Tribunal del convenio o de la enajenación llevada a cabo a través de persona o entidad especializada, supone que el documento privado que se pudiera haber suscrito no sea eficaz hasta su ratificación por el Tribunal.

No será necesaria la constatación del precio, pero sí del importe por el que adjudica el inmueble en caso de convenio por el que se proceda a la adjudicación en pago o para pago.

b) En caso de subasta judicial (27), si se ha obtenido crédito para financiar el pago del precio de remate y en su caso del depósito previo, se indicará el importe financiado y la entidad que ha concedido el préstamo, a los efectos del artículo 134 de la Ley Hipotecaria (artículo 674.1 párrafo segundo).

Esta remisión al artículo 134 de la Ley Hipotecaria, una vez suprimida la afección legal que el Proyecto de LEC preveía en los supuestos de financiación por terceros del depósito o del precio de remate, debe entenderse a los meros efectos de convertir la hipoteca del derecho de remate, en su caso, en hipoteca sobre el dominio del adjudicatario.

c) En los casos de realización por convenio o por persona o entidad especializada, deberá constar expresamente la fecha de la providencia aprobando la enajenación, previa comprobación de que la transmisión del bien se produjo con conocimiento, por parte del adquirente, de la situación registral que resulte de la certificación de cargas (artículo 642.2 LEC).

d) Las demás circunstancias necesarias para la inscripción según la legislación hipotecaria (descripción de la finca, concreción del derecho adjudicado, manifestación de inexistencia de inquilinos, circunstancias y en su caso régimen económico matrimonial de los adjudicatarios, autoridad que dictó la resolución y quien expide el testimonio, fecha de la resolución y del testimonio).

A instancia del adquirente se expedirá mandamiento de cancelación de la anotación o del gravamen que haya originado el remate o adjudicación y la de todas las inscripciones o anotaciones posteriores, incluso las que se hubieren verificado después de expedida certificación de cargas (artículo 674.2).

Este mandamiento de cancelación de cargas, al que luego nos referiremos, y el testimonio del auto de adjudicación, podrán constar en un solo documento y además —en caso de ejecución hipotecaria— deberán presentarse conjuntamente (cfr. artículo 133 en la redacción dada por la disposición final novena número 8 de la LEC).

En el caso de venta extrajudicial del bien hipotecado, el título inscribible será la escritura pública de venta, acompañada del acta notarial a que se refiere el artículo 236.2 del Reglamento Hipotecario, donde se consignará el cumplimiento de los trámites previstos en éste. La inscripción de esta modalidad de realización del bien, está pendiente de una ulterior reforma reglamentaria. Entretanto creo perfectamente posible aplicar los artículos 234 a 236 del Reglamento Hipotecario, que aún cuando hablan de ejecución extrajudicial deben ser interpretados en sus justos términos, como venta notarial de la

(27) La hipoteca del derecho de remate no es aplicable a los otros supuestos de realización del bien ejecutado (convenio o realización por persona o entidad especializada).

garantía (28). La única salvedad, a la luz de la Sentencia de 4 de mayo de 1998, es que el Notario deberá suspender las actuaciones en cualquier supuesto de oposición por parte del deudor, como para otros supuestos de jurisdicción voluntaria con intervención notarial, prevé nuestra Ley Hipotecaria (cfr. artículo 203 L.H.).

8. EL TÍTULO Y EL MODO EN LA EJECUCIÓN

El adquirente tiene derecho a pedir la posesión del inmueble. Si el inmueble estuviera ocupado se procederá de inmediato al lanzamiento si el tribunal se hubiera ya pronunciado antes del anuncio de la subasta considerando al ocupante como de mero hecho o sin título suficiente. Si tal cuestión no se hubiera todavía ventilado, el tribunal resolverá lo procedente, sin ulterior recurso, siempre que el adjudicatario lo pida antes del transcurso del plazo de un año desde la adquisición del inmueble (artículo 675 en relación con el 661).

Sin embargo, para la inscripción en el Registro de la Propiedad se requiere la acreditación del modo o entrega física. Pudiera pensarse que estamos ante uno de los supuestos únicos, excepcionales, en que el Registrador no debe calificar la concurrencia del modo (normalmente facilitada, cuando de escritura pública se trata, a través de la tradición instrumental prevista en el artículo 1462 del Código Civil). Sin embargo, esto no es así, porque también la expedición del título de adjudicación es un supuesto de tradición instrumental. Así lo reconocen las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1994 y 27 de julio de 1996, según las cuales «la aprobación judicial del remate, seguida de la adjudicación de la finca, está absolutamente equiparada al otorgamiento de la escritura pública, incluida la transmisión simbólica que produce la consumación de la transmisión».

Por eso la nueva Ley (cfr. artículo 674.1 LEC) considera directamente inscribible el testimonio del auto de aprobación de remate o el testimonio del auto de adjudicación (caso de no haber habido remate por adjudicación en favor del ejecutante).

9. MANDAMIENTO DE CANCELACIÓN DE CARGAS

Junto con el título de adquisición, en todo supuesto de realización del bien ejecutado puede (no es imperativo, salvo en materia de ejecución hipotecaria,

(28) La RDGRN de 26 de febrero de 2000, en un supuesto de calificación del procedimiento extrajudicial, no pone en cuestión su validez.

como veremos) acompañarse el mandamiento de cancelación de cargas, si es que existen.

Así lo prevé el artículo 674.2, al establecer que a instancia del adquirente se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación, en el que asimismo se ordenará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores al gravamen que se ejecuta, incluidas las que se hubieran verificado después de expedida la certificación de cargas.

No será obstáculo a la inscripción del testimonio del auto de adjudicación el que no se expida este mandamiento de cancelación de cargas. Lo único que ocurrirá es que el Registro aún publicará formalmente la existencia del procedimiento de ejecución y de las cargas posteriores, todo lo cual se cancelará en el momento en que se presente el mandamiento de cancelación de cargas.

En el mandamiento de cancelación del gravamen que se ejecuta y de las cargas posteriores, se debe hacer constar:

a) Que el valor de lo vendido o adjudicado es igual o inferior al importe total del crédito del actor.

b) Que en caso de ser superior, se retuvo el remanente a disposición de los interesados (acreedores posteriores).

c) Las demás circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria (es el caso de la referencia expresa a las cargas que deban ser canceladas, con referencia a tomo y libro si se trata de cargas que se hicieron constar en la certificación de cargas, o como mera cancelación genérica si son posteriores, cfr. artículo 233 R.H.).

d) En cuanto a las notificaciones a los titulares de cargas posteriores, que se van a cancelar, la LEC opta por considerar que no afectan a la validez de la ejecución ordinaria, de manera que la ausencia de comunicaciones del Registro o los defectos de forma de que éstas pudieran adolecer no serán obstáculo para la inscripción del derecho de quien adquiera el inmueble en la ejecución (cfr. artículo 660).

e) El mandamiento de cancelación de cargas, tratándose de ejecución de un crédito personal (anotación de embargo), debe inscribirse durante la vigencia de la anotación.

Debe recordarse que en nuestro Ordenamiento hipotecario, tal como recuerda la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. entre otras Resoluciones de 13 de febrero de 1996 y 25 de marzo de 1996), que para que la enajenación derivada de una ejecución forzosa tenga prioridad frente a cargas posteriores, es necesario que tal enajenación se presente en el Registro de la Propiedad vigente la anotación del embargo, de manera que si caduca la anotación, pierde la prioridad.

Cuando la anotación preventiva de embargo caduca y las fincas están inscritas a favor de persona distinta del embargado, ya no es posible inscribir el testimonio judicial del auto de adjudicación de la finca otorgado en dicho procedimiento de apremio, si no es con el consentimiento del actual titular registral o resolución judicial en procedimiento declarativo dirigido contra él.

