

EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN
HIPOTECARIA

OBSERVATORIO DE LA
JUSTICIA Y DE LOS
ABOGADOS
ÁREA PROCESAL CIVIL



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

ÍNDICE

I.FASES DEL PROCEDIMIENTO.....Pág.3

1.- Demanda.....Pág.3

**2.- Auto autorizando y despachando ejecución y
requerimiento de pago.....Pág. 5**

3.-Oposición a la ejecución.....Pág. 6

4.-Subasta.....Pág. 8

I. FASES DEL PROCEDIMIENTO

1.- DEMANDA.

1.1 Legitimación activa.

Tiene legitimación activa para iniciar un procedimiento de ejecución hipotecaria la entidad financiera que concedió el préstamo garantizado con la hipoteca y aquel que se haya subrogado en sus derechos y obligaciones, ya sea por fusión, absorción o cesión de créditos.

Esta cuestión resulta ciertamente polémica y poco pacífica en cuanto a una situación que se da en un gran número de ocasiones en la actualidad. Se trata de los casos en los que quien presenta la demanda no es la entidad financiera primitiva que concedió e inscribió en el Registro de la Propiedad el préstamo y su garantía hipotecaria, sino otra entidad que sea resultante de una fusión o absorción, o incluso un fondo de inversión que haya adquirido en bloque derechos de crédito de alguno de los anteriores, pero que no resulta como titular del derecho en el Registro de la Propiedad, por no haberse inscrito la sucesión.

Ante esto hay versiones contrapuestas. En primer lugar debe destacarse la posición defendida por el Tribunal Supremo, que desde su Sentencia de 29 de Junio de 1989, reiterada en las posteriores de 23 de Noviembre de 1993 y de 4 de Junio de 2007, afirma que *“el hecho de que el demandante actuase en el procedimiento judicial como cesionario del crédito hipotecario, no le priva de la condición de titular favorecido por la inscripción frente al demandado, aunque la cesión haya sido inscrita frente al demandado en fecha posterior, ya que el cesionario se subroga en todos los derechos del acreedor cedente, y por tanto asume la posición jurídica del acreedor hipotecario anterior y preferente al demandado (...)”*.



En síntesis, el Tribunal Supremo considera que el cesionario de un crédito hipotecario que no haya inscrito la cesión de la hipoteca en el Registro de la Propiedad está activamente legitimado para instar un procedimiento de ejecución hipotecaria, ya que a su entender la inscripción de la cesión del crédito hipotecario en el Registro de la Propiedad es declarativa y no constitutiva. La falta de inscripción de la cesión en el Registro de la Propiedad implica que no sea oponible a terceros, pero sí lo es entre las partes. Por último, entiende que, puesto que el cesionario se subroga en los derechos del acreedor cedente, está legitimado para instar un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Frente a esta posición, que siendo la defendida por el TS, es la más seguida por nuestros juzgados y tribunales, parece haber aparecido una corriente crítica, encabezada por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 16^a), que en un reciente Auto de 15 de Febrero de 2016 indica que en los supuestos en los que el Banco que ejecute la hipoteca no sea el que primitivamente la concedió, bien porque se haya fusionado el primero o porque haya sido absorbido por el segundo, y además no se haya producido el cambio de la hipoteca a su nombre en el Registro de la Propiedad, el deudor hipotecario puede alegar como motivo de oposición si le interponen un procedimiento judicial, la falta de legitimación activa del Banco ejecutante.

1.2 Legitimación pasiva.

La demanda deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes.

Como indica el artículo 685.5 de la LEC, “a los efectos previstos en el apartado 1 del artículo 579 será necesario, para que pueda despacharse ejecución por la cantidad que falte y contra quienes proceda, que se les haya notificado la

demanda ejecutiva inicial. Esta notificación podrá ser practicada por el procurador de la parte ejecutante que así lo solicite o cuando atendiendo a las circunstancias lo acuerde el Secretario judicial.

