

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XVIII

Mayo de 1942

Núm. 168

La ejecución procesal en la ley Hipotecaria (*)

V.

EL PROCEDIMIENTO

1. Iniciación: a) La demanda; b) Su examen por el Juez y trámites ulteriores

El último de los apartados del presente estudio se dedica al análisis del procedimiento en su estricto sentido, es decir, del orden de trámites en que se desarrolla el proceso de ejecución regulado por la ley Hipotecaria. En este punto, las soluciones y criterios apuntados en la exposición anterior podrán servirnos de guía eficaz para la comprensión de los preceptos legales.

El núcleo esencial de las actuaciones que en un proceso de ejecución se realizan consiste, sin duda, en la *expropiación* de los bienes del deudor y su *entrega* al acreedor. Esta es también la fase principal en la ejecución hipotecaria, pero *antes* de llegar a ella y *con posterioridad* a la misma pueden señalarse otros trámites que es forzoso analizar. Hay, pues, un período de *iniciación* a la expropiación de los bienes del deudor, otro constituido por la *expropiación* propiamente dicha, otro, finalmente, por la *extinción* de las obligaciones pendientes y del procedimiento mismo.

1. El período de *iniciación* comprende los trámites siguientes:

(*) Véase el número anterior de esta REVISTA.

A) presentación de la demanda; B) requerimiento de pago y petición de documentos; C) notificación del procedimiento a las partes e interesados (1). En la práctica, cada una de estas actuaciones no necesita tener una efectiva e independiente realización; así, el requerimiento de pago puede haberse hecho con anterioridad a la presentación de la demanda; en otros casos, no será forzoso notificar por no existir ninguna persona en las condiciones marcadas por la ley, etc. A su vez, dentro de este período cabe como un nuevo trámite la petición y concesión al acreedor de la administración interina de la finca a que alude la regla 6.^a del art. 131, que se indicará en su lugar oportuno.

A. Según la regla 2.^a del art. 131, "se iniciará el procedimiento por un escrito enumerando los hechos y las razones jurídicas determinantes de la certeza, subsistencia y exigibilidad del crédito y de la competencia del Juzgado y precisando la cuantía de la reclamación". Con referencia a este escrito y a su presentación, primero de los trámites que integran el llamado procedimiento judicial sumario, indicaremos su: concepto y naturaleza jurídica, forma, contenido, documentos que deben acompañarlo y efectos.

a) Como se deduce del precepto últimamente citado, se trata de una petición que se presenta ante el órgano jurisdiccional con la que se reclama de éste una determinada actividad, es decir, que se formula una *pretensión* o, desde otro punto de vista doctrinal, se *ejercita una acción*. No es dudoso, por tanto, que la naturaleza jurídica del acto es la de una auténtica *demanda* (2). Ciertamente que el texto de la ley evita el empleo de esta palabra (3); pero la omisión se debe a una construcción equivocada de la figura jurídica de la *demanda*. Se pensó, en efecto, que el hacer del "escrito inicial" una "demanda" suponía convertir el "procedimiento judicial sumario" en un "juicio", cuando querían subrayarse precisamente las esenciales diferencias que existen entre él y los "juicios" propiamente dichos—declarativos o ejecutivos—. Pero una vez aclarada la verdadera naturaleza del proceso que se examina: proceso de ejecución, no hay peligro ninguno en llamar

(1) V lo dicho supra.

(2) Según la opinión dominante en torno a este concepto. Demanda es, por ejemplo, para Prieto Castro (ob. cit. pág. 201) "el acto procesal escrito de la parte actora, en el cual ejercita la acción procesal, solicitando del Tribunal un acto de tutela jurídica frente al demandado".

(3) Y de ello se han pretendido deducir erróneas consecuencias terminológicas para la calificación del procedimiento que estudiamos.

también *demanda* al acto que inicia un proceso de esta clase. El "escrito" a que alude la regla segunda del art. 131 es, por tanto, una *demanda* (1) verdadera, que si se quiere, para mayor claridad, puede calificarse como *demanda de ejecución*.

b) En cuanto a la forma, el precepto que comentamos exige expresamente la *escrita*. No se deriva la exigencia de la necesidad de utilizar un título ejecutivo que normalmente va incorporado a un *documento*, puesto que la presentación de dicho título pudiera ir acompañada de una petición oral al Juez. Debe verse en esto una manifestación de un principio vigente en general en nuestro Derecho, que prescribe la forma escrita para actuaciones análogas a las que ahora se analizan; así, en los tipos de proceso regulados por la ley de Enjuiciamiento civil, la demanda se presenta siempre por escrito, e incluso en los llamados juicios verbales, donde la oralidad juega un papel de suma importancia, existe la papeleta de demanda (2), donde se hacen constar por escrito igualmente, los datos que integran la reclamación.

c) Más dificultades ofrece la determinación del *contenido* del escrito que inicia la ejecución hipotecaria. La regla 2.^a del art. 131 es insuficiente a este respecto y se hace preciso completarla con lo prescrito para las demandas ordinarias en el art. 524 de la ley de Enjuiciamiento civil y con una interpretación supletoria de las lagunas de ambas disposiciones.

