

A. DERECHO CIVIL	VICISITUDES DEL PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO	Núm. 29/2002
-----------------------------	--	-------------------------

Soraya CALLEJO CARRIÓN
Abogada

• **ENUNCIADO:**

Mediante Escritura Pública de fecha 15 de noviembre de 1998 ante Notario del Ilustre Colegio de Madrid la entidad financiera X concertó póliza de préstamo de 6.010,12 euros (10.000.000 de ptas.) con Antonio Pérez. La citada entidad hizo entrega de la cantidad prestada mediante transferencia a una cuenta abierta en una sucursal de la misma a nombre del prestatario.

En garantía del préstamo concedido, de sus intereses correspondientes y de una cantidad fijada para gastos y costas se constituyó hipoteca sobre la finca vivienda propiedad del prestatario, situada en la calle Z de Madrid e inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 19 de la misma ciudad. Se fijó como duración del contrato la de 240 meses contados desde la fecha de otorgamiento de la escritura abonando el cliente-prestatario por cada cuota la cantidad de 326,32 euros (54.320 ptas.) comprensivas de principal e intereses.

En la Escritura de constitución de la hipoteca se determina la tasación de la finca en 67.313,36 euros (11.200.000 ptas.) a efectos de fijación del tipo en la subasta, y se fija, asimismo, el domicilio del prestatario para la realización de requerimientos y notificaciones en la propia finca hipotecada.

La operación del préstamo entra en situación irregular por falta de pago de las cuotas de amortización siete meses después.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- 1.^a Qué vías tiene la entidad financiera X para satisfacer su derecho de crédito.
- 2.^a Cuándo puede iniciarse el llamado procedimiento hipotecario.
- 3.^a Qué Juzgado es competente.
- 4.^a Dónde debe practicarse el requerimiento judicial de pago.
- 5.^a ¿Podría el deudor liberar el bien una vez iniciado el procedimiento judicial?
- 6.^a Además de la venta en pública subasta, ¿existen otras alternativas a la enajenación forzosa del bien embargado?

• **SOLUCIÓN:**

1.^a Cuestión.

Al acreedor que tiene su crédito garantizado con una hipoteca, como es el caso, se le ofrecen legalmente toda una serie de opciones procesales entre las que puede elegir basando su decisión en

lo que estime más conveniente para la defensa de su derecho y siempre que concurren los presupuestos legales.

Siempre es posible acudir al proceso declarativo ordinario que corresponda conforme a la cuantía, aunque lo normal es iniciar el camino más rápido que implica interponer el proceso ejecutivo pues la Escritura Pública primera copia es título ejecutivo no judicial de los enumerados en el artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 1/2000 y como tal dotado de fuerza ejecutiva.

Entre las opciones ejecutivas, no obstante, es importante proclamar las dos grandes posibilidades que se le presentan al ejecutante, la entidad financiera que concedió el préstamo. Así puede:

- a) Acudir al proceso de ejecución común u ordinario de la LEC.
- b) Acudir al proceso de ejecución especial del Capítulo V, Título IV, Libro III siempre que concurren los requisitos exigidos por el artículo 682 de la nueva LEC.

Como en el caso práctico planteado se dan los dos presupuestos de este precepto, a saber, la fijación en la Escritura del precio de la finca para que sirva de tipo en la subasta, y el domicilio para notificaciones, lo más seguro es iniciar la pretensión ejecutiva hipotecaria que regula la LEC con ciertas singularidades.

Su característica peculiar y que resaltan los artículos 681 a 685 de la Ley Procesal es que se ejerce directamente contra los bienes hipotecados o pignorados. Ahora bien, en la praxis profesional no se concibe demanda dirigida contra los bienes, sino que esa demanda habrá de interponerse contra la persona que en ese momento sea titular del bien (la finca-vivienda de Antonio Pérez). No obstante, puede también interponerse contra el hipotecante no deudor, si es persona distinta de éste, o contra el tercer poseedor del bien hipotecado.

Este cauce procesal es el anterior procedimiento hipotecario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, ahora totalmente modificado por la disposición final novena de la LEC de 2000 que además extiende sus previsiones a los créditos pignoraticios.

Por último, destacar que es consustancial a la pretensión ejecutiva hipotecaria el reducir al máximo la controversia entre las partes así como la intervención del deudor y de los demás interesados, de manera que todas las cuestiones que puedan surgir quedan remitidas al juicio declarativo que corresponda sin suspender ni entorpecer el curso del procedimiento de ejecución. No hay más suspensión posible que la prejudicialidad penal conforme al artículo 697, y que la provocada por una oposición planteada en los términos del artículo 695 del mismo cuerpo legal.

2.ª Cuestión.

La LEC parece querer distinguir diferentes supuestos. Por un lado, cabe que se demande el impago de algunos plazos o cuotas de amortización, e igualmente permite que se reclame la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos y este convenio constase inscrito en el Registro.

Los pactos de vencimiento anticipado vienen suscitando una intensa polémica doctrinal y hasta jurisprudencial; tanto es así que el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de marzo de 1999 ha afirmado que *es contrario a las leyes y a varios preceptos del Código Civil*.