Cuando la anotación preventiva de embargo caduca, pierde su prioridad registral, de manera que ya no cabe cancelar las cargas posteriores a la anotación, ya que el embargo ha perdido prioridad frente a ellas. Si existen anotaciones posteriores, y la primera caduca, las posteriores avanzan de rango, sin que sea posible cancelarlas como posteriores en el procedimiento de apremio derivado de la primera (RDGRN 28/9/1987). La ejecución derivada de las anotaciones de embargo posteriores, que ahora avanzan de rango por la caducidad de la anotación anterior, conllevará la cancelación registral de la adjudicación derivada de ésta, que ha perdido prioridad, salvo que se interponga civilmente la correspondiente tercería, en cuyo caso lo procedente es que se decrete la paralización de la ejecución de las anotaciones posteriores que han avanzado de rango, ya que civilmente la primera adjudicación (derivada de una traba de embargo anterior) debe prevalecer.

Y es que en el momento en que la anotación se extingue cesa la sujeción del inmueble y adquiere su plenitud la titularidad registral afectada (RDGRN 27/10/1993).

En definitiva, la adjudicación derivada del procedimiento ejecutivo que motivó la anotación del embargo, debe haberse presentado en el Registro antes de que caduque la anotación preventiva de embargo. Por eso, si el testimonio del auto de adjudicación se presenta en el Registro después de caducada la anotación, perderá toda preferencia respecto de anotaciones posteriores, e incluso si existe una inscripción de dominio posterior, ésta impediría la inscripción de la adjudicación derivada del embargo cuya anotación caducó. Ello es consecuencia de la propia naturaleza y razón de ser de la anotación de embargo, cuya finalidad (dado su carácter no constitutivo) es la eficacia frente a terceros. Si se deja caducar la anotación, tan sólo conservará su preferencia la adjudicación derivada del embargo si no existen terceros anotantes o terceros adquirentes.

Si por el contrario, se inscribe la enajenación durante la vigencia de la anotación de embargo (esto es, si se presenta en el Registro antes de la caducidad, cfr. artículo 24 LH), la prioridad ganada con la anotación se traslada a la enajenación, procediendo la cancelación de las cargas posteriores incluso aunque el mandamiento cancelatorio se presente después, es decir, una vez cancelada por caducidad la anotación preventiva que motivó la ejecución inscrita (cfr. RDGRN 28/7/1989).

En este sentido la LEC ha aclarado el plazo de caducidad de las anotaciones preventivas de embargo, de manera que la disposición final novena apar-

tado 2, da nueva redacción al artículo 86 de la Ley Hipotecaria, en los siguientes términos:

«Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de la fecha de la anotación misma, salvo aquéllas que tengan señalado en la Ley un plazo más breve. No obstante, a instancia de los interesados o por mandato de las autoridades que las decretaron, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años más, siempre que el mandamiento ordenando la prórroga sea presentado antes de que caduque el asiento. La anotación prorrogada caducará a los cuatro años de la fecha de la anotación misma de prórroga. Podrán practicarse sucesivas ulteriores prórrogas en los mismos términos.

La caducidad de las anotaciones preventivas se hará constar en el Registro a instancia del dueño del inmueble o derecho real afectado».

Con ello se recoge legislativamente la posición de la Dirección General de los Registros y del Notariado en orden a la vigencia de las anotaciones preventivas a contar desde la misma fecha de la anotación, y no desde la del asiento de presentación del mandamiento de embargo, como erróneamente dio a entender la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1998.

Además deroga (por ser norma de mayor rango y posterior) el artículo 199 del Reglamento Hipotecario que preveía que las anotaciones preventivas prorrogadas no caducaban. El nuevo criterio deberá entenderse aplicable respecto de cualquier anotación preventiva prorrogada, aunque la prórroga tuviera lugar antes de la entrada en vigor de la nueva LEC.

e) La cancelación determinará la cancelación de todo tipo de carga posteriores, siguiendo el orden registral, salvo que se interponga en el procedimiento la correspondiente tercería.

Conviene recordar en este sentido que la tesis tradicional de la jurisprudencia, tanto civil como de la DGRN, interpretando el artículo 44 LH en relación con el artículo 1923 C.C. al cual se remite, es la de entender que la anotación de embargo tan sólo concede preferencia frente a créditos posteriores, pero no frente a créditos anteriores o preferentes, ni mucho menos frente a actos dispositivos anteriores (el propio artículo 1911 C.C. lo corroboraría, en cuanto que el deudor no respondería con aquéllos bienes que no eran ya suyos en el momento del embargo).

Esta doctrina sigue siendo correcta en el ámbito civil, donde el anotante posterior puede interponer la correspondiente tercería de mejor derecho frente al anterior, la cual prosperará si el crédito es de fecha fehaciente anterior o privilegiado; e incluso el que inscribe con posterioridad pero en virtud de escritura pública de fecha anterior a la traba del embargo, podrá interponer la correspondiente tercería de dominio que paralizará el embargo (cfr. artículo 1911 CC y 44 LH).

Debe aclararse que esta posibilidad de tercerías sólo existe frente a los anotantes, nunca frente a los titulares de derechos reales inscritos, frente a los cuales nunca pueden prevalecer títulos no inscritos o inscritos con posterioridad, por mucho que sean de fecha anterior (cfr. artículo 17 y 32 LH y 606 C.C).

10. CANCELACIÓN DE CARGAS EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Si la ejecución recae sobre bienes hipotecados, el testimonio del auto de aprobación de remate o de adjudicación a favor del ejecutante, será también el título inscribible, en cualquiera de los supuestos de enajenación estudiados, también aplicables a la ejecución hipotecaria.

No obstante, conviene hacer las siguientes precisiones:

a) Que sí será requisito necesario del mandamiento de cancelación de cargas que consten las comunicaciones realizadas por el Registrador a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación (artículo 132.2 en la redacción dada por la disposición adicional novena de la LEC, frente al criterio del artículo 660 en sede de ejecución ordinaria).

b) Que en la ejecución hipotecaria no es precisa la presentación del mandamiento de cancelación de cargas durante un plazo de vigencia determinado, ya que la hipoteca no caduca (salvo los supuestos excepcionales en que así se hubiera previsto en su constitución y siempre por supuesto antes de que transcurra el plazo de veinte años a que se refiere el artículo 177 del Reglamento Hipotecario).

Quizás por ello, en cuanto que no existe la urgencia que puede justificar la presentación inmediata del testimonio del auto de adjudicación separadamente del mandamiento de cancelación de cargas, el artículo 133 de la L.H. párrafo primero, en la redacción dada por la disposición adicional novena de la LEC exige su presentación conjunta, al señalar que: «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, será título bastante para practicar la inscripción de la finca o derecho adjudicado en favor del rematante o adjudicatario, siempre que se presente el mandamiento de cancelación de cargas a que se refiere el artículo 674 de la LEC».

Esto determinará que también la calificación del registrador sea conjunta, de manera que no podrá inscribirse el testimonio del auto de aprobación si la cancelación de cargas adolece de algún defecto.

c) Que la ejecución hipotecaria determinará la cancelación de todas las cargas posteriores según Registro, sin excepción, y sin posibilidad alguna de que en la ejecución pueda prosperar tercería de mejor derecho (a diferencia de lo que vimos respecto de la ejecución ordinaria, en la que sí cabe tercería, pues se trata de ventilar el mejor derecho entre créditos).