En vista de ello, podemos afirmar que la demanda ejecutiva debe contener la *petición* que ante el órgano jurisdiccional se hace valer y su *fundamento*, abarcando los siguientes datos (3):

1.º Por lo que respecta a la petición propiamente dicha, el escrito ha de indicar:

a') La persona *que pide*. No es éste un requisito recogido en la regla 2.^a del art. 131 ni en el 524 de la ley de Enjuiciamiento civil; pero se trata de una exigencia lógica difícilmente discutible, cuya omisión en el derecho positivo se debe, sin duda, a haberla creído innecesaria.

b') La persona *contra quien se pide* la ejecución, es decir, la de-

(1) En el mismo sentido, Manresa (ob. y tomo cit., pág. 706) y Morell (obra y tomo cit., pág. 109).

(2) Art. 720: "La demanda se interpondrá en una papeleta extendida en papel común", etc.

(3) La distinción entre *petición* y *fundamento* como elementos de la *pretensión* podemos considerarla hoy ya como admitida lo mismo en la doctrina alemana ("Klageantrag" y "Klaggrund") que en la italiana ("pretesa" y "ragione").

signación del deudor, por aplicación de lo dispuesto en el art. 524, párrafo 1.º, i. f., de la ley de Enjuiciamiento. Ya antes hemos visto las dificultades que existían para llegar a una determinación precisa de quien era la parte o deudor en el procedimiento hipotecario; recogiendo lo que allí se expuso, podemos decir ahora que como parte demandada, debe figurar, en primer término, el *obligado personalmente* al pago de la cantidad que la hipoteca garantiza; pero también *el dueño de los bienes*, aunque se trate de persona distinta de dicho deudor personal: v. gr., tercer poseedor, hipotecante no deudor, puesto que a ellos debe extenderse el requerimiento de pago (notarial o judicial) (1).

c') El órgano jurisdiccional *ante quien* se presenta la demanda. Basta aquí, como en otros casos, una invocación de tipo genérico ("Al Juzgado"); pero no hay que olvidar que en el cuerpo de la demanda debe figurar la designación completa del Juzgado que se estima como competente y, como más adelante veremos, la razón de esa designación.

d') La fijación "*clara y precisa*" de lo que se pide, exigencia en que coinciden el art. 524 de la ley de Enjuiciamiento ("se fijará con claridad y precisión lo que se pida") y la regla 2.ª del art. 131 de la ley Hipotecaria ("precisando la cuestión de reclamación"). *Cualitativamente* la petición es siempre la misma = solicitud de *ejecución* sobre determinados *bienes hipotecados* para la satisfacción de un *crédito de dinero*: ello explica que no sea necesario (según la ley Hipotecaria) fijar la naturaleza de dicha pretensión (2): *cuantitativamente*, por el contrario, la reclamación del acreedor puede ser muy varia: de aquí que se especifique el requisito de la determinación *de la cuantía*.

2.º En lo que toca al *fundamento* de la pretensión, hay que hacer constar: los *hechos* y los *fundamentos de derecho* que justifican la reclamación del acreedor: unos y otros deberán acreditar que el derecho *ha nacido* efectivamente, que no se ha *producido ninguna* causa de extinción y que ha llegado a su *término natural* de vencimiento. A estas tres etapas que integran la vida del crédito, necesarias para que pueda considerársele como perfecto, alude la regla 2.ª del art. 131 cuando pide que se enumeren "los hechos y las razones jurídicas determinan-

(1) Claro está que, por lo que respecta al tercer poseedor, únicamente se designará en la demanda ejecutiva, cuando haya "acreditado al acreedor la adquisición del inmueble", según se deduce de la regla 3.ª, núm. 3.º del art. 131.

(2) El art. 524 habla, por el contrario, de fijar lo que se pide (no meramente la cuantía): añade que debe expresarse "la clase de acción cuando por ella haya de determinarse la competencia", problema que no se presenta en la ejecución hipotecaria.

tes de la *certeza, subsistencia y exigibilidad del crédito*". Menos expresivo en cuanto *al fondo* de esta parte de la pretensión, el art. 524 de la ley de Enjuiciamiento se limita a exigir sin más los hechos y los fundamentos de derecho (1). Entre la expresión de la ley Hipotecaria: "razones jurídicas" y la de la procesal común: "fundamentos de derecho", esta última parece preferible, aunque no es dudoso que ambas aluden a un mismo concepto: la invocación de las normas jurídicas que, a juicio del acreedor, ligan al supuesto de hecho declarado por él unas determinadas consecuencias jurídicas que se reclaman.

Hasta aquí lo que podemos considerar como contenido fundamental de la demanda que inicia la ejecución hipotecaria. Pueden existir, no obstante, pretensiones accesorias que integran asimismo dicho contenido: así,

1.º La petición de que del producto de los bienes sobre que recae la ejecución se sufraguen los gastos a que el procedimiento dé lugar. Ahora bien, hay que tener presente que los bienes hipotecados sólo garantizan el pago de las costas en tanto y hasta el límite que se haya pactado y conste en la escritura (2). Esta regla, que está en contradicción con lo dispuesto en el art. 1.520 de la ley de Enjuiciamiento civil (3), es, sin embargo, la que debe prevalecer si no se quiere disminuir indebidamente la garantía de los titulares de un derecho puesto a la hipoteca que se ejecutaba, y que contaron en el momento de conceder su crédito con el conocimiento *exacto* de las responsabilidades pecuniarias que en el Registro aparecían.