En cualquier caso, lo cierto es que este tipo de cláusulas son habituales en la práctica bancaria y, en consecuencia, no puede dudarse de su admisibilidad sino cuando se pactan y se ejercen contra la

buena fe ante un único y pequeño retraso de unos días en el pago y sin mediar aviso para regularizar la situación.

3.ª Cuestión.

El artículo 684 de la LEC establece como órgano judicial objetivamente competente el Juez de Primera Instancia y fija las reglas de competencia territorial dependiendo de la naturaleza de los bienes. Tratándose de un inmueble, como es el caso, en atención a las prescripciones legales en la materia, es competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique la finca y si ésta radicare en más de un partido judicial, lo mismo que si fueren varias y estuviesen en diferentes partidos, el Juzgado de cualquiera de ellos, a elección del demandante. No son aplicables las normas sobre sumisión expresa o tácita.

En Madrid, son los Juzgados de Primera Instancia números 31 y 32 los que aglutinan el conocimiento de este tipo de procedimientos.

4.ª Cuestión.

El artículo 686 de la nueva LEC señala que en el mismo auto en que se despache la ejecución se mandará que se requiera de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor, contra quienes se hubiese dirigido la demanda, en el domicilio vigente en el Registro.

El requerimiento que, en el procedimiento hipotecario, equivale al emplazamiento debe hacerse, por tanto, en el domicilio fijado en la Escritura o en el que se haya modificado conforme al artículo 683 del mismo texto legal. Significar, no obstante, que en la realidad cotidiana pocas veces, por no decir ninguna, se notifica por los deudores el cambio de domicilio realizado.

Si el requerimiento fuese negativo y no se conociese ningún otro, cabe solicitar, conforme al artículo 159, que se busque al deudor a través de registros u organismos públicos en el supuesto en que se considere estrictamente imprescindible, pues dada la naturaleza de este procedimiento, dirigido directamente contra la finca, no pesa sobre el ejecutante la obligación de localización del deudor, por lo que cabe pedir sin más, intentado dicho requerimiento, que se siga con el procedimiento en curso y, una vez expedida la certificación de cargas, solicitar la celebración de la subasta. Es muy raro, por consiguiente, que en la práctica se notifique por edictos al titular de la finca.

5.ª Cuestión.

La LEC de 2000 ha traído consigo una importante novedad en la regulación del procedimiento hipotecario al establecer en el artículo 693 que el acreedor (la entidad financiera X) puede solicitar que, aunque la ejecución se haya despachado por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor (Antonio Pérez) que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien consignando la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de 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.

Ahora bien, en el supuesto fáctico planteado, como el bien hipotecado es la vivienda familiar, y así lo contempla el precepto citado, el deudor puede aun sin el consentimiento del acreedor por una

sola vez liberar el bien mediante consignación. Se liquidarán entonces las costas y satisfechas el Juzgado dictará providencia declarando terminado el procedimiento.

Es decir, que cuando se trata de vivienda familiar, se hace forzoso para el acreedor lo que es facultativo en los demás supuestos. Esa «liberación» ha de entenderse respecto del procedimiento en concreto a menos que la cantidad pagada se refiera a la totalidad de la deuda.

6.ª Cuestión.

Hasta la vigente LEC la subasta judicial era la única manera de enajenación forzosa de los bienes embargados. El artículo 636 rompe, sin embargo, con esa unidad al referirse a tres modos diferentes, como son el convenio de realización, realización por persona o entidad especializada y la subasta. Esta última sigue siendo considerada como el modo ordinario de enajenación forzosa, distinguiendo la Ley entre la subasta de bienes muebles y derechos (arts. 643 a 654), y la atinente a los bienes inmuebles (arts. 655 a 675), si bien las normas de la primera se aplican supletoriamente en la segunda.

La subasta de bien inmueble podrá solicitarse transcurridos 30 días desde que tuvieron lugar el requerimiento de pago, la certificación de dominio y cargas y las notificaciones al titular inscrito y a los acreedores posteriores. Una vez solicitada la subasta, se anunciará con al menos 20 días de antelación. El señalamiento del lugar, día y hora para el remate se notificará al deudor con la misma antelación en el domicilio que conste en el Registro.

A la subasta se le dará publicidad en los términos dispuestos en el artículo 645. Para tomar parte en ella los licitadores tendrán que presentar resguardo de que han ingresado en la cuenta de consignaciones y depósitos o de que han prestado aval bancario por el 30 por 100 del tipo de la subasta (tratándose de bien inmueble, si es mueble el porcentaje es del 20 por 100).

Presidida por el Secretario Judicial, comenzará con la lectura de la relación de bienes o, en su caso, de lotes de bienes y de las condiciones especiales y terminará con la aprobación del remate en virtud de auto que ordenará, asimismo, al rematante consignar el importe de la postura en el plazo de 20 días y en la cuenta de consignaciones y depósitos.

El testimonio del auto de aprobación del remate es título bastante para la inscripción del inmueble en el Registro de la Propiedad y, si el bien no se hallare ocupado, al adquirente se le pondrá en posesión del mismo.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- **Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, arts. 681 y concordantes.**