La hipoteca nunca puede verse perjudicada por una tercería de mejor derecho (ni siquiera aunque el crédito posterior sea privilegiado, como el crédito salarial). La hipoteca es un derecho real, y frente a él no puede operar ninguna preferencia creditual.

Así lo ha entendido la Dirección General de los Registros y del Notariado al analizar la colisión entre una hipoteca y un crédito preferente anotado después (v.gr. Resolución de 3 de abril de 1998) (29).

d) La cancelación de las cargas posteriores no admite excepción. Así lo establece el artículo 134 en la nueva redacción dada en la disposición final novena de la LEC, a cuyo tenor:

«El testimonio del auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas, determinarán la inscripción de la finca o derecho a favor del adjudicatario y 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.

Tan sólo subsistirán las declaraciones de obras nuevas y divisiones horizontales posteriores, cuando de la inscripción de la hipoteca resulte que ésta se extiende por ley o por pacto a las nuevas edificaciones.»

(29) La delimitación del alcance de la preferencia del artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores exige su conexión con otros preceptos que regulan la hipoteca y la prenda, figuras éstas cuya esencia trasciende a la mera preferencia al crédito garantizado (...). La constitución de tales garantías implica un acto dispositivo por el cual se transmite al acreedor garantizado un derecho de realización separada del bien afecto, cualquiera que sea su poseedor, así como al cobro de su crédito hasta el límite garantizado. Se trata de un derecho de naturaleza real que pasa a integrar el patrimonio del acreedor garantizado y que, en consecuencia, no podrá ya ser menoscabado por la actuación posterior del constituyente, sea esta dispositiva o de endeudamiento (...). La mera preferencia de un crédito y la especial afección de un bien hipotecado o pignorado a la seguridad de la deuda garantizada operan en planos diferentes (...). La eventual preferencia de un crédito sobre cualquier otra deuda del ejecutado, no puede llevar, ni aún cuando fuera tan absoluta como la del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, a la extinción de esa garantía real, porque el crédito del actor está haciendo valer exclusivamente la responsabilidad patrimonial universal del deudor, esto es, con la restricción inherente a la garantía real establecida sobre el bien, en favor de tercero; no hay concurrencia entre créditos y ello se hace ostensible si se piensa que es perfectamente posible que la deuda garantizada con la prenda o hipoteca no lo sea del ejecutado.

Todos los asientos posteriores (de dominio o derechos reales limitados, anotaciones de embargo, gravámenes) quedarán cancelados como consecuencia de la ejecución hipotecaria. El sistema de purga no admite excepción, a salvo los asientos de declaración de obra nueva y división horizontal cuando la hipoteca, por pacto o por ministerio de la ley se extienda a las nuevas edificaciones (la LEC recoge así el supuesto que trató la Resolución de la DGRN de 8 de julio de 1997) (30).

Excepcionalmente también habrá que entender en vigor aquéllos asientos en los que voluntariamente se subrogue el adjudicatario. Es el caso planteado en la Resolución de la DGRN de 24 de febrero de 2000, relativo a un supuesto de enajenación forzosa de un bien hipotecado, sobre el que se había constituido un arrendamiento rústico con posterioridad a la hipoteca; aún entendiendo que el adjudicatario no debe subrogarse en tal arrendamiento por ser posterior a la hipoteca (31) (pese a la dicción del artículo 78 de la LAR), no obstante entiende que el adjudicatario puede optar por la subsistencia o extinción del arriendo).

e) La cancelación va a afectar incluso a anotaciones de demanda de nulidad de la propia hipoteca.

Esto está en íntima relación con las limitadas causas de oposición a la ejecución hipotecaria, que se recogen en el artículo 695 de la LEC, de manera que sólo se admitirá la oposición del ejecutado por extinción de la garantía o de la obligación garantizada (esto es, por pago), lo cual deberá acreditarse por certificación del Registro o escritura de carta de pago o de cancelación de la garantía; o por error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo del cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. Fuera de estos supuestos, los procedimientos de ejecución sobre bienes hipotecados sólo se suspenderán por prejudicialidad penal cuando se acredite la existencia de causa criminal por falsedad del título o invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución (cfr. artículo 697) (32).

(30) Los artículos 112 y 113 LH, cuando la finca hipotecada ha pasado a un tercer poseedor, no hacen extensiva la hipoteca a las mejoras costeadas por éste que no consistan en obras de reparación, seguridad o transformación. Dan pues tratamiento distinto a las mejoras hechas por quien era dueño al tiempo de constituirse la hipoteca, que regula el artículo 110 LH, de las hechas por tercer poseedor, de manera que las mejoras de adorno, comodidad o elevación de edificios costeadas por éste quedan fuera de la hipoteca (STS 21/6/1990). Conforme a la RDGRN 19/1/1996 esta doctrina referente a los terceros poseedores no se extiende a quien posteriormente asume la posición jurídica del deudor, tanto en la titularidad pasiva de la deuda, como en la propiedad del bien gravado, mediante subrogación en la hipoteca.

(31) Pues no sería lógico que la ejecución de la hipoteca conllevara la cancelación de los derechos reales posteriores y que en cambio subsistieran derechos que no tienen ese carácter.

(32) Incluso cabrá la posibilidad, conforme a las reglas generales, de que aunque se alegue suspensión por prejudicialidad penal, pueda seguir adelante la ejecución prestando

Se parte de la base, de que iniciada la ejecución hipotecaria, quedan limitadas las causas de oposición. Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre la nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento de ejecución sobre los bienes hipotecados (artículo 701).

Como consecuencia de ello, se discutía la posibilidad de que con posterioridad a la iniciación del procedimiento de ejecución sobre bienes especialmente hipotecados, pudiera tomarse anotación preventiva de nulidad de la propia hipoteca. Esto se soluciona en el nuevo artículo 131 LH en la disposición final novena de la LEC:

«Las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución, quedarán canceladas en virtud del mandamiento de cancelación a que se refiere el artículo 133, siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas.»

Y añade que «no se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto». De esta manera tampoco será posible cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución, en tanto no se cancele por mandamiento judicial la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas (que como vimos había sancionado la DGRN). Así se recoge también en el artículo 688.2 LEC.

Es decir, cuando se alegue cancelación de la garantía, pago, error en la cantidad exigible (en las hipotecas de máximo), o se interponga tercería de dominio por doble inmatriculación de finca, o se interponga una acción criminal por falsedad del título o la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución, no sólo será anotable la causa de oposición, sino que determinará la suspensión de la ejecución. Las demás causas de oposición o demandas que se pudieran formular sobre la hipoteca (interés usurario, vicio de consentimiento, prescripción de la acción) no paralizan la ejecución, pero se cancelarán con el mandamiento de cancelación de cargas expedido como consecuencia de aquélla.

Esto supone el reconocimiento de que el procedimiento de ejecución sobre bienes especialmente hipotecados se basa en la preconstitución de la prueba que la inscripción depara, sin que pueda alegarse inconstitucionalidad, ya

el ejecutante caución suficiente para responder de lo que perciba y de los daños y perjuicios que la ejecución produzca al ejecutado (artículo 569 al que se remite el 697).

que cualquier otra cuestión (por ejemplo interés usurario, error de consentimiento, etcétera) se podrá ventilar ante el juicio declarativo correspondiente, pero sin trascendencia en la adjudicación derivada de la ejecución hipotecaria. El procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados, como vimos con anterioridad, es un proceso de realización de valor del bien hipotecado; de manera que una vez iniciado, las causas que pudiera alegar el deudor o un tercero, al margen de las que pueda paralizar la ejecución, deberán sustanciarse en juicio ordinario, si bien recayendo las consecuencias en el valor obtenido en la realización del bien (subrogación real), no sobre el propio bien.

