**DERECHO HIPOTECARIO**

**TEMA 23**

**LA ACCIÓN REAL Y LA ACCIÓN PERSONAL EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA. ASPECTOS REGISTRALES DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE BIENES HIPOTECADOS: LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS. LA VENTA EXTRAJUDICIAL DE LA FINCA HIPOTECADA. LA PARALIZACIÓN DE ACCIONES REALES EN CASO DE CONCURSO.**

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

La hipoteca es un derecho real que asegura una obligación, por lo que la acción personal que nace del crédito asegurado coexiste con la acción real nacida de la hipoteca, de forma que el acreedor hipotecario puede ejercitar cualquiera de las dos acciones, teniendo en cuenta que:

1. La acción personal se dirige contra el deudor, mientras que la acción real se dirige contra los bienes hipotecados.
2. La acción personal poder conducir a la ejecución de cualquiera de los bienes del deudor, mientras que la acción real solo puede conducir a la ejecución del bien hipotecado.
3. La acción personal se ejercita en un proceso declarativo en el que se deduce una pretensión de condena, o bien en un proceso de ejecución fundado en la escritura de constitución de la hipoteca, que es título ejecutivo conforme al artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, mientras que la acción real se ejercita en un proceso de ejecución.

**ASPECTOS REGISTRALES DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE BIENES HIPOTECADOS: LA CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS.**

El procedimiento de ejecución de bienes hipotecados, regulado por los 681 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 a 135 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, es un proceso especial de ejecución con base estrictamente registral y elementos de cognición limitados, disponiendo el artículo 130 de la Ley Hipotecaria que “el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo”.

Sus características son las siguientes:

1. Es de utilización potestativa para el acreedor.
2. Se sujeta a las reglas del proceso de ejecución dineraria con las especialidades específicamente previstas.
3. No es acumulable a otros procesos de ejecución, salvo cuando éstos se sigan para hacer efectivas otras garantías hipotecarias sobre los mismos bienes, ni a los procesos sucesorios.

Los aspectos registrales esenciales de este procedimiento son los siguientes:

1. La escritura de constitución de la hipoteca deberá contener:
2. El precio en que los interesados tasan la finca, que servirá de tipo para la subasta y que no podrá ser inferior al setenta y cinco por ciento del valor señalado en la tasación realizada conforme a la Ley del Mercado Hipotecario de 25 de marzo de 1981.
3. Un domicilio fijado por el deudor a efectos de requerimientos y notificaciones, pudiendo fijarse, además, una dirección electrónica para recibir notificaciones electrónicas.
4. Tratándose de un préstamo a persona física garantizado mediante hipoteca sobre bienes destinados a uso residencial, se producirá el vencimiento anticipado del contrato, pudiendo ejercitarse la acción hipotecaria, si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:
5. Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.
6. Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

* Al tres por ciento del capital o a doce mensualidades o su equivalente, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo.
* Al siete por ciento del capital o a quince mensualidades o su equivalente, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo.

1. Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total del préstamo.

Las anteriores reglas no admitirán pacto en contrario.

1. Una vez dictado el auto despachando ejecución, se librará mandamiento al registrador para que remita certificación electrónica en la que consten:
2. La titularidad del dominio y demás derechos reales del bien hipotecado.
3. La relación completa de las cargas inscritas que lo graven.
4. Inserción literal de la inscripción de hipoteca que se haya de ejecutar.

El registrador hará constar por nota al margen de la inscripción de hipoteca que se ha expedido la certificación de dominio y cargas.

El contenido de la certificación puede dar lugar a distintas actuaciones, ya que:

* Si resulta 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.
* Si resulta que el titular registral del dominio no ha sido requerido de pago, se le notificará la existencia del procedimiento para que pueda intervenir en la ejecución o pagar el crédito y los intereses y costas.
* Si resulta la existencia de cargas o derechos reales posteriores a la hipoteca, el registrador comunicará la existencia del procedimiento a sus titulares, haciéndolo constar en la certificación.

El registrador notificará, inmediatamente y de forma telemática, la presentación de otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial certificada, pero a los titulares de derechos posteriores a la certificación no se les hará notificación alguna, si bien podrán intervenir en las actuaciones.

En tanto no se cancele por mandamiento del letrado de la Administración de Justicia la nota marginal de expedición de la certificación, el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución.

1. La subasta de la finca hipotecada se llevará a cabo de forma electrónica en el Portal de Subastas de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado conforme a lo previsto en las reglas generales de ejecución dineraria para la subasta de inmuebles, estudiadas en el tema 32 de Derecho Procesal del programa.

El registrador notificará inmediatamente y de forma telemática al Portal de Subastas la presentación de otros títulos que afecten o modifiquen la información inicial.

