



Autor: Ignacio López Chocarro

Fecha: 01/11/2006

PROBLEMAS DERIVADOS DEL REQUERIMIENTO DE PAGO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION HIPOTECARIA.

Una de las cuestiones que más a menudo se vienen planteando a la hora de tramitar un procedimiento de ejecución de títulos no judiciales, cuando la deuda está garantizada mediante hipoteca, es qué sucede cuando se intenta el requerimiento de pago en el domicilio pactado en la escritura de hipoteca y el demandado ya no se encuentra en el mismo.

El problema viene derivado principalmente del hecho que actualmente el procedimiento de ejecución hipotecaria ya no se encuentra regulado en una ley especial (como sucedía anteriormente con la Ley Hipotecaria de 1946), sino que la referida ejecución se concibe como una especialidad dentro del procedimiento de apremio ordinario, de tal forma que el ejercicio de la acción hipotecaria está sujeto subsidiariamente a las normas generales sobre ejecución dineraria, de ahí las infundadas dudas planteadas por algunos órganos judiciales, en orden a si en este tipo de procedimientos deviene aplicable el Artº. 156 de la L.E.C. relativo a las averiguaciones de domicilio.

Si acudimos a lo dispuesto en el Artº. 682 de la L.E.C., observamos como la referida Ley exige para la tramitación de una ejecución hipotecaria por el procedimiento prevenido en los 681 y siguientes de la L.E.C. la concurrencia de dos requisitos básicos:

Los que pertenecemos a la tercera generación de esta firma hemos conocido cambios muy importantes en las dos vertientes explicadas:

- que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en el que las partes tasan la finca a efectos de subasta - que en la misma escritura conste un domicilio que fijará el deudor para la práctica de los requerimientos y las notificaciones.

El referido domicilio podrá ser modificado durante la pendencia de la carga hipotecaria siempre con sujeción a las reglas previstas en el Artº.683 de la L.E.C., es decir:

- que se tenga el consentimiento del acreedor cuando el cambio se efectúe hacia una población distinta de la que se hubiere designado en la hipoteca o de cualquier otra enclavada fuera del término en que radique la finca hipotecada - en todo caso (sea preciso o no el consentimiento del acreedor), que se haga constar el cambio de domicilio mediante acta notarial debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente, por nota al margen de inscripción de la hipoteca.

Qué se persigue con los requisitos anteriormente señalados ? Se pretende que el deudor pueda cambiar el domicilio señalado inicialmente para requerimientos y notificaciones, pero con sujeción a una serie de reglas tendentes a evitar, en la medida de lo posible, que ausencias provocadas por el propio ejecutado frustren el derecho de crédito del ejecutante y coloquen a éste en una situación de indefensión.

Qué está sucediendo cuando el requerimiento de pago resulta negativo en el domicilio fijado a tales efectos en la escritura de hipoteca ?

El problema se deriva de que por parte de algunos Juzgados, cuando no se encuentra al demandado, se requiere a la parte actora para que aporte nuevos domicilios o inste las medidas de averiguación que previene el Artº. 156 de la L.E.C., con los retrasos que todo ello supone para la normal tramitación de los procedimientos, especialmente si resulta de dichas diligencias de averiguación que el demandado ya no reside en España (téngase en cuenta además que si el ejecutado ha pasado a residir en el extranjero, difícilmente los medios de averiguación de domicilio- normalmente consulta al Padrón de Habitantes, Seguridad Social o en algunos casos incluso a la Policía- van a poder indicarnos cuál es el actual domicilio del ejecutado) .

Los que mantienen esta posición lo hacen principalmente alegando o amparándose en doctrina del Tribunal Constitucional, que ha señalado en diferentes resoluciones que “ las notificaciones por medio de edictos tienen carácter supletorio y consideración de remedio último”.

Olvidan los que siguen esta postura de acordar la práctica de los mecanismos de averiguación de domicilio en los procedimientos de ejecución hipotecaria, que precisamente la existencia de un domicilio pactado a efectos de notificaciones y requerimientos permite eludir las averiguaciones previstas en el Artº. 156 de la L.E.C. Tal y como se recoge por la doctrina (Estudios de Derecho Judicial, “La L.E.C. tras dos años de vigencia”, Consejo General del Poder Judicial) se debe partir de la base de que el ejecutado está conforme con que las notificaciones derivadas del procedimiento de ejecución hipotecaria se realicen en el domicilio pactado, domicilio que además ha podido ser modificado en la forma y con los requisitos establecidos en el Artº. 683 de la L.E.C.