Eso debe ser así, con mucha más razón, cuando ha surgido un tercero que ha confiado en el Registro y que va a participar en la subasta, con los datos que le ofrece aquél. Sería contrario a la eficacia de la publicidad registral y a la seguridad jurídica (artículo 9 Constitución) que una vez expedida certificación de cargas en el proceso de ejecución hipotecaria, pudiera anotarse preventivamente una demanda de la que no ha tenido conocimiento y que subsistiera en perjuicio del adjudicatario.

La anotación de demanda, en el curso de la ejecución, sólo se puede tomar si se basa en una de las excepcionales causas que paralizan la ejecución o si —una vez expedida certificación de cargas— se dirige la demanda contra el propio rematante o adjudicatario. En los demás supuestos habrá que admitir la anotación de demanda (para garantizar el principio de tutela judicial y porque tiene sentido en caso de que la ejecución se paralice por otra causa) pero procederá su cancelación en caso de ejecución.

De esta manera las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que pueden determinar la suspensión de la ejecución, quedarán canceladas en virtud del mandamiento de cancelación a que se refiere el artículo 133. Sólo subsistirán las que se hayan tomado después de la hipoteca aunque antes de la nota marginal.

Lo que sí se admite (a diferencia del aún vigente artículo 132 L.H. y para garantizar la constitucionalidad del proceso) es que en la ejecución hipotecaria puedan ventilarse la nulidad de actuaciones. Esto es, podrán impugnarse las infracciones procesales y legales en el curso de la ejecución, de manera que si entrañan la nulidad de las actuaciones podrá el tribunal decretar su nulidad de pleno derecho, siempre que se solicite por vía de recurso, o de oficio si se aprecia falta de jurisdicción (antes de iniciada ejecución), falta de competencia objetiva o funcional o se hubiera producido violencia o intimidación (artículo 562 en relación con el 225). Se supera así el absurdo de tener que acudir a un juicio declarativo ulterior para ventilar las cuestiones atinentes a la posible nulidad de actuaciones (indefensión, falta de representación, etcétera).

e) La declaración de quiebra del hipotecante no afectará a la ejecución hipotecaria.

La LEC ha solucionado la posible antinomia entre el artículo 878 del Código de Comercio y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, al determinar la no acumulación de la ejecución hipotecaria a juicio universal alguno, como pasamos a estudiar.

11. NO ACUMULACIÓN A JUICIOS UNIVERSALES

La no acumulación a los juicios universales del procedimiento de ejecución cuando se ejecuta la acción hipotecaria, queda claramente establecida en la LEC. Así:

a) El artículo 98 de la LEC ordena la acumulación de procesos singulares a procesos universales, en los casos de procesos concursales o sucesorios, si bien en estos casos se exceptúan de esa acumulación «los procesos de ejecución en los que sólo se persigan bienes hipotecados o pignorados, que en ningún caso se acumularán al proceso concursal ni al sucesorio, cualquiera que sea la fecha de iniciación de la ejecución».

b) El artículo 555.4 de la LEC, al regular la acumulación de ejecuciones, señala que «cuando la ejecución se dirija exclusivamente sobre bienes especialmente hipotecados, sólo podrá acordarse la acumulación a otros procesos de ejecución cuando éstos últimos se sigan para hacer efectivas otras garantías hipotecarias sobre los mismos bienes».

c) Y el artículo 568 de la LEC establece que «El tribunal suspenderá la ejecución en el estado en que se halle en cuanto le sea notificado que el ejecutado se encuentra en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra. Por excepción, tales situaciones no impedirán el inicio de la ejecución singular, si ésta se limitare a los bienes previamente hipotecados o pignorados en garantía de la deuda reclamada, ni la continuación del procedimiento ya iniciado que se dirija exclusivamente contra dichos bienes, el cual seguirá hasta la satisfacción del acreedor y en su caso, de los acreedores hipotecarios posteriores, dentro de los límites de sus respectivas garantías hipotecarias, remitiéndose el remanente, si lo hubiere, al procedimiento concursal».

De aquí se deriva:

a) Que los procedimientos concursales suspenden las ejecuciones en curso.

b) Que ello no afecta a los procedimientos de ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados (33).

(33) Con ello la LEC se anticipa a la solución que pudiera darse en el Proyecto de Ley concursal, actualmente en fase de elaboración por la Comisión General de Codificación.

c) Que no es necesario que el procedimiento se haya iniciado con anterioridad a la declaración de la situación concursal; los iniciados después tampoco se paralizan;

d) El importe máximo de la reclamación no podrá exceder de la responsabilidad máxima hipotecaria aún cuando no existiesen terceros titulares de derechos anotados o inscritos en el Registro.

e) Que la ejecución hipotecaria debe determinar la cancelación de las anotaciones de quiebra posteriores a la hipoteca, sean anteriores o posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, y estén o no comprendidas las hipotecas dentro del periodo de retroacción.

12. CALIFICACIÓN REGISTRAL

Analizando el artículo 674 LEC y el artículo 132 de la L.H., en la redacción que le da la disposición final novena, podemos destacar como objetivos prioritarios (no limitativos) de la calificación registral los siguientes:

a) Que en la ejecución hipotecaria se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores que tengan inscritos su derecho en el Registro en el momento de expedirse certificación de cargas. Este requerimiento podrá ser notarial o judicial, pero siempre en el domicilio según Registro.

En la ejecución ordinaria el Registrador comprobará que el bien está inscrito a nombre del ejecutado, de manera que denegará la inscripción si figura inscrito a nombre de persona distinta, salvo que el procedimiento se siga contra el ejecutado en concepto de heredero del titular registral o que la inscripción de dominio fuera posterior a la anotación del embargo (artículo 658 LEC, 20 LH, 175 y 205 RH).

b) Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho haya sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca —o gravamen que se ejecuta—, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación;

Ya se ha estudiado como en caso de ejecución ordinaria, la falta de comunicaciones no es obstáculo para la inscripción de la adjudicación (cfr. artículo 660.2).

c) Que en la ejecución hipotecaria lo entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas, no exceden del límite de la respectiva cobertura hipotecaria (habrá que entender, cuando existan terceros en los términos estudiados);

En este sentido (cfr. artículo 692 de la LEC) el precio del remate se destinará sin dilaciones a pagar al actor el principal del crédito, intereses y

costas, salvo que de la certificación de cargas resulte la existencia de acreedores posteriores, en cuyo caso se depositará el remanente a su disposición. Una vez satisfechos los acreedores posteriores se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado y si el bien está aún en poder del deudor, el sobrante quedará a disposición del acreedor hasta la completa satisfacción de su crédito.

Que lo entregado al acreedor en pago del principal del crédito, de los intereses devengados y de las costas causadas, no excede del límite de la respectiva cobertura hipotecaria, cuando existen terceros, es materia calificable —como se ha visto—por el Registrador (artículo 132 en la nueva redacción dada por la disposición final novena).

El artículo 692 permite, no obstante, que cuando el propietario del inmueble fuera el propio deudor (es decir, no un tercer poseedor) pueda el acreedor cobrar en la ejecución la totalidad de la deuda, aunque exceda de la cifra de responsabilidad hipotecaria, una vez satisfechos los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra.