2.º La petición de que el Juez solicite a su vez del Registro de la Propiedad la certificación a que se refiere el párrafo 2.º de la regla 4.ª del art. 131, aunque esta petición (necesaria, porque como veremos luego, no puede el órgano jurisdiccional solicitarla de oficio) cabe hacerla más tarde, después de que la demanda sea admitida.

Ambas pretensiones accesorias se indicarán con carácter de tales en el escrito; es decir, dado el arcaico formulismo vigente aún en este punto, por medio de "otrosíes" (4).

(1) La regla 2.ª del art. 131 requiere también "los hechos y las razones jurídicas determinantes de... la competencia del Juzgado".

(2) Jerónimo González: *Prelación de costas procesales*, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, enero de 1926.

(3) Art. 1.520: "Sin estar reintegrado completamente el ejecutante del capital e intereses de su crédito y de todas las costas de la ejecución, no podrán aplicarse las sumas realizadas a ningún otro objeto", etc.

(4) Así por lo que respecta al núm. 2.º, Morell, ob. cit. pág. 172.

Si comparamos el contenido de la demanda tal como hasta ahora se ha examinado con el de la *demanda ordinaria*, veremos que no existen entre una y otra diferencias esenciales; en cambio, en la comparación que se haga con la *demanda ejecutiva* (1), notaremos, no obstante, una omisión de importancia: la de la llamada *protesta de abonar pagos legítimos*.

Según el art. 1.439 de la ley de Enjuiciamiento civil, en efecto, "la demanda ejecutiva se formulará en los términos prevenidos para la ordinaria en el art. 524 y contendrá además la protesta de abonar pagos legítimos". Pero esta "protesta", reducida a una mera fórmula que se inserta en el escrito, carece ya de objeto, hoy que la penalidad del duplo impuesta por nuestra legislación histórica en los casos de "plus petitio" ha desaparecido (2); el hecho de que no se requiera en el escrito inicial de la ejecución hipotecaria constituye la supresión de una formalidad inútil, cuya eliminación debe merecer, por tanto, una crítica favorable, como la que en general le ha dispensado la doctrina (3).

d) Y llegamos con esto al estudio de los *documentos* que deben acompañar a la demanda que inicia un proceso de ejecución hipotecaria (4). Debemos distinguir aquí tres hipótesis según que se trate de una hipoteca ordinaria, de una hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito y de una hipoteca en garantía de títulos nominativos y al portador.

a') En los casos ordinarios, la regla 3.^a del art. 131 determina los documentos que el actor debe presentar con su escrito; ellos son:

"1.º Los *comprobantes de la personalidad*, incluso los que acrediten el mandato del Procurador cuando no gestione por sí mismo el acreedor o quien por ministerio de la ley le represente.

2.º El *título o títulos de crédito*, revestido de los requisitos que la ley de Enjuiciamiento civil exige para despachar la ejecución. Si no pudiese presentarse el mismo título inscrito, deberá acompañarse con

(1) Que no es propiamente una demanda de ejecución; v. supra.

(2) Con alguna excepción, como la del art. 8.º de la ley de Enjuiciamiento, que, sin embargo, tampoco exige dicha protesta.

(3) V. "ad exemplum" Beraud y Lezon, ob. y loc. cit.

(4) Aparte de ello, la demanda se debe presentar en unión de las copias de la misma necesarias (arts. 515 y 1.439, párrafo 2.º de la ley de Enjuiciamiento), aunque en este tipo de proceso no haya que emplazar a parte alguna ni que "citar de remate" al deudor.

el que se presente certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca.

3.º Acta notarial justificativa de haberse requerido de pago con diez días de antelación, cuando menos, al deudor, y también al tercer poseedor de las fincas en el caso de que éste hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble."

En primer término, este orden de documentos difiere del señalado con carácter general en los arts. 503 y 504 de la ley de Enjuiciamiento. Según dichos preceptos, a toda demanda o contestación deberá acompañarse: 1.º, el poder del procurador; 2.º, el documento o documentos que acrediten el carácter del litigante en el caso de ser representante legal o de haber adquirido de otro el derecho que reclama; 3.º, la certificación del acto de conciliación (extracto del art. 503). También, a tenor del 504, el documento o documentos en que funde su derecho.

Pero las diferencias que se observan entre los preceptos recién expuestos y la regla 3.ª del art. 131 de la ley Hipotecaria pueden explicarse fácilmente. Para intentarlo, observemos que la lista de documentos que contienen una y otra serie de normas pertenecen a tres categorías fundamentales según que traten de justificar presupuestos referentes a las partes, al objeto del proceso o a algún trámite de cumplimiento previo indispensable.

a") Entre los primeros se cuentan aquellos que sirven para acreditar las condiciones que en el demandante deben concurrir. Como sabemos técnicamente podemos incluir en ellas: la capacidad para ser parte, la capacidad procesal, la legitimación en causa y la facultad de postulación. Nuestra ley de Enjuiciamiento, no obstante, no conoce esta terminología y habla de "personalidad" y a veces de "carácter" sin dar un significado preciso a cada una de dichas denominaciones.

La misma vaguedad de términos se encuentra en las disposiciones que analizamos ahora. Ciertamente el art. 131, regla 3.ª de la ley Hipotecaria parece más amplio que el 503 de la ley de Enjuiciamiento, porque aquél alude a "los comprobantes de la personalidad" sin más y éste tan sólo a la "personalidad del Procurador" (núm. 1) y al "carácter del litigante" (núm. 2), expresión en que se engloba aquí una hipótesis de representación legal y otra de legitimación propiamente dicha.

