

La ejecución procesal en la ley Hipotecaria (*)

IV

LOS PRESUPUESTOS DE LA EJECUCIÓN

I. Referentes al Juez: su competencia.—2. Referentes a las partes: capacidad para ser parte, capacidad procesal, legitimación, poder de postulación.

Como todas las formas jurídicas de tutela procesal, el procedimiento para la efectividad de los créditos hipotecarios está sujeto, en cuanto a su admisibilidad, a determinadas condiciones o requisitos establecidos por la ley. Desde el momento en que tales requisitos o condiciones se refieren, no ya a la admisibilidad de determinados *actos concretos* o determinados *períodos en la tramitación*, sino que hacen depender de ellos el proceso sobre el fondo *considerado como un todo*, podemos hablar aquí también de *presupuestos procesales* de la ejecución en materia hipotecaria.

Antes de examinar en concreto el desarrollo del procedimiento, conviene detenerse, por tanto, en el estudio de estas condiciones generales, cuya existencia vincula la eficacia jurídica de las ulteriores actuaciones singulares. Y analizando los requisitos que en los artículos 129 a 135 de la ley Hipotecaria revisten el carácter de presupuestos del proceso de ejecución, nos encontramos con que son susceptibles de agruparse en las categorías señaladas por la doctrina procesal y que los clasifica en: presupuestos referentes al *Juez*, referentes a las *partes* y referentes al *objeto del proceso* (1). Siguiendo esta división en sus líneas generales, nosotros indicaremos los presupuestos que se refieren a los *sujetos* del procedimiento, a su *objeto* y al *título ejecutivo* (2).

1. *Juez competente* para conocer de la ejecución sobre bienes hipotecados en el procedimiento de la ley especial, lo es "cualquiera que sea la cuantía de la obligación, el de primera instancia a quien se

(*) Véase número anterior.

(1) Rosenberg, ob. cit., pág. 261. Los presupuestos que se relacionan con la *admisibilidad del procedimiento* elegido en particular no tienen, lógicamente, aplicación aquí.

(2) Puede dudarse si el Juez es propiamente un sujeto del proceso o no; pero en el caso actual no creemos que la no solución de este problema induzca a graves confusiones.

hubieren sometido las partes en la escritura de constitución de la hipoteca; en su defecto, el de primera instancia del partido en que radique la finca, y si ésta radicase en más de uno, lo mismo que si las fincas fuesen varias y radicaran en diferentes partidos, el Juez de primera instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante" (art. 131, regla 1.^a).

Para hacer el debido análisis y crítica de este precepto es preciso descomponerlo en los diversos supuestos que contiene y ver qué aplicación se hace en ellos en los *criterios normales de determinación de la competencia* y en qué medida se recogen las *causas de modificación de estos criterios*, estudio que nos permitirá dar un cuadro completo del régimen ordenado en la ley Hipotecaria para fijar la competencia del Juez a quien corresponde conocer de la ejecución.

A) Veamos, pues, primeramente en qué medida han sido recogidos aquí los criterios normales utilizados por el derecho procesal civil como motivos determinantes de la competencia del órgano judicial. Tales criterios normales son tres fundamentalmente, según se sabe: el *objetivo*, el *funcional* y el *territorial*. Por el primero, la naturaleza de la cuestión jurídica debatida sirve de causa divisoria de los litigios; por el segundo, el grado o jerarquía de los Tribunales; por el tercero, en fin, la distribución geográfica de éstos y la asignación a cada uno de una zona territorial en la que ejercen sus funciones.

a) A su vez, el criterio *objetivo* puede desdoblarse en otros dos que hacen referencia, respectivamente, a la *materia* y al *valor* o la *cuantía*. Se atiende a la *materia* cuando por razón de la índole del pleito se fija la competencia de un órgano judicial (ejemplo: el número 3 del art. 483 de la ley de Enjuiciamiento); se aplica el criterio del *valor* cuando es el importe económico del objeto material del litigio, expresado numéricamente, el que sirve de base legal a la intervención en un asunto de un Juez o una serie de Jueces determinados (ejemplo: núm. 1 del art. 483, arts. 484 y 486, etc.).

En el procedimiento hipotecario el criterio objetivo referido a la *materia* no encuentra aplicación, y ello es lógico, dado que todos los supuestos que encajan aquí tienen idéntica naturaleza y no cabría por tanto hacer una división interior de ellos fundada en este motivo (1).