Se entiende así que la cifra de responsabilidad hipotecaria opera tan sólo frente a terceros, no «inter partes». Y que el acreedor, aunque acuda al procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados, está ejerciendo la acción personal (que le faculta para cobrar la totalidad del crédito derivado del título) y no la real (que tan sólo autorizaría a cobrar la cifra cubierta por la hipoteca). El deudor, no obstante, podrá invocar en su caso la prescripción de la acción personal (quince años, frente a los veinte de la acción hipotecaria), pero fuera del proceso de ejecución.

d) En caso de ejecución ordinaria, el Registrador comprobará que lo entregado al acreedor por principal, intereses y costas no excede de la cifra de responsabilidad de la anotación preventiva, cuando se trate de terceros adjudicatarios derivados de gravámenes posteriores. En los demás casos se podrá superar el límite (cfr. artículo 613.3).

e) Que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe del crédito del actor, o en caso de haberlo superado, que se consignó el exceso en establecimiento público destinado al efecto a disposición de los acreedores posteriores.

Una vez depositado, el juez deberá decidir el destino del sobrante y si está el deudor en quiebra o suspensión de pagos deberá remitirlo al juez de la quiebra o suspensión. Así lo establece el artículo 672 LEC cuando señala que si existiera remanente después de pagado el ejecutante (en caso de hipoteca con los límites derivados de la existencia en su caso de terceros) el sobrante se entregará al ejecutado o tercer poseedor, 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.

El Registrador deberá calificar la existencia o no de sobrante y si existe que se consignó a favor de acreedores posteriores. Pero no podrá entrar a calificar el destino o reparto que el juez haga del sobrante, ya que ahí se seguirá un incidente en el que el juez seguirá criterios sustantivos de prelación, sin que su tramitación impida la inscripción del título de adjudicación (cfr. artículo 672.2).

f) Debe tenerse en cuenta que tratándose de realización por convenio o enajenación por entidad o persona especializada, regirán las mismas normas, que deberán ser calificadas por el Registrador, en orden a la distribución de las sumas recaudadas, inscripción del derecho del adquirente, mandamiento de cancelación de cargas y subrogación en cargas anteriores (cfr. artículo 642).

13. EN PARTICULAR LA CALIFICACIÓN DE LA COBERTURA POR INTERESES

1. ENTRE PARTES

Entre partes y frente al tercer adquirente de la finca que se subroga en la obligación garantizada con el consentimiento expreso o tácito del acreedor (artículo 118 Ley Hipotecaria), la hipoteca se extiende a todos los intereses impagados y no prescritos (aunque la prescripción no podrá alegarse en el procedimiento de ejecución hipotecaria) (34), como se desprende de los artículos 114, 118 y 146 de la L.H. En la reclamación el acreedor no deberá limitarse a la cifra de responsabilidad hipotecaria por intereses, ya que ésta sólo opera frente a terceros poseedores y titulares de cargas o gravámenes inscritos con posterioridad.

La posición tradicional de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entendía que no podía cobrarse en el procedimiento judicial sumario más que lo amparado por la cifra de responsabilidad hipotecaria.

Así lo estableció la Resolución de 27 de julio de 1988. Se trataba de un supuesto en el que practicado el remate a favor del actor no se le exigió desembolso alguno, por cuanto su crédito era superior al precio del remate. Sin embargo, el Registrador denegó la inscripción, porque aún siendo superior el crédito reclamado al precio del remate, la responsabilidad hipotecaria era inferior, por lo que debía consignarse la diferencia en favor de acreedores posteriores (35). La Dirección General confirma la calificación registral, en-

(34) Proceso de ejecución sobre bienes hipotecados, en la terminología de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

(35) La responsabilidad hipotecaria era de 3.700.000 pesetas y no incluía los intereses de demora, que no estaban garantizados. El actor reclamaba, incluyendo estos intereses, 5.000.000 pesetas. Y el precio de remate fueron 4.200.000 pesetas.

tendiendo que dada la naturaleza del procedimiento judicial sumario, sólo la parte del actor que esté garantizada con la hipoteca ejecutada puede ser pagada con cargo al precio del remate. La ejecución hipotecaria conllevaría así la cancelación de las cargas posteriores sólo cuando se consignase a su favor la diferencia entre el precio de remate y la responsabilidad hipotecaria, en base a lo dispuesto en el artículo 131, párrafo 17, de la Ley Hipotecaria. Dejó entrever esta resolución que esto era así incluso cuando no hubiera acreedores posteriores, de manera que el sobrante o diferencia entre el precio de remate y la cifra de responsabilidad hipotecaria, si no existieran terceros, debería entregarse al deudor. Así resulta de su afirmación de que «sólo la parte del crédito del actor que esté garantizada con la hipoteca ejecutada puede ser pagada con cargo al precio de remate».

Frente a este criterio la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aclara que en el proceso de ejecución sobre bienes hipotecados puede el acreedor cobrar todo lo que se le deba, salvo que surjan terceros o el deudor esté incurso en suspensión de pagos o quiebra. Es decir, se limita a estos últimos supuestos (que existan terceros o situación de insolvencia del deudor) la posición clásica del Centro Directivo de Notarios y Registradores.

Con ello la Ley de Enjuiciamiento Civil evita al acreedor tener que acudir a otro proceso de ejecución ordinario, cuando el importe reclamado es superior a la cifra de responsabilidad hipotecaria, al menos cuando no existen terceros. Esto es coherente con la propia filosofía de la ejecución forzosa en la Ley, ya que entiende que la ejecución hipotecaria no es sino una fase (aunque con especialidades propias) del proceso de ejecución ordinario.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, además, da solución a una cuestión que había sido pacífica hasta la STS de 27 de marzo de 1999 (36), y es que se podrá reclamar la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiera convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio figurase inscrito en el Registro (artículo 693.2 LEC). Aquella sentencia había entendido nulo tal pacto, por abusivo. La ley entiende que es válido y que puede ejecutarse por la totalidad de lo debido, y no sólo por los impagos concretos producidos.

El acreedor, por tanto, puede cobrar la totalidad del capital prestado, aunque con arreglo a los plazos pactados tan sólo hubiera vencido alguno de ellos, siempre que las partes hubieran pactado (y así se hubiera inscrito) el vencimiento anticipado de todo por falta de pago de alguna cuota de amortización de capital o intereses.

(36) Esta sentencia, de forma criticable, considera nulo el pacto de vencimiento anticipado, por entender que es abusivo y que el plazo se establece en beneficio tanto de acreedor como del deudor. Olvida que el propio Código Civil, señala que esto es a falta de pacto (cfr. artículo 1.127 C.C.).

La cantidad reclamada podrá incluso incrementarse con los nuevos vencimientos de capital e intereses que pudieran devengarse durante la ejecución (cfr. artículo 578 LEC aplicable con carácter general a toda ejecución).

Frente al deudor no existirá limitación: cuando el propietario del bien hipotecado sea el propio deudor, el precio del remate, aunque exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al ejecutante por el crédito que sea objeto de ejecución, una vez satisfechos, en su caso, los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en suspensión de pagos o quiebra (artículo 692 LEC).

Si existen terceros con derechos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca, primero se pagará al acreedor hasta el límite de la cobertura de la cifra de responsabilidad hipotecaria; después se pagará a los terceros titulares de derechos inscritos o anotados sobre el bien hipotecado con posterioridad a la hipoteca; y si aún existe sobrante se entregará al acreedor hasta que se satisfaga su crédito. El sobrante, si aún así existe, se entregará al deudor.

Sin embargo, el límite de la responsabilidad hipotecaria, va a operar, siguiendo el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la jurisprudencia, frente a terceros: si el deudor se encuentra en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra (artículo 692 inciso último LEC); o si existen terceros poseedores. En estos casos el precio del remate se destinará a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos, exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria (artículo 692.1 LEC). La diferencia entre el precio de remate y el límite de la cobertura hipotecaria, se entregará a los terceros poseedores, o en el caso de concurso, suspensión de pagos o quiebra del deudor hipotecario, se pondrá a disposición del juez del concurso, suspensión de pagos o quiebra. (Cfr. artículo 672.1 párrafo segundo, según el cual podrá ordenarse la retención del remanente en otros procesos singulares o concursales).

