

La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria

Introducción.—I. Fuentes legales del proceso de ejecución —1. Su determinación.

En el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso en la legislación española, no solamente cabe apreciar, dentro de la llamada fase de cognición, un fraccionamiento extraordinario del procedimiento, sino que ello es una característica, asimismo importante, de las actividades procesales que hacen referencia a la ejecución.

Quiere esto decir que, lo mismo en uno que en otro tipo de proceso, la Ley no se ha contentado con ordenar una tramitación de ámbito general o, a lo sumo, diversificada en dos o tres categorías fundamentales, sino que, por el contrario, siguiendo un criterio casuístico muchas veces, ha acumulado en su texto profusión de normas referentes a hipótesis concretas que, al multiplicar el número de procedimientos existentes, no hacen en definitiva sino perturbar el desarrollo de la actividad judicial, con el perjuicio consiguiente para una función que debe siempre tener como uno de sus motivos de inspiración el de la "sencillez" (1).

La verdad de esta tesis, por lo que respecta al proceso de declaración o cognición, ha sido afirmada en repetidas ocasiones, y es de tal modo evidente, que hoy se ha convertido ya en uno de los tópicos de la crítica contra nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento civil (2). Por lo

(1) Y en este sentido podría aplicarse a la excesiva pluralidad de procedimientos el juicio de Staud (*Deutsches Recht*, 1935) sobre las dilaciones procesales: "la peor característica del proceso civil del pasado".

(2) Ver por todos Becña, en la página 19 de su conocido artículo "Caratteri generali del processo civile in Spagna" (*Studi in onore di G. Chiovenda*, Padua, 1927).

que respecta al proceso de ejecución, no creemos que hagan falta prolijos razonamientos para llegar a una demostración análoga.

En el Derecho procesal español "hay más procedimientos ejecutivos que los que con tal nombre son expresamente designados" (1). Y, en efecto, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, encontramos los tipos siguientes:

1.º Aquellos que se contienen en el texto de la Ley de Enjuiciamiento civil. Tales son:

A) El procedimiento ejecutivo (sección primera del título XV, libro II de la Ley, artículos 1.429 a 1.480). De frecuente aplicación; ha sido considerado en ocasiones como el procedimiento "típico" de los de esta clase. No es, desde luego, el único que conoce la Ley, puesto que junto a él encontramos:

B) El procedimiento de apremio (sección segunda del mismo título y libro, artículos 1.481 a 1.531), configurado legalmente como una fase ulterior del "juicio ejecutivo" (epígrafe del título al que pertenece), pero cuya independencia puede fácilmente sostenerse recordando los numerosos casos en que otros procesos diferentes desembocan asimismo en esta clase de actuaciones. Como luego veremos, el procedimiento de apremio ordinario no es sino la forma verdadera y propia de la ejecución procesal.

C) El procedimiento para la ejecución de las sentencias (título VIII, libro II, artículos 913 a 958), que, no obstante, se remite en las hipótesis más importantes que indica a la vía de apremio, regulada en otro lugar.

D) El procedimiento de apremio en negocios de comercio (título XVI, libro II, artículos 1.544 a 1.560), herencia dejada a la Ley vigente por la de Enjuiciamiento mercantil de 1830, de acuerdo con la unificación de fueros preceptuada en 6 de diciembre de 1868.

E) También los procedimientos llamados entre nosotros "monitorios" (artículos 7.º, 8.º y 12), tan parcamente admitidos por nuestra Ley fundamental en la materia, aunque disposiciones posteriores hayan extendido su ámbito de aplicación.

2.º Fuera de los procesos que la Ley de Enjuiciamiento recoge,

(1) Becña: "Los procedimientos ejecutivos en el derecho procesal español. Notas de sistematización", en *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1920.

existen otros que, no por referirse a casos particulares, ofrecen escasa importancia. Así, han de citarse:

A) El llamado "procedimiento judicial sumario" para hacer efectivos los créditos hipotecarios, que se contiene en la Ley del mismo nombre, artículos 129 a 135 fundamentalmente.

B) El procedimiento de la Ley de Hipoteca naval de 21 de agosto de 1893, artículos 39 a 49 de su texto.

C) El procedimiento ejecutivo a favor de las sociedades de crédito territorial, que se estableció en el Decreto-ley de 5 de febrero de 1869 y cuya subsistencia se ordena en el artículo 1.560 de la Ley de Enjuiciamiento civil. A este procedimiento hacen referencia asimismo los artículos 91 a 95 de los estatutos del Banco Hipotecario de 3 de noviembre de 1928 (1).

