

DR 29 528

Buenas noches. Ante las preguntas que nos formulan diversos alumnos, nos parece oportuno, y antes de comenzar el desarrollo del tema sobre el proceso de ejecución del que nos vamos a ocupar hoy, hacer las siguientes aclaraciones. Primera, los exámenes de junio se plantearán en forma semejante a los de febrero, es decir, a base de 10 o 8 tests, en cada uno de los cuales se dan cuatro opciones, de los cuales una es la verdadera y que es la que debe señalar cada alumno.

Segunda, comprende la segunda mitad de la asignatura, es decir, de los temas 19 al 36, ambos inclusive. Tercera, es posible que además de una pregunta extensa, se pongan dos o tres preguntas breves a contestar en el mismo impreso del examen. Cuarta, para evitar equívocos, se significa que el Derecho Procesal 1, la calificación del examen, se hace en conjunto.

Si bien el alumno que equivoque cuatro o más supuestos del test, ya solo por este hecho no puede aprobar. Pero el que conteste todo el test bien, necesita para aprobar que conteste además de manera aceptable a la pregunta extensa o a los breves que se le pongan. Quinta, el programa de esta segunda mitad del curso ha sufrido una importante reducción en materia de procedimientos especiales.

Pónganse en contacto con los profesores tutores, que les indicarán las materias que no se van a exigir. No somos partidarios de reducciones del programa, pero teniendo en cuenta la extensión del Derecho Procesal 1 y, sobre todo, el hecho de que existan corrientes doctrinales que pretenden que se eliminen gran parte de los procesos especiales existentes, en atención al alumno hemos establecido las reducciones apuntadas, que, repito, han sido puestas en conocimiento de los profesores tutores de los centros asociados. No obstante, teniendo en cuenta que hay diversos alumnos que no pueden tener este contacto directo con los profesores tutores, les indicaré que realmente lo que se ha eliminado han sido de las lecciones 21, 23, 24 y 25 todos los aspectos de la competencia, legitimación y procedimientos.

Únicamente se exigirá de estas lecciones, repito, 21, 23, 24 y 25, el concepto y finalidad de cada proceso sumario o de cada proceso especial. Hechas estas aclaraciones, pasamos directamente a desarrollar el tema que hoy hemos elegido. La institución procesal en general se divide en dos grandes fases, la llamada fase de cognición o proceso de declaración y la llamada fase ejecutiva, proceso de ejecución o, sin más, ejecución procesal.

La fase de cognición comienza normalmente con la demanda y termina también normalmente con la sentencia firme. En esta fase es donde se oye al demandado, se le dan posibilidades de que se defienda de las peticiones que se formulan contra él, se le da oportunidad de que se convierta a su vez en demandante mediante la formulación de la ley convención, se proponen y practican las pruebas, se formulan las conclusiones por las partes y, finalmente, el juez dicta la sentencia resolviendo las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito. Una vez que la sentencia es ejecutable, lo que ocurre normalmente cuando la sentencia se convierte en firme,

aunque hoy la ejecución provisional sin esperar a la firmeza tiene una gran importancia dada su posible y frecuente aplicación, se entra en la segunda fase del proceso o proceso de ejecución.

Mientras que la finalidad esencial del proceso de cognición es lograr una sentencia, la finalidad del proceso de ejecución es el cumplimiento efectivo de lo decretado en la sentencia condenatoria. Por ello, Guas definía al proceso de ejecución como aquel que tiene por objeto una pretensión en la que se reclama del órgano jurisdiccional la realización de una manifestación de voluntad. Es la fase del proceso en la que se pretende el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria.

Esta fase tiene una gran importancia, pues es la culminación y finalización de la actividad procesal. En ella, el actor vencedor recibe el pago de su crédito, obtiene la cuesta o gesto de la acción reivindicatoria ejercitada o consigue el lanzamiento del que ocupa ilegalmente su finca. La función de ejecución es, pues, una función eminentemente jurisdiccional y procesal y de una extraordinaria importancia.