(1) El mismo procedimiento es en sí un caso de aplicación de este criterio objetivo, ya que es la *naturaleza hipotecaria* del crédito la que decide la intervención de un Juez que, posiblemente, según las reglas normales, no sería competente.

Objetivamente, se trata siempre de la actuación de un derecho del mismo carácter; el crédito garantizado con hipoteca, y no cabe, como antes vimos, la extensión de los trámites del art. 131 a hipótesis que sean de índole diferente.

Pero también el criterio objetivo fundado en la *cuantía* ha sido excluido por la ley, y esto exige ya, a diferencia del caso anterior, una aclaración. La regla 1.^a del art. 131, dice, en efecto, que será Juez competente el de *primera instancia*, "cualquiera que sea la cuantía de la obligación", y esto deroga la regla general vigente en nuestro sistema procesal, a tenor de la cual "toda cuestión entre partes cuyo interés no exceda de 1.000 pesetas, se decidirá en juicio verbal" (art. 486 de la ley de Enjuiciamiento civil), siendo competente en éstos, como se sabe, el *Juez municipal*.

Se ha criticado la determinación de la competencia a favor, en todo caso, del Juez de primera instancia, porque en alguna hipótesis la intervención del Juez municipal pudiera suponer el seguimiento de unos trámites de menor dificultad y dispendio aún que los que se marcan en la ley Hipotecaria. Tal fué la opinión de Bugallal durante la discusión parlamentaria de la reforma de 1909 (1). Pero es evidente que dado el carácter potestativo del procedimiento (2), el acreedor conserva expedita la vía del juicio verbal cuando el crédito cuya efectividad reclama no excede de 1.000 pesetas y él estima que este procedimiento resulta más conveniente para sus intereses (3), y, por otra parte, admitir la competencia del Juez municipal, no ya en un proceso verbal, sino para la tramitación de la ejecución especial hipotecaria no sería seguramente, dadas las garantías que la actividad de este órgano ofrece entre nosotros, una mejora cierta del procedimiento.

En puro derecho positivo, ha de afirmarse, en consecuencia, que el criterio objetivo, ni en atención a la materia ni a la cuantía, determina, dentro del proceso de la ley Hipotecaria, un motivo de atribución de competencia al órgano judicial.

b) El criterio *funcional* recibe una aplicación análoga a la que encontramos en el régimen del proceso civil. La división de los Jueces y Tribunales en varios órdenes jerárquicos lleva consigo, en el segui-

(1) Higuera: Ob. cit., pág. 36.

(2) En el sentido antes indicado; supra I, 2, B.

(3) Así lo hizo notar en dicha discusión el miembro de la Comisión Guzmán.

miento de esta norma funcional, que un asunto sea visto en primer término ante el órgano jurisdiccional a quien corresponde la decisión en primera instancia, y caso de recurso, ante el Juez o Tribunal, a quien esté subordinado el que haya conocido en ella (art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil *a sensu contrario, in fine*).

No hay ninguna especialidad que señalar en esto con respecto a las disposiciones de la ley Hipotecaria: el Juez competente es, en todo caso, el de primera instancia, y esto supone, no sólo una delimitación frente a los Jueces municipales, punto que acaba de indicarse, sino asimismo con relación a las Audiencias cuya intervención en primera instancia, en estricta aplicación en este caso del criterio funcional, debe estimarse excluida. En cuanto al régimen de las *apelaciones*, la ley, aun al permitir las expresamente (v. g., art. 131, regla 4.ª, último párrafo) no indica el órgano competente para entender en ellas, ni es preciso tampoco, pues no hay motivo en esta hipótesis para establecer modificación alguna del régimen general.

c) Tenemos, pues, hasta ahora fijada la competencia del Juez de primera instancia para entender en el procedimiento de la ley Hipotecaria; pero ello no es bastante. De todos los Jueces de primera instancia, ¿cuál será en un asunto determinado el que pueda intervenir con exclusión de los demás? Para saberlo, es preciso acudir a un tercer criterio que concorra con los dos anteriores, el criterio *territorial*.

En su virtud, la relación de índole espacial (territorial) existente entre un determinado Juez y las personas que intervienen en el litigio o las cosas que son objeto de él o las relaciones jurídicas discutidas, sirven de fundamento a la competencia de dicho Juez con preferencia a los restantes (ejemplos: el "forum domicili", núm. 1 del artículo 63; el "forum adimplendi contractus", incluido en el número 1 del art. 62, etc.).