Sin duda, cabría preguntarse si todos y cada uno de los procedimientos que han sido indicados constituyen verdaderamente otras tantas manifestaciones de un auténtico "proceso de ejecución". Pero este problema, cuya solución negativa procuraremos razonar más adelante, no debe ser tratado en este punto de nuestra introducción, sino ulteriormente, al analizar la naturaleza jurídica de aquel procedimiento, en cuyo estudio nos ocupamos de manera concreta.

Ahora bien: a pesar de que el término "ejecución procesal" sea demasiado estricto para que pueda abarcar el conjunto de procedimientos citados; aunque hagamos en éstos la necesaria selección, no podremos aún alcanzar el grado de unificación que sería deseable en lo que respecta al tratamiento legal de tales actividades de ejecución. Quiere decirse que hay dentro del ordenamiento vigente en la materia una pluralidad de órdenes de tramitación, irreductible desde el punto de vista del Derecho positivo, cuya desaparición, no obstante, *ex iure condendo*, no parece que se pueda discutir.

Pero precisamente antes de llegar a esta meta del trabajo legislativo se hace forzoso conocer la esencia de cada procedimiento particular hoy existente, puesto que sólo sabiendo la necesidad a que su implantación ha obedecido podremos estar seguros de que ella viene a quedar también cubierta con una nueva regulación de carácter general, y sólo analizando la esencia de cada actuación concreta en tales procesos podre-

(1) A la enumeración anterior es posible añadir más casos (v gr. las hipótesis de ejecución general), que, sin embargo, por referirse a otro orden de ideas, estimamos preferible no mencionar.

mos saber si no constituyen en sí una solución técnica más defendible que la recogida en la forma de procedimiento ordinaria o común (1).

De los diversos procedimientos anteriormente enumerados, considero de un interés excepcional el análisis del llamado—mal llamado—procedimiento judicial sumario para la efectividad de los créditos hipotecarios, y esto, no obstante la superior e indiscutible importancia que tienen otros tipos de los que se han mencionado, verbigracia, el juicio ejecutivo, la materia referente a la ejecución de sentencias, etc.

El interés que para el procesalista ofrece el estudio del procedimiento especial recogido en los artículos 129 a 135 de la Ley Hipotecaria viene fundado en una serie de razones de significado diverso, pero de gran trascendencia en su totalidad.

Dejamos a un lado la materia específica a que esta forma de proceso se refiere. Desgajado del tronco común de la ejecución sobre inmuebles, el procedimiento regulado por la Ley Hipotecaria se aplica a casos de evidente trascendencia práctica, pero que no pasan de ser hipótesis concretas y de carácter singular. No es, pues, en la naturaleza del título ejecutivo que da origen a este tipo de ejecución donde debemos buscar los motivos de su importancia intrínseca, sino más bien en que, teniendo que resolver problemas comunes a todas las formas de ejecución inmobiliaria, la Ley de 21 de abril de 1909, al implantar la tramitación que hoy recogen los artículos 129 a 135 de la vigente Ley, modificó en numerosas ocasiones, y en puntos esenciales, la solución mantenida por la de Enjuiciamiento civil, modificaciones que algunas veces quedaron limitadas a los supuestos hipotecarios, pero que otras, por el contrario, trascendiendo de esta esfera, constituyeron expresas derogaciones del régimen establecido para la práctica de la vía de apremio en su forma general.

De acuerdo con la fecha posterior de su promulgación (2), la Ley de 21 de abril de 1909 debió representar, con respecto al texto de la de Enjuiciamiento, un progreso de consideración indudable. Es, por tanto, del más alto interés examinar hasta qué punto esta mejora fue realizada y qué juicio merece el nuevo tratamiento de los problemas

(1) Ejemplos de lo segundo encontraremos más tarde en el art. 131 de la Ley Hipotecaria con referencia al procedimiento ordinario de apremio de la Ley de Enjuiciamiento civil

(2) Aunque la ley de 1909 se haya inspirado fundamentalmente, como se sabe, en otra más antigua la Ley de Ultramar de 14 de julio de 1893

procesales, que ya de antiguo venían planteándose. Nuevo tratamiento que no se refiere incluso, como a primera vista pudiera creerse, a trámites concretos de la ejecución inmobiliaria, sino que se extienden a otras numerosas cuestiones de primer plano en la dogmática del Derecho procesal, porque, en efecto, hasta tal punto es esto cierto, que por algún autor ha podido decirse con evidente exageración, pero no error absoluto, que el artículo 131 de la Ley Hipotecaria es, por sí solo, "toda una Ley de Enjuiciamiento civil" (1).