En el proceso civil esto nunca se ha discutido, pero en el proceso penal hubo sectores que mantenían que la ejecución de las penas, especialmente de las penas privativas de libertad, era una función más bien de carácter administrativo. La discusión ya no cabe en España, pues el artículo 117 tercero de la Constitución establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar los juzgados, corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados en las leyes. El artículo 118 de la misma Constitución dice que es obligado cumplir las sentencias y exige que se presten a los juzgados y tribunales la colaboración requerida para la ejecución de lo resuelto.

En el proceso civil la función de ejecución también queda subordinada a la petición de las partes, lo mismo que la función de cognición, es decir, el juez no puede proceder de oficio. Esa petición se formula normalmente por el vencedor, que a partir de ese momento ya recibe el nombre de ejecutante, aunque hoy la doctrina y la jurisprudencia admiten que sea el propio vencido, es decir, el ejecutado, el que pueda pedir la ejecución de la sentencia que le fue desfavorable. La ejecución tiene normalmente carácter forzoso, es decir, se lleva a cabo pese a la oposición del vencido.

Ello no quiere decir que el vencido no pueda cumplir voluntariamente la sentencia que le condena, al contrario, es frecuente esta actitud de la parte que para evitar los gastos y la inmolencia de la ejecución cumple voluntariamente la sentencia. Por ello, algunos autores, como por ejemplo el querido profesor Prieto Castro, hablan de ejecución voluntaria y de ejecución forzosa. Como quiera que las actividades que se desarrollan en el proceso de ejecución civil son muy variadas, la doctrina habla de diversos tipos de procesos de ejecución.

En este sentido conviene dividirlos en ejecuciones ordinarias y ejecuciones especiales. Las ejecuciones ordinarias, es decir, aquellas que se ajustan a las normas ordinarias de la ley de enjuiciamiento civil, son también variadas. Primera, la de mayor importancia desde el punto de

vista cuantitativo es la llamada por algunos sectores doctrinales de ejecución expropiativa, que a base de expropiar los bienes del dutor se logra dinero suficiente con que pagar al acreedor.

En la ley de enjuiciamiento civil recibe el nombre clásico de procedimiento de apremio y se regula en los artículos 1481 al 1531, es decir, inmediatamente después del juicio ejecutivo, lo que constituye un claro error de sistemática, ya que si bien el juicio ejecutivo termina generalmente en el procedimiento de apremio, este procedimiento no es exclusivo de aquel juicio, ya que es el medio de ejecución de cualquier sentencia que condena al pago de una cantidad de dinero, proceda o no del juicio ejecutivo. Este procedimiento es muy sencillo en aquellos casos en que al dutor se le hubiese embargado dinero, sueldos, pensiones, créditos realizables en el acto o moneda extranjera. En estos casos, en que el dinero está consignado en una caja general de depósitos y conciliaciones del propio juzgado de primera instancia, la ejecución consiste en entregar al acreedor el importe principal, o sea, la cantidad o el gesto de la reclamación, más los intereses y costas previos a su liquidación y tasación.

Si los embargados son valores, se realiza la venta en un mercado de valores, por notario o por corredor colegiado de comercio, que remiten al juzgado el dinero obtenido con el que se paga a la ejecutante. Si los embargados son bienes muebles y inmuebles, entonces el procedimiento se complica, ya que se ha de proceder a la venta de los bienes embargados mediante subasta judicial, y ello se consigue a través de una serie sucesiva de actuaciones procesales que tienden a lograr una valoración correcta de los bienes, a vender una publicidad real del acto para que puedan asistir el mayor número de postores, una solidaridad formal para lograr la seriedad del acto, ya que es perseguido por el juez y con asistencia del secretario judicial, que da fe de todo lo que ocurre en la licitación, un deseo del legislador de que se obtenga el precio más ventajoso posible, a base de establecer precios mínimos, y una garantización de que la venta realizada llegará a buen fin, a base de sancionar al postor que, habiendo ofrecido el mayor precio incumple después su obligación de pagarlo. Vendido el bien y pagado el precio, se logra el dinero necesario para pagar al actuador ejecutante, y es en el mismo proceso de ejecución donde se adjudica el bien al comprador o se otorga la correspondiente escritura ante un notario, escritura que otorga el juez.