1. Una vez terminada la subasta mediante adjudicación del bien hipotecado, se remitirá electrónicamente al registrador mandamiento de cancelación de cargas junto con testimonio del decreto de remate y adjudicación, que serán título bastante para practicar la inscripción a favor del adjudicatario y para cancelar la hipoteca ejecutada y todas las cargas, gravámenes e inscripciones posteriores.
2. El registrador limitará su calificación de estos documentos a los siguientes extremos:
3. Que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y tercer poseedor.
4. Que se ha notificado la existencia del procedimiento a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la hipoteca y anterioridad a la nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas.
5. Que lo entregado al acreedor en pago del principal, intereses devengados y costas no excede del límite de la respectiva cobertura hipotecaria.
6. Que el valor de lo adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del ejecutante o, en caso de haberlo superado, que se consignó el exceso a disposición de los acreedores posteriores.

**LA VENTA EXTRAJUDICIAL DE LA FINCA HIPOTECADA.**

El artículo 129 de la Ley Hipotecaria posibilita que la acción hipotecaria pueda ejercitarse por venta extrajudicial del bien hipotecado siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca y sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses.

La venta extrajudicial está regulada por este artículo 129 de la Ley Hipotecaria y los artículos 234 a 236 del Reglamento Hipotecario, muchos de cuyos aspectos como la forma de celebración de la subasta han sido superados por reformas legales posteriores, y sus notas esenciales son las siguientes:

1. El valor en que los interesados tasen la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni inferior al valor señalado en la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley del Mercado Hipotecario
2. La estipulación en virtud de la cual los otorgantes pacten la sujeción al procedimiento de venta extrajudicial deberá constar separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura y deberá señalar expresamente el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque.
3. La venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada y de sus intereses ordinarios y de demora.
4. La venta se inicia mediante requerimiento dirigido a notario hábil para actuar en el lugar donde radique la finca, expresando las circunstancias determinantes de la certeza y exigibilidad del crédito y la cantidad exacta objeto de la reclamación, y adjuntando la escritura de constitución de la hipoteca con nota de haberse inscrito.
5. El notario solicitará del registrador la remisión de certificación de dominio y cargas, cuya expedición se hará constar por nota marginal.
6. El notario requerirá de pago al deudor y, transcurridos diez días sin ser atendido, notificará la iniciación de las actuaciones al último titular dominical, cuando no sea el deudor, y a los titulares de cargas y gravámenes posteriores a la hipoteca, para que puedan satisfacer antes del remate el importe del crédito, intereses y costas.
7. La venta se realizará transcurridos treinta días desde el último requerimiento o notificación, y mediante una sola subasta electrónica a través del Portal de Subastas y conforme a los tipos y condiciones determinados en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la subasta de bienes inmuebles en el proceso de ejecución dineraria.
8. Verificado el remate, el notario expedirá certificación acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos.
9. Depositado el precio de remate, se destinará al pago del acreedor, y el sobrante se consignará a disposición de los acreedores posteriores, y a continuación se protocolizará el acta de subasta y se otorgará escritura pública de enajenación de la finca, que será título bastante para la inscripción a favor del rematante, y la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada y de todas las cargas, gravámenes y derechos posteriores a la hipoteca.

**LA PARALIZACIÓN DE ACCIONES REALES EN CASO DE CONCURSO.**

Los efectos de la declaración del concurso sobre las acciones reales de ejecución están regulados por los artículos 142 a 151 del texto refundido de la Ley Concursal de 5 de mayo de 2020, cuyas notas esenciales son las siguientes:

1. Desde la declaración de concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares contra los bienes o derechos de la masa activa, suspendiéndose los procedimientos de ejecución que se hallaran en tramitación.
2. No obstante, sí que se podrán iniciar o continuar procedimientos de ejecución de hipotecas sobre bienes o derechos de la masa activa no necesarios para la actividad profesional o empresarial del concursado, siempre que se incorpore al correspondiente procedimiento el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que no son necesarios para esa actividad.
3. Los titulares de hipotecas sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa podrán iniciar o continuar procedimientos de ejecución, que se tramitará en pieza separada del procedimiento concursal, en los siguientes casos:
4. Desde la fecha de eficacia de un convenio que no impida el ejercicio del derecho de ejecución separada sobre esos bienes o derechos.
5. Desde que hubiera transcurrido un año a contar de la fecha de declaración de concurso sin que hubiera tenido lugar la apertura de la liquidación.
6. La apertura de la fase de liquidación producirá la pérdida del derecho a iniciar la ejecución de la hipoteca sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado su acción antes de la declaración de concurso o transcurrido un año desde la declaración de concurso.
7. Las ejecuciones suspendidas por la declaración de concurso se acumularán al concurso de acreedores como pieza separada, quedando sin efecto la suspensión desde la acumulación.
8. Por último, la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la hipoteca cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien o derecho hipotecado.

Para asegurar la aplicación de las anteriores normas, el artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga al registrador a notificar a la oficina judicial que conozca del proceso de ejecución la inscripción o anotación de concurso sobre la finca hipotecada y, en su caso, la constancia registral de no ser necesaria para la actividad profesional o empresarial del deudor.

José Marí Olano

13 de marzo de 2022