Para la ley de Enjuiciamiento civil la naturaleza "real" del derecho debatido en el proceso (según la terminología empleada, la naturaleza "real" de la "acción"), cuando el objeto sobre que el derecho recae pertenece a la categoría de los *bienes inmuebles*, es motivo determinador de la competencia del Juez del lugar en que el inmueble en litigio está situado (1). Ahora bien, sin discutir ahora la índole propia de la acción que se ejercita en el procedimiento para la

(1) *Forum rei sitae*, artículo 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, número 3.º:

efectividad de los créditos hipotecarios, ni tampoco la naturaleza jurídica de la *hipoteca* misma, podemos afirmar que al ser ella calificada legalmente como una "acción hipotecaria" que se ejercita "directamente contra los bienes hipotecados" (art. 129 de la ley Hipotecaria) entra en el grupo de "acciones reales", reconocido por el texto procesal civil, y, en consecuencia, si no hubiese norma expresa sobre ello, sería Juez competente, en virtud de la aplicación del criterio territorial, el del lugar donde estén sitos los bienes hipotecados contra los que se dirige la ejecución (1).

Esto mismo es lo que dispone explícitamente para el caso la regla 1.^a del art. 131 al decir que será Juez competente, en defecto de su misión, "el de primera instancia del partido *en que radique la finca*". Puede suceder que haya varios órganos jurisdiccionales en tal situación, bien porque la finca se halle enclavada en territorios pertenecientes a diversos partidos judiciales, bien porque los inmuebles hipotecados sean varios y en diferentes partidos también; en esta hipótesis, la regla transcrita establece la competencia del Juez de primera instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante, reflejo fiel de la solución que da a idéntico problema el párrafo segundo, número 3 del art. 62 de la ley de Enjuiciamiento civil (2).

3. Hasta aquí la aplicación de los criterios normales que determinan la competencia en nuestro régimen procesal. Veamos ahora la influencia, dentro del procedimiento hipotecario, de los posibles motivos modificadores de dichos criterios. Dos de ellos nos interesan aquí especialmente: la llamada *conexión y continencia de causas* y la *sumisión*.

a) Fundamentalmente, la *conexión y continencia de causa* opera en un proceso civil ordinario como alteración de las reglas norma-

"En los juicios en que se ejercitan acciones reales sobre bienes inmuebles será Juez competente el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa."

(1) Recientemente, Cernelutti ("*Natura giuridica della hipoteca*", en *Rivista di Diritto Procesuale Civile*) ha intentado demostrar que la característica de la hipoteca, lejos de consistir en su carácter *real*, está constituida por una especialidad procesal: la de la acción que se formula para exigir su efectividad. Este punto de vista, al que más tarde aludiremos, no destruye la argumentación expuesta aquí, que se refiere de modo principal a la técnica dominante en nuestro derecho positivo.

(2) "Cuando la acción real se ejercite sobre varias cosas inmuebles o sobre una sola que esté situada en diferentes jurisdicciones, será Juez competente el de cualquiera de los lugares en cuya jurisdicción estén sitos los bienes, a elección del demandante."

les sobre competencia, en el sentido de que hace entender en un litigio a un Juez que, no obstante no tener motivo de intervención, según los criterios antes indicados, conoce de otro pleito que se halla en una especial relación, fijada por la ley, con el nuevo; de este modo, y en virtud de la *acumulación*, se extiende la competencia del órgano jurisdiccional. Casos de esta índole podemos encontrar en la *acumulación de acciones* (modificación de las reglas sobre la cuantía, art. 155), en la *reconvencción* (el mismo efecto, art. 63, núm. 4), y, sobre todo, en la llamada *acumulación de autos* (arts. 160 a 187 de la ley de Enjuiciamiento civil).

Pero ya en el propio texto de la ley de Enjuiciamiento encontramos, con referencia a este problema de las acumulaciones, una excepción expresa del régimen normal en el caso de la ejecución hipotecaria. Según el art. 166, "no procederá la acumulación de los juicios ejecutivos entre sí ni a un juicio universal cuando sólo se persigan los bienes hipotecados, salvo el caso previsto en el art. 133 de la ley hipotecaria". Esta disposición no rige para el procedimiento de los artículos 129 a 135, que no existía cuando se publicó la ley procesal civil (1), ya que ella habla sólo de los "juicios ejecutivos", y éste es el nombre de un procedimiento típico y especial de los que conoce nuestro derecho positivo (2). Pero en el procedimiento del art. 131 hay que llegar a la misma solución en virtud del último párrafo del artículo 135, a tenor del cual "los autos del procedimiento sumario que establece esta ley no son acumulables entre sí, ni tampoco a los de un juicio ejecutivo, ni a un juicio universal". Desaparece, pues, aquí la eficacia de la *conexión y de la continencia de la causa* en general y en particular de la "vis atractiva" del concurso y la quiebra, reconocida en los números 3 y 4 del art. 161 de la ley de Enjuiciamiento civil (3). No son, por tanto, estas circunstancias motivo bastante para alterar la determinación de la competencia ya estudiada.

b) Si lo es, en cambio, la existencia de un pacto de *sumisión*.