Por otra parte, el problema—o conjunto de problemas—que se enuncia, pese a su íntima calidad procesal, no ha sido tan analizado desde el punto de vista de esta rama jurídica como desde la distinta perspectiva del Derecho hipotecario. Y esto acrece indudablemente la importancia de la cuestión, ya que, en definitiva, se trata de reintegrar un tema, mal planteado algunas veces por la ausencia de un criterio idóneo para su estudio, a la esfera jurídica a que verdaderamente pertenece; sin que esto sea pretender eliminar del análisis que se realiza toda clase de sugerencias procedentes de la técnica hipotecaria, visión unilateral de la materia que no puede por menos de conducir al error.

El fin del presente estudio es, en consecuencia, llevar a cabo un análisis crítico del procedimiento regulado en los artículos 129 a 135 de la Ley Hipotecaria, desde el punto de vista procesal, teniendo en cuenta, en efecto, que este enfoque del tema debe estimarse como primordial e insustituible por ningún otro, lo que no ha dejado de ser reconocido por los mismos cultivadores del Derecho hipotecario al sostener que estas normas concretas de la legislación deberían formar parte en el futuro del específico ordenamiento procesal (2). De aquí el título de nuestro trabajo: "La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria".

Cierto que dentro de esta misma Ley puede haber otras formas de ejecución distintas de la tramitación *sumaria* de los artículos 129 a 135: fundamentalmente el juicio ejecutivo ordinario y un posible procedimiento extrajudicial, admitido por la doctrina con anterioridad a la reforma de 1909, omitido en la redacción dada a la Ley en esta fecha y recogido hoy expresamente en el Reglamento hipotecario, cuyo artículo 201 establece las normas que han de seguirse "cuando en la escri-

(1) Morell: *Comentarios a la legislación hipotecaria* (Madrid, 1918; tomo IV, página 108), refiriéndose a Aragón.

(2) "Cuando la Ley de Enjuiciamiento civil se reforme, a ella debe pasar este procedimiento especial con todas sus reglas." (Morell: ob y tomo cit., pág. 108.)

tura de constitución de la hipoteca se hubiere pactado un procedimiento ejecutivo extrajudicial" (1).

Pero ambas cuestiones han sido excluidas de nuestro estudio por razones que estimo de fuerza considerable; en efecto, se trata en el primer caso de una aplicación de las reglas generales de la Ley de Enjuiciamiento civil y, por consiguiente, de una subsunción de esta hipótesis hipotecaria en las normas comunes, cuyo análisis no podemos hacer ahora (2), y, por lo que respecto al segundo punto, no plantea un problema de ejecución *procesal*, sino precisamente *extraprocesal*, ya que a tanto equivale el excluir la intervención judicial en la forma de ejecución convenida entre acreedor y deudor.

Fijado así el alcance del tema, diremos tan sólo unas breves palabras sobre el plan de exposición. Fácilmente se comprende que si ésta hubiera de limitarse a una descripción de los trámites que integran el procedimiento, sólo podríamos dar una visión fragmentaria de los problemas que la cuestión encierra. Aquí, como en otros puntos numerosos de la disciplina del Derecho procesal, se advierte cómo el orden de proceder—el procedimiento—propiamente dicho, no es sino una de las cuestiones que plantea el estudio de cualquier tipo de tutela jurídica procesal, y que al lado o por encima de tal cuestión hay toda una serie de problemas fundamentales sin cuya solución no puede entrarse en la determinación de la serie de trámites que componen exteriormente el proceso. Aplicando, pues, el criterio indicado, habremos de analizar, previamente al estudio del *procedimiento stricto sensu*, la materia más amplia del *proceso*, en la que se contienen los puntos esenciales de la forma de ejecución que regula específicamente la Ley Hipotecaria.

En primer término, habrán de indicarse las normas legales que regulan este procedimiento, su carácter y ámbito de aplicación (I), la na-

(1) López de Haro, en su *Tratado de Legislación hipotecaria* (Madrid, 1918, página 218), afirma que son cuatro los procedimientos para hacer efectivo el crédito hipotecario, pero el declarativo que añade no es, naturalmente, un proceso de ejecución.

(2) Artículo 203 del reglamento hipotecario: "Cuando el procedimiento seguido fuere el ejecutivo ordinario, se observará lo dispuesto en el título XV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento civil, tanto en lo referente a títulos que llevan aparejada ejecución, como en los demás particulares no derogados." No se opone a esta afirmación el que en el caso citado haya que tener presentes además reglas especiales, como son las de los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria.

turalidad jurídica de la actividad que es ordenada por ellas (II), así como los principios fundamentales que las inspiran, en cuanto son consecuencia o modificación de criterios más generales recogidos por la legislación procesal ordinaria (III). Examinaremos en segundo lugar los presupuestos o condiciones de este proceso de ejecución (IV), siguiendo la sistemática que nos parece más aceptable hoy en la ciencia procesal, y llegaremos, por último, al análisis concreto del procedimiento, última etapa de nuestro trabajo (V), en que habrán de servirnos de orientación las soluciones que vengamos obteniendo en los apartados precedentes (1).

