**TEMA 62 HIPOTECARIO**

**LA ACCIÓN REAL Y LA ACCIÓN PERSONAL EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA**

Toda hipoteca tiene dos fases:

**de seguridad** (finaliza tras su pago o. cuando impagada, se inicia la fase de ejecución)

**de ejecución (pues la hipoteca es un derecho de realización de valor), que** comprende dos acciones, acción real y personal, fundadas en los arts. 104 y 105 LH respectivamente

104 La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.

105 La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1911 Cc

Legalmente parecen ser opcionales

129 LH y 681 LEC dicen que “podrá ejercitarse” (en contra, SANZ ex 1928 Cc estima preferente la real)

Lo habitual en la práctica es que primero se ejercite la acción real (por el procedimiento 681 ss LEC) y, si subastados los bienes hipotecados su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, por el resto se “prosiga” la ejecución (SIN NECESIDAD DE PRESENTAR NUEVA DEMANDA) ejercitando ahora la acción personal (579 LEC, vía ejecución ordinaria “contra debitorem” -sin demandar ya al propietario del bien hipotecado-)

A raíz del establecimiento de un plazo de prescripción especial para la acción hipotecaria, de veinte años (art. 1964 Cc y 128 LH), más largo que el general de las acciones personales (5 años, 1964) y otros especiales fijados para la reclamación de diversos derechos que también pueden ser ocasionalmente asegurados con hipoteca, se da un **PROBLEMA DE COORDINACION**.

ROCA SASTRE entiende que, si se ha constituido hipoteca, el crédito hipotecario prescribe a los veinte años;

DIEZ PICAZO considera que prescrita la acción personal el crédito se podrá seguir haciendo efectivo mediante la acción hipotecaria, dirigida contra el bien gravado (DÍEZ PICAZO). En tal sentido, la STS 19 noviembre 2004 afirma que, aunque prescriba la acción personal del crédito (por el transcurso del plazo de 5 años), subsiste la acción real hipotecaria (cuyo plazo es de 20 años).

El art.121-8.2 Libro I Cat (“La extinción por prescripción de la pretensión principal *se extiende a las garantías accesorias, aunque no haya transcurrido su propio plazo de prescripción*”) aplica rigurosamente el principio de accesoriedad (regla coincidente con la propuesta en Dº Común por PEÑA y GÓMEZ GÁLLIGO)

**PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVO EL CRÉDITO HIPOTECARIO**

El acreedor dispone de cuatro caminos:

J**uicio declarativo,** por su cuantía ordinario (399 y ss LEC) o verbal (437 y ss LEC)

Posibilidad con escaso sentido práctico (pues el acreedor no necesita una sentencia dado que tiene un título inmediatamente ejecutivo: la EP)

Proceso de **ejecución** ordinario (538 y ss LEC)

Procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados/pignorados (681 y ss LEC), que sustituye al antiguo “procedimiento judicial sumario”

V**enta extrajudicial ante notario**

**129 LH** ***La acción hipotecaria podrá ejercitarse:***

***Directamente contra los bienes hipotecados*** *sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III LEC* (Ejecución Dineraria, 571 y ss)*, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V*

*O mediante la* ***venta extrajudicial*** *del bien hipotecado, conforme al artículo 1858 Cc,* ***siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución*** *de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada*

**EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DIRECTA SOBRE BIENES HIPOTECADOS:**

681ss LEC y 130ss LH

**130 LH** *El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados* ***sólo*** *podrá ejercitarse como realización de una* ***hipoteca inscrita, sobre la base*** *de aquellos* ***extremos*** *contenidos en el título* ***que se hayan recogido en el asiento*** *respectivo.*

**REQUISITOS** (682) necesarios para poder utilizar este procedimiento:

Que la acción se dirija exclusivamente sobre los bienes hipotecados.

Que en la escritura de constitución de la hipoteca se haga constar (y en su inscripción por el Registrador):

El valor en que los interesados dan a la finca para que sirva de tipo para la subasta (no pudiendo ser este tipo inferior al 75% del valor señalado en tasación realizada conforme a la LMH)

Un **domicilio** fijado por el deudor (también en su caso por el hipotecante no deudor) para la práctica de los requerimientos y notificaciones

Dicho domicilio puede posteriormente ser cambiado (según los casos sin/con consentimiento del acreedor), mediante instancia (que podrá ser privada con firma electrónica reconocida, legitimada o ratificada ante el Registrador) o acta notarial, haciendo constar este cambio en el Registro por nota marginal (683)

**COMPETENCIA JUDICIAL** (684)

El juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique la finca (siendo varias el de cualquiera de ellos, a elección del demandante)

Improrrogable (no cabe sumisión: el tribunal examinará de oficio su propia competencia territorial)

**TRAMITACIÓN**

**LA DEMANDA EJECUTIVA** (685)

A dirigirse frente

al deudor **Y**

de existir el hipotecante no deudor (o tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor su adquisición)

Documentación a acompañar:

EL TÍTULO

**inscrito** (si no pudiera presentarse, “otro” título acompañado de certificación registral que acredite la inscripción y la subsistencia de la hipoteca) y

**ejecutivo**, es decir, copia autorizada “con eficacia ejecutiva” (por excepción bastará cualquier copia autorizada + la referida certificación registral cuando se trate de hipotecas a favor de una entidad de las que legalmente puedan emitir cédulas o bonos hipotecarios)