Pero ¿qué debemos entender a los efectos de la ley Hipotecaria por "comprobantes de la personalidad"? ¿La justificación de la capacidad para ser parte, de la capacidad procesal, de la legitimación y del poder

de postulación o solamente estos dos últimos conceptos? (1). Creemos lo segundo y así la frase "comprobación de la personalidad" se reduce en esta hipótesis: 1.º, a la justificación de la representación legal, que puede ostentar el actor; 2.º, a la de su legitimación propiamente dicha (carácter); 3.º, a la de la facultad de postulación si actúa por medio de Procurador. En definitiva, no difiere, por tanto, el régimen de la ley procesal del marcado en el texto hipotecario (2).

b") A la justificación documental de la pretensión se refiere la exigencia del art. 504, párrafo 1.º de la ley de Enjuiciamiento civil cuando pide "el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho". Es natural que el precepto correspondiente de la ley Hipotecaria sea mucho más concreto, puesto que aquí el documento en cuestión no puede ser sino el título siempre de naturaleza documental que constituye el derecho del ejecutante: "el título o títulos del crédito, revestido de los requisitos que la ley de Enjuiciamiento civil exige para despachar la ejecución". La regla 3.ª permite, no obstante, sustituir el título por otro documento que justifique igualmente la pretensión del acreedor: "si no pudiese presentarse el mismo título inscrito, deberá acompañarse con el que se presente certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca".

c") Por último, con respecto al cumplimiento de otros trámites con anterioridad a la demanda, el núm. 3 del art. 503 de la ley de Enjuiciamiento civil exige la certificación del acto de conciliación, pero sólo en los casos en que es requisito indispensable para entrar en el juicio. Ahora bien, ello no ocurre en la hipótesis de procesos de ejecución, y es, por tanto, lógico que el art. 131 de la ley Hipotecaria guarde silencio sobre este punto.

En cambio es precisa en la forma de ejecución hipotecaria la presentación del acta notarial justificativa de haberse requerido de pago con diez días de antelación, cuando menos, al deudor y también al tercer poseedor de las fincas en el caso de que éste hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble (núm. 3 de la regla 3.ª del artículo 131). Este requisito no constituye un verdadero acto proce-

(1) Más el de representación legal al que la ley alude expresamente.

(2) En cuanto a la justificación de la representación legal creemos con Manresa, en contra de Morell, que ello obliga a la aportación de los documentos que la acreditan (partida de casamiento, nombramiento de tutor, etc.) y que no basta con que dichas circunstancias se hayan consignado en la escritura de constitución de la hipoteca: la regla 3.ª del art. 131 separa en sus números 1 y 2 una y otra clase de justificación.

sal (1), carácter que tiene sólo la aportación de los documentos que lo justifiquen; pero por las repercusiones que dentro del procedimiento origina, indicaremos muy brevemente sus requisitos.

La intimación que el acreedor ejecutante dirige a las personas que deben soportar la ejecución sobre sus bienes está sometida a determinadas condiciones que hacen referencia a las personas, la forma, el tiempo y el lugar.

a'') No tiene dificultad la determinación del *requirente*, pero sí de quienes han de ser los sujetos *requeridos*: según el núm. 3 que analizamos, el deudor y también el tercer poseedor de la finca cuando haya acreditado al acreedor la adquisición del inmueble. Pero esta norma es demasiado estrecha, porque deja fuera de ella otras posibles partes en el procedimiento (2) que deben ser requeridas: el tercer poseedor en todo caso y no meramente en la hipótesis señalada por la ley (3) y el hipotecante de los bienes distintos del deudor.

Por otra parte, no hay que confundir el *destinatario* efectivo del requerimiento con aquellos a quienes puede *dirigirse* en caso de no encontrarse al deudor; ellos son el "pariente más cercano, familiar o criado, mayor de catorce años, que se hallare en la habitación del que hubiese de ser notificado, y si no se encontrase a nadie en ella, el vecino más próximo que fuese habido (art. 268 de la ley de Enjuiciamiento civil al que se remite expresamente el último párrafo de la regla 3.ª del art. 131) (4).

b'') La *forma* del requerimiento es, como se indica en la ley expresamente, la de un acta notarial. Los requisitos de orden formal se determinan, pues, por la legislación de este carácter, concretamente la sección 3.ª, epígrafe a) (actas de presencia), capítulo II, título IV del reglamento de la organización y régimen del Notariado de 8 de agosto de 1935, arts. 199 a 206.

c'') En cuanto al *tiempo*, la ley fija tan sólo un límite *mínimo* de diez días que constituye el plazo de pago concedido en esta hipótesis al deudor, y, por último,

(1) De otro modo en el caso del requerimiento judicial que se indica en la regla 4.ª.

(2) Véase *supra*, págs. 110 y siguientes.

(3) Morell, *ob. y tomo cit.*, pag. 111.