La cantidad reclamada en ésta será la que servirá de base para despachar ejecución contra los avalistas o fiadores sin que pueda ser aumentada por razón de los intereses de demora devengados durante la tramitación del procedimiento ejecutivo inicial.”

1.3 Documentos que deben acompañarla.

- Título o títulos de crédito, con los requisitos exigidos por la LEC.
- Demás documentos a que se refiere el artículo 550 LEC y, en sus respectivos casos, los artículos 573 y 574 LEC.
- Si no pudiese presentarse el título inscrito, deberá acompañarse con el que se presente certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca.

2.- AUTO AUTORIZANDO Y DESPACHANDO EJECUCIÓN Y REQUERIMIENTO DE PAGO.

1- Se reclamará al Registrador certificación en la que conste:

- La titularidad del dominio y demás derechos reales.
- Los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien registrable embargado.
- El Registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera.

- Expresión de que la hipoteca se encuentra subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparecieran en el Registro. Si de la certificación resultara que la hipoteca en la que el ejecutante funda su reclamación no existe o ha sido cancelada, el Letrado de la Administración de Justicia dictará Decreto poniendo fin a la ejecución.

2- Transcurridos 10 días, el acreedor podrá pedir que se le confiera la administración o posesión interina de la finca o bien hipotecado (que durará como máximo dos años), debiendo rendir cuentas de la gestión realizada ante el tribunal.

El acreedor percibirá en ese caso las rentas vencidas y no satisfechas, si así se hubiera estipulado, y los frutos, rentas y productos posteriores, cubriendo con ello los gastos de conservación y explotación y después su propio crédito.

3.- OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN.

3.1 Plazo.

Como indica el artículo 556 LEC, el plazo para formular oposición será de DIEZ DÍAS HÁBILES desde la notificación del Auto por el que se despacha ejecución.

3.2 Causas (artículo 695 LEC).

Sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

1.^a Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía.

2.^a Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. El ejecutado deberá acompañar su ejemplar de la libreta en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante.

No será necesario acompañar libreta cuando el procedimiento se refiera al saldo resultante del cierre de cuentas corrientes u operaciones similares derivadas de contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro o financiación en los que se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, pero el ejecutado deberá expresar con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad.

3.^a En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento, la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, lo que habrá de acreditarse mediante la correspondiente certificación registral.

4.^a El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

Formulada la oposición, el Secretario judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar quince días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día.

El auto que estime la oposición basada en las causas 1.^a y 3.^a del apartado 1 de este artículo mandará sobreseer la ejecución; el que estime la oposición basada en la causa 2.^a fijará la cantidad por la que haya de seguirse la ejecución.

De estimarse la causa 4.^a, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la existencia de cláusulas abusivas, podrá interponerse recurso de apelación.

Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten.

4.- SUBASTA.

4.1 Plazo.

Art. 691 LEC: *“Transcurridos veinte días desde que tuvieron lugar el requerimiento de pago y las notificaciones antes expresadas, se procederá a instancia del actor, del deudor o del tercer poseedor, a la subasta de la finca o bien hipotecado.”*

4.2 Procedimiento.

Se sigue lo dispuesto en la LEC para la subasta de bienes inmuebles. Podrá utilizarse también la realización mediante convenio y la realización por medio de persona o entidad interpuesta.

Se anunciará con al menos veinte días de antelación. El señalamiento del lugar, día y hora para el remate se notificará al deudor también con veinte días de antelación o, en su caso, en la forma en que se haya practicado el requerimiento conforme al artículo 686 LEC.

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

El exceso se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado. Satisfechos los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado.

En el mandamiento que se expida para la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del ejecutante y, en su caso, de las inscripciones y anotaciones posteriores, se expresará, además de lo dispuesto en el artículo 674 LEC, que se hicieron las notificaciones al titular inscrito y a los acreedores posteriores.

En Madrid, 12 de enero de 2017.

OBSERVATORIO DE LA JUSTICIA

Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

C/ Serrano 11, Entreplanta

Tlf: 91 788 93 80 - Ext. 218 / 219

observatoriojusticia@icam.es