El Registrador deberá en tales casos calificar que lo satisfecho al acreedor, por cada concepto, no excede del límite de la respectiva cifra de responsabilidad hipotecaria (37).

2. RESPECTO DE TERCEROS

Con relación a terceros nuestro Derecho sí que fija un tope máximo. Según el artículo 114.1 de la L.H.: «Salvo pacto en contrario, la hipoteca

(37) Artículo 132 L.H. en la nueva redacción dada por la disposición final décima LEC.

constituida en favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente».

El plazo de cobertura hipotecaria por razón de intereses a que se refiere el artículo 114 LH, aunque es un plazo legal, en la medida que puede modularse contractualmente exigirá que en la escritura de constitución de la hipoteca quede claramente fijado. O dicho de otra forma: lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria es un límite a la responsabilidad hipotecaria por intereses, que necesariamente debe quedar fijado en la escritura de constitución de la hipoteca y en su inscripción. Si nada se pacta respecto de intereses, no podrá el acreedor exigir de terceros los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente por ministerio de la ley.

El plazo opera como límite máximo. Lo que se pacte de responsabilidad hipotecaria por intereses no puede exceder de dicho límite. Y se computa desde la iniciación del procedimiento judicial a instancia del acreedor hipotecario, en concreto desde la nota marginal de expedición de certificación de cargas en el procedimiento sumario —hoy proceso de ejecución sobre bienes hipotecados— o desde la anotación del embargo en el juicio ejecutivo (STS 12 de julio de 1941) —hoy proceso de ejecución ordinario, ante la insuficiencia de los bienes hipotecados—.

Completa esta regla el artículo 146 de la L.H. al señalar que: «El acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados por el pago de los intereses vencidos, cualquiera que sea la época en que deba verificarse el reintegro del capital; mas si hubiere un tercero interesado en dichos bienes, a quien pueda perjudicar la repetición, no podrá exceder la cantidad que por ella se reclame de la garantizada con arreglo al artículo 114».

Para SANZ FERNÁNDEZ (38), el tercero a que se refieren estos preceptos es el del artículo 34 de la L.H., de modo que, quienes no reúnan esta cualidad, responden de todos los intereses impagados. En cambio, ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (39) consideran que es tercero todo el que, con posterioridad a la hipoteca, adquiera el dominio o un derecho real sobre la finca hipotecada por cualquier título, aunque no inscriba su derecho, exceptuando a los herederos del deudor hipotecante, por ser continuadores de su personalidad patrimonial, y al adquirente que se subrogue en la obligación garantizada.

MONTERO LEÓN sigue la postura de ROCA SASTRE, pero entendiendo que el tercero, para quedar amparado por el artículo 114 de la L.H. debe haber inscrito su adquisición (40). Esto parece lo más lógico y lo más acorde con

(38) SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, 1945

(39) ROCA SASTRE Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.* página 80.

(40) MONTERO LEÓN, «La extensión de la hipoteca a los intereses del crédito garantizado», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1963, páginas 609 y siguientes.

los principios hipotecarios y así lo corrobora la nueva dicción del artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, que sólo considera como límite la cifra de responsabilidad hipotecaria en beneficio de terceros poseedores o terceros que hubieran anotado o inscrito su derecho con posterioridad a la hipoteca.

Ya hemos visto, como en estos casos, primero se pagará al acreedor hasta el límite de la cobertura de la cifra de responsabilidad hipotecaria; después se pagará a los terceros titulares de derechos inscritos o anotados sobre el bien hipotecado con posterioridad a la hipoteca; y finalmente se entregará al acreedor hasta que se satisfaga su crédito. Si aún así existe sobrante, se entregará al deudor.

Y si el deudor se encuentra en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra (artículo 692 inciso último LEC); o si existen terceros poseedores, el precio del remate se destinará a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos, exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria (artículo 692.1 LEC). En el caso de concurso, suspensión de pagos o quiebra del deudor hipotecario, el exceso se pondrá a disposición del juez del concurso, suspensión de pagos o quiebra.

3. SISTEMA DE AMPLIACIÓN COMPLEMENTARIO

Según el artículo 115 de la L.H.: «Para asegurar los intereses vencidos y no satisfechos que no estuvieren garantizados conforme al artículo anterior, el acreedor podrá exigir del deudor ampliación de la hipoteca sobre los mismos bienes hipotecados.

Esta ampliación no perjudicará en ningún caso los derechos reales inscritos con anterioridad a ella.

Si la finca hipotecada no perteneciera al deudor, no podrá el acreedor exigir que se constituya sobre ella la referida ampliación, pero podrá ejercitar igual derecho respecto a cualesquiera otros bienes inmuebles del deudor que puedan ser hipotecados».

La ampliación podrá pedirse desde el mismo momento en que lo debido por intereses no esté cubierto por la cifra de responsabilidad hipotecaria. Si ésta se hubiera limitado a recoger el límite legal, podrá pedirse transcurridos tres años desde la constitución de la hipoteca o desde el último vencimiento de intereses que haya sido pagado.

Se constituye por acuerdo entre acreedor y deudor y, en su defecto, por resolución judicial obtenida en juicio ordinario. La nueva hipoteca tendrá el rango que corresponda a la fecha de su inscripción. La ampliación debe hacerse constar por inscripción, haciéndose constar en ella una referencia a la inscripción del derecho ampliado (cfr. artículo 81 L.H.).

4. ALCANCE DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD
EN MATERIA DE INTERESES

El sistema legal que acabamos de ver no impide que, al constituirse la hipoteca, se pacte que ésta no se extienda a los intereses o que asegure una cantidad mayor o menor que la determinada por la Ley. No obstante:

a) Frente a terceros, estos pactos están limitados por el artículo 114.2 de la L.H. que dispone que: «En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años».

Y, para evitar que indirectamente se asegure una cantidad mayor, el artículo 220 del R.H. establece que: «Cuando se fije en la escritura una cantidad global para responder del pago de intereses, no podrá exceder del importe correspondiente a cinco anualidades».

b) Cuando se hipotequen varias fincas por un solo crédito, la cantidad de que cada una responde por intereses, debe ser proporcional a la distribución que entre ellas se haya hecho de la responsabilidad hipotecaria.

c) Si se pacta una cláusula de estabilización, ésta opera sólo respecto del capital garantizado, pero los intereses se pagan por el principal nominal asegurado (artículo 219.3.º del R.H.). No obstante, también cabe pactar tipos de interés variable.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha admitido las cláusulas de interés variable, siempre que cumplan estos requisitos:

1.º Que hagan referencia a un módulo objetivo que pueda variar al alza y a la baja (por ejemplo, índice de referencia del mercado hipotecario). No es necesario fijar un tipo máximo, pero debe respetarse la legislación represiva de la usura.

2.º Que se fije un máximo de responsabilidad por intereses, en cantidad o en porcentaje, lo que supone constituir una hipoteca de seguridad, dada la indeterminación inicial respecto de la cuantía futura de los intereses.