El demandado tiene la obligación de comunicar el cambio de domicilio y el incumplimiento de este deber nunca debe favorecerle a él en detrimento o perjuicio del acreedor hipotecario.

Conviene destacar que el propio Tribunal Constitucional ha declarado “el carácter fundamental del requerimiento de pago, íntimamente ligado a la tutela judicial efectiva y tendente a no consentir cualquier clase de indefensión; pero este principio básico no se violenta cuando las partes intervinientes en un proceso dejan de mostrar la debida diligencia colocándose a sí mismos en una situación de indefensión. (sentencias-entre otras- de 30 de junio de 1.993 y 15 de febrero de 1.995).

Igualmente el Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse al respecto, señalando en su sentencia de 29 de septiembre de 1.981 que toda notificación como acto receptivo implica una colaboración del notificado, debiendo entenderse practicada la notificación en los casos de rehúse de la cédula o de cambio de domicilio sin notificarlo al Banco.

Destaca, por tratarse de un supuesto en que el deudor hipotecario trasladó su domicilio a Alemania, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia con fecha 29/06/2004, en la cuál se establece de forma clara que el requerimiento de pago ha de efectuarse en el domicilio que conste en el Registro de la Propiedad (Artº. 686.3 de la L.E.C.), no produciéndose infracción alguna con la práctica del requerimiento en forma edictal, al no resultar preceptiva la notificación en dicho domicilio, remitiéndose igualmente a lo dispuesto en el Artº.683 para el cambio de domicilio señalado inicialmente.

Mencionar también la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª) con fecha 4 de Abril de 2.006, en la que se establece de forma clara que el único domicilio posible para practicar los actos de comunicación dimanantes de un procedimiento de ejecución hipotecaria es el que se pactó por las partes en la escritura de hipoteca, indicándose textualmente “que al haberse establecido por las partes un domicilio convencional, para poder llevar a cabo la ejecución judicial de la hipoteca, tal investigación no era necesaria”.

Pensemos igualmente que de mantenerse la necesidad de poner en práctica los mecanismos de averiguación de domicilio en este tipo de procedimientos y de resultar de los mismos que los deudores hipotecarios han pasado a residir en el extranjero, ello nos abocaría a tener que practicar el requerimiento de pago a través de la oportuna comisión rogatoria y en el mejor de los casos, tratándose de países de la Comunidad Europea, tendríamos que aplicar los mecanismos de notificación previstos en el Reglamento (CE) nº 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2.000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, Reglamento (se adjunta copia del mismo) que si bien ha agilizado los trámites que se prevenían anteriormente en el Convenio de Bruselas de 1.965, no evita que las notificaciones a practicar en el extranjero se dilaten durante varios meses, cuando no tienen que intentarse en más de uno ocasión.

CONCLUSIONES

De todo lo anteriormente expuesto, se deduce que entender como necesarios los mecanismos de averiguación de domicilio cuando no se encuentra al demandado en el domicilio pactado en la escritura de hipoteca, equivaldría a ignorar tanto lo dispuesto en el Artº. 682 relativo a la necesidad de fijar en domicilio a efectos de notificaciones y requerimientos, y a lo prevenido en el Artº. 683, ambos de la L.E.C, relativo a los requisitos para proceder al cambio del domicilio inicialmente pactado, atentándose contra la sumariedad de la ejecución que nuestro legislador ha previsto para este tipo de procedimientos desde la antigua Ley Hipotecaria de 1.909.

Igualmente, para el caso de que el demandado ya no se encuentre en el domicilio fijado en la escritura y haya abandonado nuestro país, no habiendo comunicado su cambio de domicilio al acreedor y por ende no habiendo obtenido la conformidad de éste con el referido cambio, debería procederse al requerimiento de pago en la forma edictal, debiendo practicarse igualmente por edictos la notificación de la fecha fijada para la celebración de las subastas (Artº. 691.2 de la L.E.C.)

Ignacio López Chocarro
ANZIZU-BARBA&LOPEZ
Noviembre/2006