(4) "El requerimiento deberá haberse practicado en el domicilio que resulte vigente en el Registro, bien personalmente si se encontrase en él el deudor o el tercer poseedor que haya de ser requerido, o bien las personas que expresa el art. 268 de la ley de Enjuiciamiento civil por el orden establecido en el mismo."

d''') El lugar será el domicilio que resulte vigente en el Registro (último párrafo de la regla 3.^a antes citada), no el que conste en la escritura de constitución de la hipoteca, porque éste, como sabemos, puede variar si la variación se sujeta a determinadas condiciones (1).

Conocido ya el régimen general del requerimiento, pasemos a indicar sus efectos; interesa particularmente saber las consecuencias de su omisión.

El lenguaje imperativo que emplea la regla 3.^a del art. 131 ("presentará el actor") y la prescripción que contiene la regla siguiente en el último párrafo ("si los requisitos legales no se hubiesen cumplido, el Juez denegará la admisión del escrito y documentos, etc.") hacen pensar, en un análisis "prima facie" del problema, que la aportación del acta notarial de requerimiento constituye una condición inexcusable para que el procedimiento siga su curso. Sin embargo, esta interpretación se ve desvirtuada por el párrafo 2.^o de dicha regla 4.^a, a tenor del cual ordenará el Juez "que se practiquen los requerimientos, cuando no se haya presentado acta notarial que los acredite en los domicilios y de la manera que se determina en el presente artículo". Resulta, por tanto, que la omisión del requerimiento notarial no es motivo bastante para denegar la admisión de la demanda, lo que constituye un defecto del sistema legal con frecuencia puesto de relieve por la doctrina, a no ser que se entienda con Manresa (2) que el requerimiento judicial no puede sustituir la *omisión legal* del notarial, sino sólo los defectos de forma (o lugar) en que éste haya podido incurrir (3). Ampliaremos estas indicaciones al hacer el estudio de la regla 4.^a mencionada (4).

b') En caso de hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito es preciso añadir nuevos documentos a los que exigen las disposiciones ya mencionadas. Según el párrafo 2.^o del art. 153 de la ley Hipotecaria: "a la escritura y demás documentos designados en la regla 3.^a del art. 131, tendrá que acompañar el que acredite el importe

(1) V. lo dicho más arriba sobre este punto.

(2) Ob. y tomo cit., pág. 707 y 711.

(3) Leyendo atentamente el párrafo 1.^o de la regla 4.^a del art. 131 se ve que este criterio puede justificarse por la ausencia en el texto de una coma entre la frase "acta notarial que lo acredite" y la siguiente: "en los domicilios y de la manera que se determina en el presente artículo".

(4) El régimen legal vigente no exige entre estos documentos la aportación del certificado del Registrador que luego ha de pedir el Juez, como tenía establecido el reglamento para la ley de Ultramar (art. 168). Esta segunda solución, con la presentación del certificado "in limine litis" supone, ciertamente, la supresión de una dilación procesal que a nuestro juicio mereció ser conservada.

líquido de la cantidad adeudada". El carácter *líquido* de la reclamación es, en efecto, como se ha visto anteriormente, un requisito de la misma para que la ejecución pueda tener lugar; lo que se deduce no sólo de la disposición general del art. 1.435 de la ley de Enjuiciamiento civil, sino también, en particular, de la regla 3.ª del art. 131 cuando exige precisar "la cuantía de la reclamación". Ahora bien, la hipoteca a que se refiere el art. 153 no garantiza una cantidad fija y determinada sino hasta un máximo dentro del cual el deudor puede recibir un crédito de un importe mayor o menor. En la escritura de constitución de la hipoteca no figura, por tanto, la cuantía de la obligación que resulta ("saldo") en contra de dicho deudor y es preciso completar con una ulterior documentación el título a que hace referencia el núm. 2.º del art. 131. La documentación complementaria es, en primer término, la que se haya indicado (convenido) en la escritura de constitución de la hipoteca (art. 153, párrafo 2.º, al final); en su defecto, la presentación del ejemplar de una libreta duplicada que han de llevar los interesados (acreedor y deudor) "en las cuales, al tiempo de todo cobro o entrega se hará constar, con la aprobación y firma de ambos interesados, cada uno de los asientos de la cuenta corriente" (art. 153, párrafos 3.º y 4.º).

c') Si la hipoteca garantiza títulos nominativos o al portador, dada la indeterminación en que se encuentran los acreedores, difiere la documentación que debe acompañar a la demanda (1) en el sentido de una mayor amplitud; de un lado, el título del crédito está aquí constituido no sólo por la escritura de constitución de la hipoteca, sino también por los títulos u obligaciones emitidos; de otra parte, no basta con la presentación del título o, en su defecto, la certificación del Registro, sino que se precisan ambas cosas. Estas dos exigencias se contienen en el art. 155, párrafo 2.º de la ley Hipotecaria: "el procedimiento para hacer efectiva la acción hipotecaria nacida de los títulos, tanto nominativos como al portador, será el establecido en los arts. 131 y siguientes de esta ley, cualquiera que fuese el importe de la cantidad reclamada. Con los títulos u obligaciones deberá acompañarse copia de la escritura de constitución de hipoteca y certificado de su inscripción en el Registro de la Propiedad y el requerimiento de pago al deudor o al tercer poseedor de la finca si lo hubiese habrá de hacerse en el domicilio de los mismos, aunque no residan en el lugar del juicio,

(1) También el régimen del requerimiento.

o, subsidiariamente, a las personas que expresa el art. 268 de la ley de Enjuiciamiento civil.

e) Por último, los *efectos* del escrito que inicia el proceso de ejecución hipotecaria, lo mismo los de orden *privado* que los de carácter estrictamente *procesal*, no difieren de los de cualquier otra demanda (1). Dentro de los primeros, no obstante, y por lo que toca a las consecuencias puramente *registrales*, habrá que hacer notar que, en virtud de la aplicación del principio llamado de *publicidad material negativa* tales consecuencias no existirán mientras no conste en el Registro el procedimiento de que se trata, es decir, mientras no se extienda la nota marginal a que se refiere la regla 4.ª, párrafo 5.º del art. 131.