(1) La referencia que en ella se contiene al artículo 133 debe entenderse hoy hecha al 127, en la parte que trata de la suspensión del juicio en virtud de un título anteriormente inscrito.

(2) Por consiguiente, tendrá aplicación cuando el acreedor hipotecario acuda a dicho juicio cosa posible según veíamos antes, también en el caso de que su título le permita seguir la forma "sumaria" de la ejecución.

(3) También del concurso y la quiebra sobrevenidos con posterioridad a la ejecución; artículo 132, párrafo 1.º

Es necesario detenerse ahora en el examen de la naturaleza de esta figura, y únicamente, como en los casos anteriores, haremos una brevísima indicación de las normas a ella referentes en el derecho procesal común, para fijarnos luego en la solución recogida por el texto de la ley Hipotecaria.

En nuestra legislación procesal, el acto por el que las partes declaran su voluntad de que intervenga en el conocimiento del litigio un determinado órgano jurisdiccional, produce plenos efectos jurídicos, siempre que los criterios normales cuya aplicación se trata de modificar no sean el *funcional* ni el *objetivo*, considerados como reglas de carácter absoluto y no incluidas, por tanto, en la esfera de poderes dispositivos de las partes. Así, pues, es la distribución *territorial* hecha por la ley la única que válidamente pueden los sujetos del proceso pretender alterar en sus convenciones o en su declaración. La *eficacia* de la sumisión la encontramos en el art. 56, párrafo primero de la ley de Enjuiciamiento civil (1), la *limitación* de la misma en el párrafo segundo del citado artículo (2), las *formas* que la sumisión puede revestir, por último—expresa y tácita—, en los artículos 57 y 58 (3). Veamos la solución que a estos tres puntos da la regla 1.ª del art. 131:

a') Está reconocido el *efecto* propio de la sumisión—fijación por una declaración de voluntad privada de la competencia de un Juez—al decirse que lo será “el de primera instancia *a quien se hubiesen sometido las partes* en la escritura de constitución de la hipoteca”; la determinación *legal* de la competencia que se indica a continuación tiene valor tan sólo, como el propio artículo establece, “en defecto” de dicha sumisión. El problema de la admisibilidad de ésta ha de resolverse, por tanto, afirmativamente, en principio, lo mismo que en otro tipo cualquiera de proceso civil.

(1) “Será Juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones de toda clase aquel a quien los litigantes se hubiesen sometido expresa o tácitamente.”

(2) “Esta sumisión sólo podrá hacerse a Juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado.”

(3) Art. 57. “Se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados, renunciando clara y terminantemente a su fuero propio y designando con toda precisión el Juez a quien se sometieren.” Art. 58: “Se entenderá hecha la sumisión tácita: 1.º, por el demandante, en el mero hecho de acudir al Juez interponiendo la demanda; 2.º, por el demandado, en el hecho de hacer, después de personado en el juicio, cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria.”

b') Debemos estimar también vigentes en el procedimiento hipotecario las *limitaciones* antes señaladas; ni el criterio objetivo ni el funcional pueden ser modificados por la voluntad de las partes. La ley Hipotecaria no lo dice expresamente como la de Enjuiciamiento civil; pero sí queda ello suficientemente aclarado al afirmarse que el Juez competente será "el de *primera instancia* a quien se hubiesen sometido las partes, etc.". Estas no pueden, por tanto, fijar la competencia de un Juez que no lo sea de primera instancia. En consecuencia, no es admisible la sumisión hecha al *Juez municipal* ni a la *Audiencia*, y lo único que cabe alterar es la intervención del Juez de primera instancia que por razón del territorio debía conocer del asunto privativamente.