Puede por tanto la hipoteca garantizar intereses variables, siempre que se determinen por un factor objetivo y se señale un máximo de responsabilidad hipotecaria (Resolución de 14 de enero de 1991), sin que el índice de referencia pueda ser fijado unilateralmente por la entidad prestamista (Resolución de 7 de septiembre de 1988 y Orden ministerial sobre transparencia de préstamos hipotecarios de 5 de mayo de 1994) y se exprese la fórmula matemática que permita calcular las cuotas variables a satisfacer (Resolución de 18 de enero de 1994).

d) La Dirección General de los Registros y del Notariado ha negado la inscripción de ciertos pactos, como el de compensar los intereses con los frutos de la finca o el de anatocismo, en cuya virtud los intereses vencidos se

capitalizan para devengar nuevos intereses, pero sin entrar a discutir su licitud en el campo obligacional. (41).

En concreto el Centro Directivo establece que en el ámbito hipotecario los intereses garantizados por hipoteca nunca pueden aparecer englobados en el capital a través del pacto de anatocismo. Sin prejuzgar su validez o no en el ámbito obligacional, pues de hecho el Tribunal Supremo admite su validez (42), la Dirección General de los Registros y del Notariado entiende que en el ámbito hipotecario el principio de especialidad impide que puedan capitalizarse los intereses, y en definitiva cobrarse englobados o amparados en la cifra de responsabilidad hipotecaria por capital. En el ámbito hipotecario el principio de especialidad impide que puedan capitalizarse los intereses, y en definitiva cobrarse englobados o amparados en la cifra de responsabilidad hipotecaria por capital. Es decir, dicho pacto sería ineficaz en orden al crédito

(41) Resoluciones de 19 de enero, 8, 11, 12, 13, 15, 18 y 21 de marzo, 1 y 2 de abril, 10 de mayo, 4 y 27 de junio, y 14 de noviembre de 1996; 17, 18 y 19 de marzo, 20 y 24 de marzo, 16 de abril, 22 de abril, 29 de abril y 5 de mayo, 4 de junio, 10 y 11 de junio, 27 de junio y 2 de julio de 1997 entre otras.

(42) La STS de 8/11/1994 admite la validez civil del pacto de anatocismo, en base a lo siguiente: «1.ª El principio de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1255 C.C. permite que las partes puedan celebrar el referido convenio, siempre que el mismo, además de no ser contrario a la moral, ni al orden público, ni esté prohibido por la Ley, como no lo está. 2.ª El artículo 1.109 C.C., además de admitir en el inciso inicial de su párrafo primero el anatocismo legal, admite también el convencional, en el inciso siguiente de ese mismo párrafo primero, al decir «aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto», con lo que, «a sensu contrario», viene a admitir que las partes puedan pactar expresamente que los intereses pactados (vencidos y no satisfechos) puedan producir intereses. El citado precepto es aplicable, con carácter supletorio, a los contratos mercantiles (artículo 2 C.Com.), siempre que en este Código no exista algún precepto específico que establezca lo contrario, cuyo precepto no sólo no existe, sino que el existente al respecto viene a confirmar aquél. 3.ª El artículo 317 del C.Com. que, en el inciso primero de su párrafo único, niega la posibilidad del anatocismo legal o de producción «ope legis», cuando dice que «los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses», admite expresamente, en cambio, el convencional, al decir en el inciso segundo de su referido párrafo único que «los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos». 4.ª El referido anatocismo convencional puede ser pactado por las partes en el mismo contrato originario de préstamo mercantil con interés, sin necesidad de ninguna convención posterior para ello, toda vez que la liquidez de los intereses vencidos y no satisfechos se produce automáticamente por la simple aplicación del tipo de interés pactado al capital prestado y al tiempo transcurrido hasta el vencimiento de dichos intereses. 5.ª Esta Sala tiene expresamente reconocida la validez del anatocismo convencional (Sentencias de 6 de febrero de 1906, 21 de octubre de 1911 y 25 de mayo de 1945), cuya doctrina jurisprudencial, aunque referida al artículo 1109 del Código Civil, es también aplicable al 317 C.Com., por cuanto éste precepto no sólo no contradice a aquél, sino que lo confirma en lo que al anatocismo convencional se refiere. 6.ª Es uso mercantil consolidado el que en los préstamos bancarios estipulen las partes que los intereses vencidos y no satisfechos se capitalicen para, en unión del capital, seguir produciendo intereses al mismo tipo pactado».

hipotecario como tal. Tan sólo como crédito ordinario podría defenderse la validez del pacto.

e) Dentro del límite máximo de cinco años de reclamación de intereses frente a terceros, puede fijarse una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria por intereses, aunque no se especifique exactamente el periodo a que dicha cantidad equivale.

Es decir, basta la fijación de un tope máximo de evolución del tipo de interés y la fijación de una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria (que no supere el resultado de multiplicar cinco años por la cantidad resultante de aplicar el tipo máximo de interés al capital) para que la exigencia del artículo 114 L.H. quede cumplida. Lo que por supuesto no sería posible es la fijación de una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria sin previsión de un tipo máximo de evolución del tipo de interés, ya que nunca podría comprobarse el cumplimiento del límite de responsabilidad hipotecaria frente a terceros por razón de los cinco años impuestos en el artículo 114 L.H.

f) Y finalmente aclara que cuando se trata de intereses variables no cabe distinguir entre partes y terceros en la configuración de la responsabilidad hipotecaria de la finca (no cabe distinguir entre distintos límites de evolución de tipo de interés, v.gr.) ya que la responsabilidad hipotecaria opera siempre a todos los efectos en los términos que se especifiquen, sin poder distinguir entre una responsabilidad hipotecaria frente al deudor y una distinta frente a terceros (43), a excepción del límite de responsabilidad por anualidades previsto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria.

Cosa distinta es que a efectos puramente obligacionales (no hipotecarios) se prevea un límite distinto de evolución del tipo de interés frente al deudor.

En este sentido, no hay que confundir la limitación por razón de anualidades, donde sí cabe distinguir entre deudor y terceros. No existe limitación en cuanto al deudor y sí frente a terceros (cfr. artículos 114 y 146 Ley Hipotecaria); y la limitación por razón de la variabilidad a través de la fijación de una cantidad o tope máximo por razón de intereses. Aquí no cabe distinguir entre deudor y tercero, dado el principio de accesoriedad de la hipoteca. No cabe diferenciar tipos de interés entre el deudor y los terceros, tienen que ser los mismos.

O dicho de otra forma, la cifra de responsabilidad hipotecaria por razón de intereses (sea en cantidad o porcentaje máximo) opera como límite de exigencia tanto con relación al deudor como con relación a terceros; pero tratándose de terceros, tal límite tiene a su vez otra limitación que no opera

(43) En concreto la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 9 y 10 de octubre de 1997 entre otras) confirma la denegación de cláusula como la siguiente: «Sin perjuicio del mecanismo de revisión del tipo de interés establecido en los párrafos anteriores, que tiene plena validez entre las partes, a los solos efectos hipotecarios y respecto de tercero el tipo de interés no podrá exceder del 25%».

con relación al deudor: la de que nunca podrá reclamarse una cantidad de intereses (aunque no exceda de la cifra de responsabilidad hipotecaria) que supere cinco años de intereses.

En definitiva, en la cláusula de constitución de hipoteca, los únicos conceptos a tener en cuenta son «capital prestado», «intereses» (ordinarios, y separadamente los de demora, sin distinción de tipos máximos entre deudor y terceros), y «límite de anualidades respecto de terceros» (donde sí cabe por tanto distinguir entre deudor y terceros, ya que sólo operan frente a éstos).

g) *Intereses moratorios*

Son los que no derivan directamente del contrato, sino de la conducta ulterior del deudor, cuando incurre en mora.