B) Llegamos al segundo de los trámites o conjunto de trámites que dentro del período de iniciación hemos señalado más arriba: el examen de la demanda, el requerimiento de pago y la petición de documentos.

a) El examen de la demanda es aquel acto del Juez en que éste la analiza y resuelve sobre la existencia de las condiciones a que se halla sujeta su presentación y ordena dar curso a la misma. Podemos estudiar aquí el contenido de este acto, su forma y sus efectos.

a') A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil ordinario, en que los motivos de repulsión de una demanda "de oficio" son extraordinariamente limitados, en la ejecución hipotecaria los poderes del Juez en este punto son de mucha mayor amplitud. Ello se funda en el hecho de que la parte demandada ("deudor que ha de sufrir la ejecución") carece de las posibilidades de oposición que se le conceden en el juicio declarativo ordinario e incluso en el juicio ejecutivo, donde, pese a la limitación teórica de las excepciones, se recoge la serie completa de las mismas, entre excepciones propiamente dichas y motivos de nulidad, en los arts. 1.464 y 1.467 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Según la regla 4.ª del art. 131 "in limine", "el Juez examinará el escrito y los documentos presentados, y si se hubiesen cumplido los requisitos antes expresados, admitirá aquéllos y mandará sustanciar el procedimiento" y según su último párrafo: "si los requisitos legales no se hubiesen cumplido, el Juez denegará la admisión del escrito y

(1) Salvo aquellos que han sido especialmente excluidos: v. gr.: el planteamiento de incidentes, la acumulación, etc.

documentos por medio de auto fundado, que será apelable en ambos efectos”.

Al hablar la ley de “los requisitos antes expresados” no creemos que se limite a referirse a la presentación de los documentos de que se ocupa la regla 3.^a; parece preferible extender el término a *todos los presupuestos de la ejecución*, que deben, por tanto, ser de *oficio* examinados por el Juez; no habrá que decir cuánto más conforme no es esta solución con las orientaciones que hoy se estiman imprescindibles para una buena ordenación del régimen procesal civil, que la contraria, en que, como antes decimos, está inspirada todavía nuestra ley de Enjuiciamiento (1).

Recordando el contenido del apartado IV del presente trabajo y las reglas que sobre presentación de la demanda se acaban de exponer, observaremos la amplitud de los poderes del Juez, que se extienden —de oficio en todos los casos—:

1.º Al examen de su propia *competencia*.

2.º Al examen de las *condiciones* que las *partes* deben reunir:

1.^a La capacidad para ser parte.

2.^a La capacidad procesal.

3.^a La legitimación en causa (si el acreedor es efectivamente el que debe reclamar y el deudor el que debe soportar la ejecución).

4.^a La postulación procesal, si el interesado se vale de Procurador.

El juicio sobre la existencia de tales presupuestos lo formará el Juez a base de los documentos (“comprobantes de la *personalidad*”) que el actor debe presentar, según el núm. 1 de la regla 3.^a ya examinada.

3.º Al examen de los presupuestos referentes a la *pretensión* que el acreedor hace valer y a los *bienes* que constituyen el objeto de la misma (v. gr.: que sean los mismos que los que figuran en la hipoteca que garantiza el crédito del actor).

4.º Al examen de las condiciones del *título*, especialmente la fijación de un tipo para la subasta y de un domicilio del deudor, lo que verificará—como en el apartado anterior—por el análisis del título o títulos de crédito a que se refiere el núm. 2 de la citada regla 3.^a.

5.º Al examen de la *demand*a en su *forma* y *contenido* para ob-

(1) Morell, ob. cit., pág. 113, alude únicamente al examen de oficio de la “personalidad”; creemos, desde luego, que no hay motivos para esta limitación que el propio autor, por otra parte, tampoco formula expresamente.

servar el cumplimiento de las prescripciones que a ambos problemas hacen referencia (1).

b') Una vez realizado dicho examen y habiendo llegado el Juez a una conclusión, ésta se exterioriza en la *forma de una resolución judicial*. Así, pues, el acto ulterior del procedimiento constituye una resolución judicial sobre la admisión o inadmisión de la demanda.

