

## EDJ 2010/326590

Audiencia Provincial de Zaragoza, sec. 4ª, A 16-12-2010, nº 565/2010, rec. 477/2010

Pte: Medrano Sánchez, Juan Ignacio

### Resumen

*La Audiencia acuerda estimar el rec. de apelación recaído en el procedimiento de ejecución hipotecaria y con revocación del mismo se deja sin efecto el requerimiento de pago realizado a los ejecutados. Señala la Sala que no cabe ejercitar una acción personal por el específico procedimiento de la ejecución hipotecaria contra fiadores ni de manera principal ni de manera cautelar ante una potencial conversión del procedimiento en una ejecución ordinaria prevenida en el art. 579 LEC, so pena de entremezclar caóticamente dos procesos de ejecución sometidos a reglas diferentes, con ámbitos subjetivos y, sobre todo, objetivos, radicalmente distintos. Añade que si en su día se pretendiera la conversión en un procedimiento de ejecución ordinaria, ello implicará necesariamente una nueva demanda en la que se ejerciten acciones personales hasta ahora no ejercitadas, lo que generará el derecho de los fiadores a oponerse conforme a las reglas generales de oposición en el procedimiento de ejecución de títulos extrajudiciales y con sus propias garantías procesales.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

art.579 , art.682.1 , art.683.1 , art.686 , edm.un

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.24

D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

art.131

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

PROCEDIMIENTO DE APREMIO

Subasta judicial

Recursos

FUENTES DEL DERECHO

JURISPRUDENCIA

Del Tribunal Supremo

GARANTÍAS REALES

HIPOTECA

Procedimiento del antiguo art. 131 LH

En general

Supuestos diversos

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ejecutado; Desfavorable a: Ejecutante

Procedimiento:Apelación, Hipotecario, art. 131 LH

#### Legislación

Aplica art.579, art.682.1, art.683.1, art.686, edm.un de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.131 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

#### Bibliografía

Citada en "B2011/95478"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA núm. 17 de ZARAGOZA, por el mismo se dictó auto con fecha veintidós de abril de dos mil diez, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: No ha lugar a tener por preparado el recurso de apelación contra el Auto dictado en este proceso con fecha 13 de abril del 2010".

TERCERO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Javier Y Raimundo se interpuso recurso de apelación, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal el día 25 octubre 2010 donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, señalándose para discusión y votación el día 3 de diciembre de 2010, en que tuvo lugar.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Lo que aquí se plantea, núcleo esencial del recurso, es la interpretación del art.579 lec EDL 2000/77463 , a cuyo tenor "cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el Capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución".

Se regula aquí lo que se ha venido en denominar, en el uso forense, la conversión del proceso de ejecución hipotecaria en una ejecución ordinaria. Hay que solventar si ello es posible y si, siéndolo, se puede postular la ejecución, al inicio, dentro del procedimiento del inicial hipotecario o con ocasión de su pretendida conversión en una ejecución ordinaria, a los deudores.

Es de destacar, como ya lo hicimos en nuestro auto de 18 de junio de 2010, que el art.579 Lec EDL 2000/77463 no está contenido en las normas que regulan las especialidades de la ejecución de bienes hipotecados (capítulo V del Título IV), sino dentro del capítulo primero de la ejecución dineraria, relativo a las disposiciones generales de la misma.

SEGUNDO.- Conviene precisar de manera inicial cual es la naturaleza del procedimiento de ejecución hipotecaria, sobre el que existían relevantes pronunciamientos del T.S y, aun del Tribunal Constitucional en atención a la limitación, por no decir anulación, de las causas de oposición.

Y así el Tribunal Constitucional ha señalado (s.17 de mayo de 1985) que el procedimiento del art. 131 L.H. se caracteriza por "la extraordinaria fuerza ejecutiva del titular y la paralela disminución de la posibilidad de contenerla mediante excepciones; en realidad, se trata de una vía de apremio no precedida de una fase de cognición, donde falta la controversia entre las partes y se procura reducir al máximo la intervención tanto del deudor como de terceros al objeto de impedir la suspensión del procedimiento" y que "la ausencia de controversia y demás peculiaridades del procedimiento del art. 131 L.H. no vulneran el derecho a la defensa consagrado en el art. 24 C.E EDL 1978/3879 ."Por su parte el Tribunal Supremo tiene establecido que "el art.131 L.H. no regula un juicio declarativo, ni siquiera uno ejecutivo, sino simplemente una vía de apremio dirigida directamente contra los bienes hipotecarios no precedida de fase alguna de cognición, es decir, no hay acción personal, ni previa discusión o contención y en la tramitación se reduce al máximo la intervención del deudor como de terceros, al objeto de impedir la suspensión del procedimiento", y que ni el deudor ni el tercer poseedor o los demás interesados son verdaderas partes procesales, a los que en algún caso la Ley ordena hacerles notificaciones en vía de apremio, pero no emplazamiento ni citaciones" (s. Tribunal Supremo 12 de noviembre de 1985), señalando la sentencia de 31 de julio de 1986 que "el proceso que establece el art. 131 L.H. verdadero proceso de ejecución, se caracteriza en lo que a la legitimación pasiva se refiere... porque dicha "legitimatio" corresponde al poseedor de la finca hipotecada, que normalmente es el deudor hipotecario".