c') Distinto es el tratamiento del problema en lo que se refiere a las posibles *formas* de sumisión. La ley sólo alude a la expresa: "el Juez... a quien se hubieren sometido las partes en la escritura de constitución de hipoteca" (1). La sumisión tácita queda excluida, puesto que se admite únicamente aquella que consta en el título; por otra parte, si esta sumisión tácita es concebible en el caso del acreedor, no ocurre lo mismo con el deudor, quien no pudiendo oponerse a la ejecución ni plantear la cuestión de competencia—ya que esta hipótesis no se halla incluida en ninguno de los casos del art. 132, a diferencia del juicio ejecutivo, donde la incompetencia de jurisdicción puede ser alegada (núm. 11 del art. 1.464) y constituir un incidente que suspenda el procedimiento (art. 1.480, párrafo primero)—, difícilmente ha de serle aplicable la causa fundamental de la sumisión tácita: práctica de cualquier gestión que no sea proponer en forma la declinatoria (2).

(1) ¿Deberán concurrir en esta sumisión expresa los requisitos señalados en el artículo 57 de la ley de Enjuiciamiento (renuncia clara y terminante del propio fuero, designación expresa del Juez a quien se someten las partes)? Creemos que sí, por ser los preceptos de esta ley supletorios, como antes dijimos, de los de la Hipotecaria, por existir la misma *ratio legis* en uno y otro caso y por no haber, finalmente, ningún motivo, antes al contrario, para interpretar extensivamente las declaraciones de sumisión hechas en vista a este tipo de ejecución procesal.

(2) La exclusión en el procedimiento hipotecario de la forma tácita de la sumisión nos plantea ahora este problema: ¿qué ocurrirá en el caso de que, sin mediar sumisión expresa, acuda el acreedor a Juez distinto de aquel en cuyo partido radique la finca, es decir, a un Juez incompetente? En el proceso civil ordinario no cabe la declaración de oficio de la incompetencia, salvo violación de las normas antes señaladas como *absolutas* (art. 74); pero esto se resuelve prácticamente porque el demandado o se opone, negando la competencia del Juez (y entonces se plantea la cuestión

No ha dejado de suscitar críticas, y de importancia, la admisión en términos amplios de la figura de la sumisión en el procedimiento para la efectividad de los créditos hipotecarios. Se ha hecho ver así (1) que la sumisión es improcedente en un proceso en el que están interesados y pueden intervenir más personas que el deudor y el acreedor ejecutante, y, sobre todo, que la desigualdad de situación económica en que se encuentran regularmente el que concede un préstamo y el que lo recibe, supone para el deudor una merma de libertad que acaso le lleve a convenir en una sumisión poco conveniente para sus intereses (2).

No cabe duda de que la sumisión hecha al Juez de un partido distinto de aquel en que las fincas están situadas es susceptible de acarrear en el desarrollo de la ejecución—fundamentalmente, en el acto de la subasta—positivos y evidentes perjuicios para todos los que se hallan interesados en que los bienes que se ejecutan alcancen su máximo valor. En este sentido, es criticable la sumisión tal como la admite la regla 1.^a del art. 131, y resulta más adecuada la solución del reglamento para la ley de Ultramar, que en su art. 170 establecía la competencia del Juez “del lugar en que radiquen todos los bienes hipotecados, sin que se admita sumisión en contrario”, con la única excepción de que las fincas estuviesen situadas en lugares diferentes y la sumisión se hiciere a uno de ellos. Este criterio restrictivo, evitador de abusos, no deja de tener entre nosotros alguna manifestación de carácter reciente (3), que podría servir de inspiración para la reforma deseable en este punto.

JAIME GUASP

Catedrático de la Universidad de Barcelona

de competencia *a instancia de parte*), o, sin discutir tal competencia, hace cualquier otra gestión en el pleito (caso de la *sumisión tácita*). No siendo posible ninguno de estos dos supuestos en la ejecución hipotecaria, parece defendible la solución de que el Juez examine *de oficio* su propia competencia (lo que representa también un enfoque de la cuestión más a tono con las actuales exigencias de justicia). La solución contraria, o sea la de proseguir en todo caso la ejecución y dejar al juicio declarativo posterior la posibilidad de una anulación, es mucho menos aconsejable desde el punto de vista de la lógica y la economía procesal. El momento para tal examen de competencia por el Juez será, sin duda, el de admisión del escrito inicial (regla 4.^a, párrafo 1.^o, del artículo 131).

(1) Tormo, en la discusión parlamentaria de la reforma de 1909.

(2) Bugallal, *ídem* id.

(3) Por lo que se refiere a la justicia municipal, la ley de 21 de mayo de 1936.