Pero ¿qué clase de resolución será ésta? Tratándose de la *inadmisión* no hay duda porque el párrafo último de la regla 4.^a dice expresamente que "el Juez denegará la admisión del escrito y documentos *por medio de auto fundado*" (2). En caso de admisión, por el contrario, la ley guarda silencio (dice simplemente "admitirá aquéllos") y la interpretación doctrinal no ha llegado tampoco a una conclusión unánime sobre este punto; mientras la teoría que pudiéramos llamar *procesal*, por la índole de la obras en que se contiene, defiende el criterio de que basta una simple *providencia* para admitir la demanda (3), la doctrina *hipotecaria* indica que la resolución debe adoptarse en forma de *auto* (4). Nos parecen de mayor fuerza los razonamientos que apoyan la última opinión, por dos motivos principalmente: 1.º, el de mantener una solución uniforme para el supuesto de admisión y el de inadmisión—en que, como hemos visto, se exige legalmente el auto—; 2.º, la aplicación subsidiaria del art. 369 de la ley de Enjuiciamiento civil, a tenor del cual "las resoluciones de los Tribunales y Juzgados se denominarán: Autos, cuando decidan La procedencia o improcedencia de una demanda".

c') Los efectos de la resolución judicial sobre la demanda del acreedor varían, como es natural, según que en ella se decida la admisión o inadmisión de ésta. Si se admite, se mandará—en la misma resolución—"substanciar el procedimiento" (art. 131, regla 4.^a, párrafo 2.º); es decir, practicar las actuaciones indispensables—que puedan

(1) El Juez debe examinar también si se ha requerido de pago al deudor y tercer poseedor y, caso afirmativo, mediante el acta notarial de que habla el núm. 3 de la regla anterior, si dicho requerimiento ha cumplido las condiciones a que la ley lo somete. Pero en este caso, los efectos de un juicio negativo difieren, según la opinión dominante, de los que produce el mismo juicio aplicado a los otros presupuestos, ya que no deberá el Juez negar la admisión de la demanda, sino subsanar la falta del requerimiento.

(2) Sobre el adjetivo de "fundado", ya que según el artículo 371 de la ley de Enjuiciamiento civil, "la fórmula de los autos será fundándolos en resultandos y considerandos", etc.

(3) Miguel y Romero, ob. y tomo cit., pág. 614. Manresa ob. y tomo cit., página 709.

(4) Morell, ob. y tomo cit., pág. 113.

verificarse de oficio—para que el procedimiento siga su curso y concretamente las que la ley señala a continuación; si se deniega la admisión, la ejecución lógicamente no puede continuar en el proceso “judicial sumario”; si en otro tipo de proceso—ejecutivo, declarativo ordinario—a que el acreedor puede acudir. En ambas hipótesis la resolución habrá de ser notificada; si el Juez acoge la demanda, no cabe apelar contra su resolución (1); si la rechaza, el recurso de apelación en ambos efectos es admisible, según el párrafo último de esta regla 4.^a que analizamos (2).

b) El trámite del *requerimiento de pago* judicial no es imprescindible en todas las hipótesis, sino tan sólo “cuando no se haya presentado acta notarial que los acredite en los domicilios y de la manera que se determina en el presente artículo” (regla 4.^a, párrafo último, al final). Ya antes hemos hecho notar la doble interpretación que cabe hacer de este precepto, según que se entienda que permite subsanar la omisión del requerimiento extrajudicial o tan sólo los defectos de forma en que dicho requerimiento haya incurrido.

Una vez resuelta esta cuestión—que a nuestro juicio y aun en contra de la práctica dominante en contrario debe serlo haciendo prevalecer el segundo criterio—, el requerimiento judicial en cuestión no presenta graves cuestiones; conviene, sin embargo, en este punto hacer tres aclaraciones de interés.

a') Que el requerimiento se practica *de oficio*, sin que sea necesaria la instancia de parte, puesto que la ley, a diferencia de lo que dispone en el párrafo siguiente, no lo exige expresamente. Al examinar el Juez la demanda y los documentos que la acompañan, observará si se ha cumplido el trámite previo de intimación extrajudicial en la forma marcada por la regla 3.^a del art. 131 y, en caso contrario, por propia iniciativa mandará que se practiquen tales requerimientos (3).

b') Que la *forma* de efectuarlo ha de regirse por las disposiciones—que debemos estimar complementarias—de la ley de Enjuiciamiento civil, fundamentalmente la sección 3.^a del título VI de su libro I, arts. 260 a 280. Ciertamente que la regla 4.^a del art. 131 de la ley Hipotecaria no menciona expresamente el art. 268 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(1) Aunque la ley no diga nada.

(2) No cabe recurso de casación, por no ser resolución definitiva la que en este caso—como en los restantes del procedimiento hipotecario—recae. Véase particularmente la sentencia de 15 de marzo de 1935.

(3) Orden que se incluirá en el mismo escrito de admisión.

ciamento sobre el orden de las personas que hayan de ser requeridas, como hace la regla 3.^a; pero no parece dudoso que ello se debe a haberlo creído innecesario por tratarse de un requerimiento judicial en el que las normas procesales de carácter general han de encontrar indiscutida aplicación.

c') Que los efectos del requerimiento varían según que la persona requerida realice o no el pago a que se la intima. En el caso negativo, seguirá la ejecución adelante; en la hipótesis contraria—si el pago se efectúa—, habrá terminado el procedimiento. Pero si el requerimiento extrajudicial no llegó a practicarse o fué hecho defectuosamente y si paga el deudor ante la intimación judicial, ¿quién satisfará las costas causadas hasta entonces? Creemos que éste es uno de los casos típicos de imposición de costas al vencedor, y aunque la ley no diga nada sobre este punto, no faltan apoyos en la doctrina hipotecaria que vengan a robustecer tal opinión (1).