TERCERO.- Esta concepción del proceso de ejecución hipotecaria no ha cambiado en la Lec 2000 EDL 2000/77463 . Lo dice la propia Exposición de Motivos:

"La Ley dedica un capítulo especial a las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados. En este punto, se mantiene, en lo sustancial, el régimen precedente de la ejecución hipotecaria, caracterizado por la drástica limitación de las causas de oposición del deudor a la ejecución y de los supuestos de suspensión de ésta. El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que éste régimen no vulnera la Constitución e introducir cambios sustanciales en el mismo podría alterar gravemente el mercado del crédito hipotecario, lo que no parece en absoluto aconsejable.

La nueva regulación de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados supone un avance respecto de la situación precedente ya que, en primer lugar, se trae a la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 la regulación de los procesos de ejecución de créditos garantizados con hipoteca, lo que refuerza el carácter propiamente jurisdiccional de estas ejecuciones, que ha sido discutido en ocasiones; en segundo término, se regulan de manera unitaria las ejecuciones de créditos con garantía real, eliminando la multiplicidad de regulaciones existente en la actualidad; y, finalmente, se ordenan de manera más adecuada las actuales causas de suspensión".

Pues bien cualquiera que sea el alcance que se quiera dar al art.579 Lec EDL 2000/77463 , lo que es seguro es que, ab initio, no es posible ejercitar acciones personales, menos contra fiadores, con ocasión de la mera realización de una garantía hipotecaria, lo que deja diáfano el art. 682.1 Lec EDL 2000/77463 cuando dispone que "las normas del presente capítulo sólo serán aplicables cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes pignorados o hipotecados en garantía de la deuda por la que se proceda".

Así se especifica en la demanda ejecutiva, en la que se afirma que "la presente ejecución se dirige exclusivamente contra el bien hipotecado en garantía de la deuda por la que se procede".

Por tanto es impertinente un requerimiento de pago a los fiadores por cuanto ni se ejerce ni se puede ejercer en este procedimiento una acción personal y sí sólo la acción real de realización de la garantía, sin que ello quede ensombrecido porque el fiador sea también deudor y a él se pueda entender también dirigido el requerimiento de pago prevenido en el art.686 Lec EDL 2000/77463 , pues que tal deudor no comprende al fiador -ni al mismo prestatario en cuanto sujeto pasivo de una acción personal- se esclarece en tanto en cuanto el mismo debe hacerse en el domicilio "que resulte vigente en el Registro". Porque en efecto otra de las características de este procedimiento es su carácter o naturaleza netamente registral, hasta tal punto que para que se pueda acceder a este procedimiento es necesario hacer constar el domicilio para practicar requerimientos y citaciones, (art.682.2.2º Lec EDL 2000/77463 ), sin perjuicio de su posibilidad de posterior cambio por el mismo deudor -y por el hipotecante no deudor en su caso-, que debe tener reflejo registral (art.683.1 y 2 Lec EDL 2000/77463), y en la escritura en concreto, y en ésta en particular, se fija el domicilio a efectos de requerimiento del préstamo con garantía hipotecaria, por tanto como referente exclusivo del prestatario.

Por tanto no cabe ejercitar una acción personal por el específico procedimiento de la ejecución hipotecaria contra fiadores ni de manera principal ni de manera cautelar ante una potencial conversión del procedimiento en una ejecución ordinaria prevenida en el art. 579 Lec EDL 2000/77463 , so pena de entremezclar caóticamente dos procesos de ejecución sometidos a reglas diferentes, con ámbitos subjetivos y, sobre todo, objetivos, radicalmente distintos. Si en su día se pretendiera la conversión en un procedimiento de ejecución ordinaria que algunos contemplan en el antes citado art.579 Lec EDL 2000/77463 , si es que se entiende que ello es posible, ello implicará necesariamente una nueva demanda en la que se ejerciten acciones personales hasta ahora no ejercitadas, lo que generará el derecho de los fiadores a oponerse conforme a las reglas generales de oposición en el procedimiento de ejecución de títulos extrajudiciales y con sus propias garantías procesales.

## FALLO

Se estima el recurso de apelación contra el auto de 12 de marzo de 2010 recaído en el procedimiento de ejecución hipotecaria tramitado en dicho Juzgado con el núm. 2690/09, y con revocación del mismo se deja sin efecto el requerimiento de pago realizado a D. Javier y a D. Raimundo, imponiéndose a la entidad ejecutante las costas de la oposición y sin hacerse una especial imposición de las causadas en esta alzada. Con devolución del depósito constituido para reunir. Sin recurso.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así, por este nuestro Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución, así como certificación a los autos. Doy fé.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 50297370042010200092