I

1. La Ley Hipotecaria primitiva, de 8 de febrero de 1861, no contenía una regulación *especial*, salvo ciertas singularidades, del procedimiento que había de seguirse para obtener la condena de un deudor hipotecario y para que fuese el acreedor satisfecho con los bienes afectos al cumplimiento de la obligación que la hipoteca garantiza. En consecuencia, eran aplicables los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento civil (2) referentes al juicio ejecutivo y al procedimiento de apremio; el documento de constitución de la hipoteca debía estimarse como eficaz para obtener del Juez un mandamiento de ejecución y, por consiguiente, con determinadas condiciones (3), venía a ser un título ejecutivo apto para provocar un proceso de este nombre, en el que, como se sabe, existe—o puede existir—toda una fase de oposición por parte del deudor antes de que se produzca la sentencia de remate y, eventualmente, el paso al procedimiento de apremio o de ejecución efectiva sobre los bienes. No cambiaron estos preceptos con la importante—aunque quizá no tanto como debiera haberlo sido—modificación llevada a cabo en 21 de diciembre de 1869.

Pero, fuera del ámbito de la legislación peninsular, la ley Hipote-

(1) No habrá que decir que el tema gira exclusivamente en torno a una cuestión concreta del *derecho positivo español*. Las indicaciones de *legislación y doctrina extranjeras* son recogidas, por tanto, en cuanto instrumentos al servicio de la comprensión de nuestro problema. Se ha procurado seguir con especial atención la *doctrina y jurisprudencia hipotecarias*, de gran valor, como se comprende, para el caso.

(2) De la vigente, sólo, como es natural, con posterioridad a 1881

(3) V., sobre todo, el art. 133 de la citada Ley.

caria de Ultramar de 14 de julio de 1893 y su reglamento, de 18 del mismo mes y año, implantaron, en sus artículos 127 a 133 y 168 a 176, respectivamente (1), una tramitación más breve y sencilla que la que regía en la metrópoli. Se comprende que la comparación entre uno y otro sistema produjese el natural deseo de adoptar también en España aquel que parecía más conveniente para la consecución de uno de los fines más importantes de todo el régimen inmobiliario: el desarrollo del crédito territorial, en el que no podía por menos de influir decisivamente la simplificación de los trámites para el cobro de las deudas hipotecarias (2).

Una indicación detallada de las tentativas de reforma que esta dirección originó (1894, 1903, 1905) excedería de los límites de nuestro tema. La modificación llegó, al fin, por obra de la Ley de 21 de abril de 1909, incorporándose con el resto de prescripciones que dicha norma contenía al nuevo texto hipotecario de 16 de diciembre del mismo año. Y la importancia que al problema procesal se le había dado en la corrección de la ley anterior, la revela suficientemente el hecho de que la implantación de los nuevos trámites sea el objeto de los primeros artículos (1.º a 9.º) de la disposición reformadora, en indicación, pues, de que, en el momento de innovar la materia hipotecaria, la preocupación por la forma de ejecución que debería adoptarse constituía una cuestión colocada, por su categoría, en un absoluto primer plano.

Así se llegó, por tanto, al nacimiento de las fuentes legales del proceso que venimos estudiando (3), y que son, en los textos en vigor de la legislación hipotecaria, los siguientes:

1.º Artículos 129 a 135 de la ley, de los cuales tiene máxima importancia, como se sabe, el 131, dividido en diecisiete reglas de una extensión variable, que contienen en su desmesurada redacción—para un solo artículo—el orden íntegro de trámites, es decir, el procedimiento

(1) Muchos de los preceptos hoy en vigor proceden, en efecto, no de la Ley de Ultramar, sino de su reglamento, el cual contenía prescripciones demasiado importantes para una disposición de esta naturaleza. Así lo hace notar Oliver en su obra *Derecho inmobiliario español* (Madrid, 1892-1896; tomo I, pág. 846).

(2) Y ello se hizo constar en la "Exposición de motivos" del proyecto de 24 de febrero de 1908, presentado por el entonces Ministro de Justicia, Armada; proyecto convertido más tarde, con algunas modificaciones en ley.