Los intereses moratorios sólo quedan garantizados si se pacta expresamente. Como su cuantía es indeterminada en el momento de constituir la hipoteca, debe fijarse la cantidad máxima de la que la finca responda por estos intereses, mediante una hipoteca de seguridad.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, ha sancionado, frente a la práctica de señalar una sola cifra de responsabilidad que engloba a intereses remuneratorios y moratorios, que su distinta naturaleza exige diferenciar la cantidad de que responde la finca por cada uno de ellos (Resoluciones de 20 de mayo y 23 y 26 de octubre de 1987), o aunque no tengan una cifra distinta de responsabilidad hipotecaria, al menos deberán diferenciarse unos de otros con expresión del tope máximo para cada uno de ellos (Resolución de 16 de febrero de 1990).

En todo caso, los intereses deben respetar los límites de los artículos 114 de la L.H. y 220 del R.H., por lo que, a este solo efecto, se computan conjuntamente los remuneratorios y los moratorios. Así lo estableció la Resolución de la DGRN de 22 de julio de 1996 en cuanto a la computación conjunta del límite de anualidades de los intereses ordinarios y de demora en relación a terceros (aunque nada impediría que se estableciera una hipoteca distinta en garantía de los intereses moratorios, siempre que se constituyeran por separado y se les atribuyera el rango correspondiente).

Esta computación conjunta de tales anualidades en perjuicio de tercero, por aplicación del artículo 220 del R.H., no significa que se debe admitir una cantidad o un número de anualidades por intereses ordinarios y de demora que no exceda del resultado de aplicar al capital los 5 años del tope máximo de evolución posible de los intereses remuneratorios (44). La Resolución de

(44) Menos aún que no pueda exceder de cinco años de intereses al tipo inicialmente pactado, en caso de intereses variables, como aclara la Resolución de 18 de diciembre de 1999.

la DGRN de 18 de diciembre de 1999 explica que lo que significa es «que unas mismas cantidades no pueden devengar simultáneamente intereses ordinarios y de demora; más respetando esta exigencia, ningún obstáculo hay para reclamar todos los intereses, tanto remuneratorios como moratorios devengados y cubiertos por las respectivas definiciones —dentro de los máximos legales— de garantía hipotecaria, aún cuando se reclamen intereses remuneratorios de los cinco últimos años e intereses moratorios del mismo período, si así procediera, por ser distintas y de vencimientos diferentes las cantidades que devengaron unos y otros».

Es decir, la computación conjunta deriva de que por definición no se pueden solapar los intereses remuneratorios y los de demora (que se producen una vez que cesan aquéllos). Por lo que los cinco años de intereses como límite máximo cubrirá un abanico que va desde cinco años de intereses ordinarios a cinco años de interés de demora, pasando por cuatro años de remuneratorios y uno de demora, tres de remuneratorios y dos de demora, dos de remuneratorios y tres de demora; y uno de remuneratorios y cuatro de demora (45).

Dentro de esta computación, la reclamación correspondiente a intereses remuneratorios no podrá exceder del tipo de interés máximo que se hubiera estipulado; y los intereses de demora no podrán exceder del tipo de interés máximo que por este concepto se hubiera pactado.

Esto significa que en la inscripción de la hipoteca bastará consignar que la reclamación por intereses no podrá exceder, sumados los ordinarios y los de demora, de cinco anualidades. Pero nada impedirá —dentro de este límite— que se estipule una cifra de responsabilidad hipotecaria por intereses que no exceda del límite de cinco años al tipo de interés ordinario pactado y otra cifra de responsabilidad hipotecaria por intereses moratorios que no exceda del límite de cinco años al tipo de interés de demora estipulado.

14. CONCLUSIÓN SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.

La ejecución hipotecaria tiene en la LEC unas características propias, aunque supletoriamente le son aplicables algunas normas de la ejecución ordinaria, como son las siguientes: partes del proceso, sucesión en la situación procesal, representación y defensa, irrecurribilidad del auto despachando ejecución, nulidad de actuaciones, determinación de la cantidad reclamada en el caso de ejecución de crédito con intereses variables o saldos de cuentas,

(45) Lo dicho son ejemplos en términos de anualidades; pero también serían admisibles períodos mensuales que computados no excedan de cinco años.

posibilidad de solicitar la ampliación de la ejecución por los nuevos vencimientos de principal o intereses sin necesidad de retrotraer el procedimiento, posibilidad de convenios de realización o ejecución por entidades especializadas, imposibilidad de cesión del remate salvo que sea el propio ejecutante, posibilidad de constituir depósitos con financiación por terceros y reglas de las subastas previstas para los inmuebles.

Así resulta de lo dispuesto en el artículo 681 en relación con el 655.

Las características propias son:

1.º Reducción de trámites. No son aplicables las normas sobre avalúo, en cuanto se fija un precio de tasación que sirve de tipo a la subasta. El ejecutante no necesita acudir al sistema de información sobre cargas extinguidas o aminoradas.

La localización del deudor también se simplifica, en cuanto que basta su notificación en el domicilio según Registro. Tasación y domicilio son así requisitos fundamentales en la escritura de constitución de hipoteca y para su inscripción.

Lo característico del procedimiento de ejecución sobre bienes especialmente hipotecados, es que se pasa directamente al apremio, sin que le sean aplicables las normas sobre traba de embargo.

2.º Examen de oficio de la propia competencia territorial. Las reglas sobre competencia territorial son apreciables de oficio (artículo 684).

3.º Demanda ejecutiva y documentos que deben acompañarse (artículo 685). La demanda se interpone contra el deudor, hipotecante no deudor y tercer poseedor. Debe acompañarse el título de crédito inscrito y en su defecto, cualquier otra copia acompañada de certificación registral de la inscripción. Tratándose de emisión de bonos y cédulas, bastará certificación registral (artículo 685).

4.º El juez dicta auto despachando ejecución, en el que mandará que se requiera de pago al deudor, hipotecante no deudor y tercer poseedor. El requerimiento no será necesario cuando se haya practicado extrajudicialmente en el domicilio según Registro (artículo 686).

5.º El Registrador expedirá certificación de cargas, haciendo constar por nota marginal tal circunstancia. Si resultara que existe algún tercer poseedor no notificado, el juez practicará la notificación. A los terceros titulares de cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca, que figuren inscritos o anotados en el momento de expedirse certificación, la comunicación del procedimiento la realizará el Registrador, conforme a las reglas generales de la ejecución ordinaria sobre inmuebles (artículo 689).

6.º La ejecución, como se ha estudiado, no es acumulable a procesos universales sucesorios ni concursales (artículo 98).

1.º El ejecutante podrá permitir al deudor rehabilitar el préstamo hipotecario, pagando el principal, intereses (incluidos los vencimientos posteriores y los de demora que se vayan produciendo) y costas antes de la celebración de la subasta. Es una facultad del ejecutante; sin embargo, si el bien hipotecado es la vivienda familiar, el deudor podrá realizar esta rehabilitación (aún sin consentimiento del acreedor) por una sola vez (artículo 693).

8.º Cabe que se reclame la totalidad de la deuda por impago de alguno de los vencimientos, si así se hubiera pactado (artículo 693.1).

9.º La reclamación queda limitada a la cifra de responsabilidad hipotecaria, salvo que no existan terceros, en cuyo caso se podrá reclamar con cargo al precio de remate, la totalidad de lo que se deba al ejecutante (artículo 692).

15. CONCLUSIÓN FINAL

En conclusión, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil realiza un esfuerzo unificador y refundidor digno de loa, pues supone la «normalización» del Derecho hipotecario, dentro del Derecho procesal general. O dicho de otra forma; el Derecho procesal incorpora con normalidad dentro de su ámbito, las especialidades derivadas de los principios hipotecarios.

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO
Registrador de la Propiedad y Mercantil.
Letrado de la Dirección General de los Registros
y del Notariado