El poder para pleitos

En su caso, los que exigen los arts

573 (ejecución por saldo de operaciones formalizadas en EP/póliza intervenida, cuando se haya pactado en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por el acreedor en la forma convenida por las partes en el propio título ejecutivo)

y 574 (ejecución en casos de intereses variables)

Principalmente: 1º Acta notarial de certificación de saldo (documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo); y 2º Documento que acredite haberse notificado al deudor la cantidad exigible

**DESPACHO DE EJECUCIÓN Y REQUERIMIENTO DE PAGO** (686)

En el auto en que se despache la ejecución, SALVO QUE HUBIERAN SIDO PREVIAMENTE (extrajudicialmente, por Notario) NOTIFICADOS*,* se mandará requerir de pago judicialmente al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en su domicilio que resulte vigente en el Registro.

**Reclamación al Registrador de CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS** (688)

Dicha certificación habrá de expresar que la hipoteca a favor de ejecutante

se halla subsistente y sin cancelar, o en su caso

sus modificaciones o cancelación (en cuyo caso el LAJ pondrá fin al procedimiento)

El registrador hará constar por NOTA MARGINAL en la inscripción de hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas. Su importancia es TRANSCENDENTAL

131 LH ***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****.*

*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.*

132 LH *A los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados,* ***la calificación del registrador se extenderá a*** *los extremos siguientes:*

*1.º* ***Que 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 en el procedimiento.*

*2.º* ***Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado/inscrito con posterioridad a la hipoteca, A EXCEPCIÓN DE LOS QUE SEAN POSTERIORES A LA NOTA MARGINAL DE EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN DE CARGAs****, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación.*

Y ello para para que puedan, si les conviene, intervenir en la ejecución o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de la finca

*3.º* ***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.*

*4.º* ***Que*** *el valor de lo vendido/adjudicado fue igual o inferior al importe total 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****.*

**SUBASTA (691 LEC)**

DOS IDEAS PREVIAS

(690) **Entretanto** se tramita, el acreedor podrá pedir que se le confiera la ADMINISTRACIÓN O POSESIÓN INTERINA DE LA FINCA HIPOTECADA (no excederá, como norma general, de dos años)

(691) La realización de los bienes hipotecados, **además** de mediante subasta (lo más frecuente), es posible llevarla a efecto mediante: convenio de realización / persona o entidad especializada

**691 y ss** regulan la subasta (a celebrar de forma electrónica, en el Portal de Subastas), remitiendo en cuanto a su publicidad y realización al procedimiento de ejecución ordinario. Destacamos:

No solo a instancia del ejecutante sino también del deudor (o del tercero poseedor) se procederá a la subasta.

Aprobado el remate y consignado, cuando proceda, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate, se dictará decreto de adjudicación

Si en la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de los veinte días siguientes al del cierre de la subasta, pedir la adjudicación del bien

(692) Posibilidad de

Reclamación limitada a parte del capital o de los intereses cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes (se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha)

Vencimiento anticipado de deudas a plazos (si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales -o cantidad equivalente-)

**133 y 134 LH**

133 LH ***El testimonio expedido por el Secretario judicial comprensivo del decreto de remate/adjudicación y del que resulte la consignación*** *en su caso del precio, será* ***título bastante para practicar la INSCRIPCIÓN de la finca/derecho adjudicado a favor del rematante o adjudicatario, SIEMPRE QUE se acompañe*** *el* ***mandamiento de cancelación de cargas*** *a que se refiere el artículo 674 LEC.*

*El mandamiento de cancelación de cargas y el testimonio del decreto de remate/adjudicación* ***podrán constar en un solo documento*** *en el que se consignará, en todo caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior y las demás circunstancias que sean necesarias para practicar la inscripción y la cancelación.*

134 LH *El testimonio del decreto 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.*

**Y CAUSAS DE OPOSICIÓN**

**695** Sólo se admitirá la OPOSICIÓN del ejecutado fundada en alguna de las siguientes causas:

Extinción de la garantía/obligación, acompañando

Certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca

EP pública de carta de pago o de cancelación de la garantía

Si esta oposición es estimada, el Tribunal sobreseerá el procedimiento, mediante auto.

Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo de una cuenta entre ejecutante y ejecutado (REMISION tema 58, según sistema de doble libreta o de certificación unilateral).

Si la oposición es estimada, el auto se limitará a fijar la cantidad por la que debe seguirse la ejecución.

El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o determinase la cantidad exigible.

De estimarse esta causa se acordará:

el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución

(en otro caso) continuar la ejecución con inaplicación de la cláusula abusiva

696 **TERCERÍA DE DOMINIO** Suspende la ejecución (siempre que se acompañe a la demanda título de propiedad de fecha fehaciente anterior a la de constitución de la garantía)

NO se admite en cambio tercería de mejor derecho

697 Suspensión de la ejecución por **PREJUDICIALIDAD PENAL**

**698** ***CUALQUIER OTRA* *RECLAMACIÓN*** *que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular no comprendida en los artículos anteriores (****incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda) se ventilarán en el juicio que corresponda, SIN*** *producir nunca el efecto de* ***SUSPENDER*** *ni entorpecer* ***el procedimiento*** *que se establece en el presente capítulo*.