c) La *petición de documentos* que se hace también como consecuencia de la admisión de la demanda, refleja en el procedimiento hipotecario el precepto análogo del art. 1.489, núm. 1.º de la ley de Enjuiciamiento civil, según el que se acordará “que se expida mandamiento al Registrador de la Propiedad para que libre y remita al Juzgado certificación en que consten las hipotecas, censos y gravámenes a que están afectos los bienes, o que se hallan libres de cargas”. Según la regla 4.^a del art. 131 de la ley Hipotecaria, párrafos 2.º a 5.º: “también reclamará (el Juez) del Registrador de la Propiedad, a instancia del actor, certificación comprensiva de los extremos siguientes: 1.º, inserción literal de la última inscripción de dominio o de posesión que se haya practicado y se halle vigente; 2.º, relación de todos los censos, hipotecas y demás gravámenes y derechos reales y anotaciones a que estén afectos los bienes, debiendo hacerse constar expresamente que se halla subsistente y sin cancelar la hipoteca a favor del actor. El Registrador hará constar por nota marginal que ha expedido esta certificación expresando su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere”.

El objeto de este trámite es claro, porque se trata de conocer la situación de las fincas hipotecadas, tal como en el Registro—lo que

(1) Aparte de la afirmación de Morell, el artículo de Soldevilla (“Notas para la reforma de la ley Hipotecaria”), en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, enero de 1935, donde, además de criticar el requerimiento judicial, defiende la exención del deudor de los gastos del proceso que se ha iniciado.

interesa a un posible tercero adquirente—puede aparecer. Pero su *práctica* presenta algunos problemas en cuanto a condiciones, contenido y efectos de la misma.

a') En cuanto a las *condiciones*, es censurable sin duda (1) el que se requiera expresamente la "instancia del actor", lo que demuestra, como antes vimos, que la ejecución hipotecaria no se ha librado de la vigencia del principio de impulso privado que tan importante manifestación ha tenido en nuestro derecho positivo procesal. Para obviar el inconveniente de que la inactividad del acreedor mantuviera paralizado el procedimiento en este trámite, cabían dos soluciones: exigir que el certificado del Registro fuera aportado por el actor, acompañando con dicho documento a la demanda (2) o permitir al Juez la reclamación de oficio del mismo. El obstáculo que el texto de la ley constituye para la adopción de ambas soluciones representa un defecto cuya desaparición no se puede por menos de desear.

b') La petición de documentos constituye un acto judicial cuya forma es sin duda la de un mandamiento, a tenor de lo dispuesto expresamente en el art. 288 de la ley de Enjuiciamiento civil (3). Por lo que respecta a su *contenido*, es preciso tener presente que la letra de la regla 4.^a del art. 131 debe ser interpretada ampliamente sin perder de vista el fin que a dicho precepto inspira.

a'') por ello "la inserción literal de la última inscripción de dominio o de posesión que se haya practicado y se halle vigente (núm. 1 de dicha regla) deberá ampliarse a otros derechos cuando de no hacerlos constar pueda ignorarse quién es el dueño *verdadero y actual* de los bienes (4).

b'') del mismo modo, la "relación de todos los censos, hipotecas y demás gravámenes y derechos reales y anotaciones a que estén afectos los bienes (núm. 2.º) deberá comprender cualquier clase de cargas o derechos (5) *y no sólo las posteriores a la hipoteca del actor*, que motivan la notificación a que se refiere la regla 5.^a de este artículo. porque de tal manera se conoce con mayor exactitud el estado eco-

(1) Manresa (ob. y tomo cit., pág. 708), entre otros.

(2) Criterio del reglamento para la ley de Ultramar de 1893.

(3) Art. 288: "Para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios... cuya ejecución corresponda a Registradores de la Propiedad..., se empleará la forma de mandamiento."

(4) Morell, ob. y tomo cit., pág. 115.

(5) Sobre el concepto de carga inmobiliaria, véase el reciente artículo de Ríos Mosquera, citado más arriba.

nómico de la finca ejecutada y porque además la palabra "todos" que este número emplea no deja lugar a dudas sobre la generalidad de su aplicación.

c'') En cambio, el requisito de que se haga constar expresamente "que se halla subsistente y sin cancelar la hipoteca a favor del actor (núm. 2.º, a. f.) no es de cumplimiento necesario lógicamente, en los casos en que por no haber presentado el ejecutante el título inscrito ha debido acompañar a su demanda la "certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca" (núm. 2 de la regla 3.ª), puesto que ambas circunstancias figuran ya en los autos con anterioridad.

c') Los efectos procesales del trámite que examinamos no ofrecen dificultad. Su cumplimiento permite seguir adelante la ejecución y practicar el trámite ulterior que señala la ley; mientras los documentos pedidos, por el contrario, no se han recibido en el Juzgado, la imposibilidad de determinar la necesidad de las notificaciones de que trata la regla siguiente, impondrá la paralización del procedimiento.

En cuanto a los efectos *puramente hipotecarios* del mandamiento judicial no son de tan fácil determinación en lo que respecta, sobre todo, a la nota marginal de que trata el párrafo 5.º de esta regla (¿dónde deberá extenderse? ¿qué carácter tiene? ¿cuáles son, a la vez, sus efectos?); pero la índole extraprocesal de tales cuestiones nos releva de entrar en el examen de las mismas.

JAIME GUASP

Catedrático de la Universidad de Barcelona.