La ejecución es propiativa, aunque es la más importante, no es la única. La ley de enjuiciamiento civil, en los artículos 919 a 950, y bajo el título correcto de la ejecución de sentencia, recoge otros tipos de ejecución, como son los siguientes. A. Que la sentencia condena a hacer alguna cosa, por ejemplo, que condena a destruir una pared, a rellenar una zanja, a atorar un determinado documento, etc.

En estos casos se requiere al condenado a que lo haga dentro del plazo que el juez le señale. Si no lo hace, se hará por el ejecutante a su costa. Si el hecho fuese personalísimo, es decir, que únicamente puede ser realizada por el propio condenado, el incumplimiento sólo puede derivar en la indemnización de daño y perjuicio.

Esto ocurre si, por ejemplo, se condena a un pintor conocido a que realice un cuadro de una

persona y se niega a hacerlo. No lo puede hacer otro, ni lo puede hacer el agresor. Lógicamente, lo único que queda es que se condene a ese pintor desobediente al pago de los perjuicios que cause por su actitud.

B. Si la sentencia condena a un no hacer, por ejemplo, si se prohíbe al marido divorciado a que entre en la casa familiar o a una persona a que no pase por una finca determinada, el cabrantamiento supone la obligación de indemnización de los perjuicios y una posible condena penal para la sobediencia grave a la autoridad judicial, siempre y cuando que se cumplan los requisitos establecidos para este tipo de delitos. C. Si se condena a la entrega de cosas muebles o inmuebles, se procede inmediatamente a dar posesión al vencedor utilizando cualquier juicio conducente. Pero, además de estas ejecuciones ordinarias, existen dentro de nuestro sistema procesal determinadas ejecuciones especiales, como son las siguientes.

A. La ejecución más espectacular es el llamado lanzamiento, que procede cuando hay que desalojar por la fuerza a una persona de la finca rústica u urbana que ocupa. Esta ejecución es la propia de los juicios de desahucio, aunque puede darse en todos aquellos supuestos en que se condena a una persona a que entregue una finca y no lo hace voluntariamente. B. Hoy es frecuente la ejecución en los procesos matrimoniales que contienen diversos pronunciamientos.

Pago de alimento, que se rige por la vida prima, entrega de hijos, abandono del domicilio conyugal, inventario de bienes, disolución de sociedad de gananciar. Es decir, que es perfectamente posible en una ejecución de una sola resolución judicial que se vedan diversas actitudes de este tipo. C. También ofrece caracteres de originalidad las condenas a otorgar una escritura pública de venta, caso que se da muy frecuente en los supuestos de venta en documento privado a los que el vendedor se niega a otorgar la escritura de venta.

En estos casos, la escritura la otorga el juez que sustituya el vencido desobediente. Lógicamente, la escritura otorgada por el juez produce los mismos efectos que si lo hubiese otorgado el vencedor. Y, finalmente, hoy también son frecuentes las sentencias que condenan a publicar un determinado texto en un medio social de comunicación, prensa, radio, televisión, etc.

En estos casos, el cumplimiento se acredita mediante certificación justificativa de que se hizo, y el incumplimiento, además de la indemnización de perjuicios, puede llevar a sanción penal por desobediencia. Como ven ustedes, la problemática del proceso de ejecución es muy importante. Yo les tengo que reconocer que es una de las partes más importantes de esta segunda parte de la asignatura, cuyo conocimiento también es absolutamente necesario para poder aprobar la misma.

Y nada más. Buenas noches. Y hemos llegado a la última intervención en Revista de Derecho de este viernes 26 de abril, que corresponde al profesor don José Manuel Martín Bernal, de Derecho Civil 3, que va a comentar el artículo 2 de la ley hipotecaria.