(3) Otras modificaciones posteriores, algunas de importancia, como la introducida por la Ley de 27 de agosto de 1932 y las referentes al régimen actual de adjudicación de bienes serán indicadas en el lugar oportuno.

en sentido estricto y en su desarrollo normal, puesto que los restantes preceptos hacen referencia a declaraciones de índole general, presupuestos, incidentes, etc. (1).

2.º Artículos 202 y 204 del reglamento hipotecario, determinantes, aquél, de los límites de aplicación del procedimiento, y éste, de ciertas especialidades en cuanto a puntos concretos del mismo, de los que más tarde se hará mención (2).

Ahora bien: no obstante estas reglas específicas, la ordenación que en ellas se contiene es insuficiente para resolver todos los problemas que la realidad presenta en la actuación de los trámites que integran el procedimiento ordenado. Debemos preguntarnos, por tanto, cuál es el medio de llenar en su caso estas posibles lagunas de las normas hipotecarias, es decir, cuáles han de ser las fuentes *subsidiarias* por las que la ejecución de los artículos 129 a 135 haya de regirse.

Que tales lagunas existen se demuestra fácilmente con una simple lectura de los preceptos mencionados: en qué forma deberán dictarse las resoluciones recaídas en el procedimiento cuando nada se diga expresamente (art. 131, regla 4.ª, párrafo 1.º, regla 12, *in fin*; regla 15, párrafos 2.º y 3.º, etc.): cómo habrán de tramitarse los incidentes que surjan en la hipótesis de administración interina por el acreedor de la finca hipotecada (art. 131, regla 6.ª); qué recursos caben contra las decisiones del Juez y con qué efectos, y otros numerosos casos que pudiéramos citar, son ejemplos significativos que prueban la necesidad de hallar un criterio de ordenación legal suplementaria, fuera de los artículos concretos de la Ley Hipotecaria, que no puede consistir tampoco en la mera *interpretación* de tales artículos, insuficiente para solucionar la mayor parte de las cuestiones planteadas.

Parece indudable que dicha ordenación subsidiaria no ha de encontrarse sino en los preceptos de la ley de Enjuiciamiento civil, lo mismo en los de carácter general que en aquellos que hacen referencia a la actividad procesal análoga a la regulada en la ley Hipotecaria, es decir, en el

(1) Los artículos 129 a 135 forman parte de la sección primera ("De las hipotecas en general") del título V ("De las hipotecas") de la ley. Aunque esta sistematización no parezca excesivamente congruente, siempre habrá de tenerse en cuenta la dificultad de encajar unos preceptos típicamente procesales en un texto de carácter *material* o *sustantivo*.

(2) Como asimismo de las disposiciones concretas en materia de hipotecas que garantizan cuentas corrientes o títulos nominativos o al portador (arts 153 y 155 de la ley).

procedimiento de apremio de los artículos 1.481 a 1.531 de la Ley de Enjuiciamiento. Esta aplicación de los preceptos somunes no viene determinada categóricamente en el texto hipotecario, pero debe sostenerse en base a los siguientes argumentos:

A) La propia naturaleza de los preceptos vigentes en la materia, que, utilizando de continuo nociones de orden procesal (notificaciones, requerimientos, tercería, comparecencia, incidente, etc.) sin una definición expresa de su contenido, no pueden por menos de remitirse al concepto que de ellos tiene la Ley Procesal ordinaria y, en consecuencia, a la regulación que en dicha ley se contiene.

B) La alusión directa en algunos casos a las normas del enjuiciamiento ordinario, v. gr., en la regla 3.^a número 2.^o (1) y último párrafo (2).

C) La propia doctrina hipotecaria (3), que reconoce asimismo el carácter subsidiario de la Ley de Enjuiciamiento civil con respecto a las normas procesales que estudiamos (4).

JAIME GUASP DELGADO

Ltrado del Consejo de Estado. Catedrático de
Derecho procesal de la Universidad de Barcelona

(1) "El título o títulos del crédito revestido de los requisitos que la *Ley de Enjuiciamiento civil* exige para despachar la ejecución."

(2) "El requerimiento deberá practicarse... a las personas que expresa el art. 268 de la *Ley de Enjuiciamiento civil*, por el orden establecido en el mismo."

(3) Aragonés: *Compendio de Legislación hipotecaria* (Madrid, 1911), tomo II, página 92; Morell: ob. y tomo cit., pág. 142.

(4) Fuera del procedimiento judicial sumario, los artículos de la Ley de Enjuiciamiento tienen plena vigencia, aunque difieran de la solución adoptada en la Hipotecaria, salvo, naturalmente, aquellas disposiciones de ésta que derogan el régimen común, como ocurre con la regla 17, último párrafo, del art. 131