Dado el espacio de tiempo reducido del que dispongo, trataré, con la brevedad requerida, de apurar la exégesis, nada más y nada menos, que del artículo 2 de la ley hipotecaria. Artículo que tiene mucho que ver con la distinción, ya expuesta en la primera parte de la asignatura, sobre lo que sea la controvertida cuestión del *numerus clausus* y *numerus apertus* de los derechos reales y de la distinción entre lo que sea el derecho del crédito y el derecho real. Con el alcance indicado, me introduzco en el comentario del artículo 2 de la ley hipotecaria y sus concordantes del reglamento.

No voy a reproducir naturalmente los artículos, porque realmente están contemplados en ese artículo. Pero sí comenzar haciendo una referencia respecto de los concordantes del reglamento hipotecario, para entrar luego en lo que sea la crítica del artículo 2 y terminar con otro apartado referido a derechos que no pueden inscribirse y derechos que no necesitan ser inscritos. El artículo 2 de la ley hipotecaria está desenvuelto por los preceptos siguientes.

A. Preceptos del reglamento que desenvuelven el artículo 2 de la ley hipotecaria en sus números 1º, 2º y 3º son los siguientes. El artículo 7, que es un precepto general, que naturalmente doy por reproducido. En sentido negativo, el artículo 9 del reglamento, que también doy por reproducido.

Y, en tercer lugar, con referencia a los actos inscribibles propios de las legislaciones especiales o forales, el artículo 8 también del citado reglamento. Y, por último, 4º, concretamente a los denominados títulos declarativos hay que citar estos artículos. El artículo 11, que preceptúa que serán inscribibles las sentencias declarando la propiedad de los bienes inmuebles de capellanías colativas extinguidas o el mejor derecho para la conmutación de las asistentes y las actas de conmutación, y así mismo desarrolla esta norma.

Y también habría que integrar en este cuarto apartado el artículo 12 del propio reglamento y el artículo 31, que se ocupa de la inscripción de las concesiones administrativas en cuanto se refieren a bienes inmuebles y el artículo 32 de los asientos derivados de procedimientos de expropiación forzosa. Pasamos a exponer la crítica, con la brevedad requerida, del artículo 2 de la ley patritaria y de sus concordantes del reglamento. Este artículo ha sido merecedor de fuerte crítica.

En primer lugar, porque en lugar de adoptar un sistema de normas amplias, comprensivas de todo lo registrable en nuestro registro de la propiedad, que admite con generosidad cuanto tenga trascendencia real inmobiliaria y algo más, se produce dicho artículo de un modo tarifado que, si bien da la impresión de completo, no comprende toda la materia que puede tener acceso registrable. Es hasta cierto punto comprensible que la ley hipotecaria de 1861 y la de 1869 se contentaran con el contenido de dicho artículo, pues eran los inicios del nuevo sistema de registro inmobiliario, la legislación extranjera sobre la materia no había alcanzado todavía el nivel conseguido después en algún país y era prudente en la instauración de un nuevo sistema producirse legislativamente de un modo detallista. Y B, el examen número por número del artículo 2 de la ley hipotecaria deja en otros aspectos bastante que desear.

Así, en primer lugar, los números primero y segundo de este artículo adoptan por contraste un tono bastante amplio pero a todas luces insuficiente y adolece de los defectos siguientes. Emplea el concepto de títulos olvidando que este concepto es confusionario debido al doble sentido material y formal del mismo. Por esto creo, con alguna doctrina, que hubiera sido preferible hablar en su lugar de actos o negocios jurídicos y resoluciones judiciales o administrativas.

Asimismo, dicho número habla de censos en el sentido de derechos reales cuando en rigor los censos consignativos y reservativos, que se estudian también en esta segunda parte de Civil III, no son derechos reales sino sólo cargas reales, a diferencia de la enfiteusis, que más bien es expresión de *pas domini* o dominio dividido a cuya configuración responde el Código Civil, así como este mismo artículo segundo número 2 que examinamos y el artículo 377 del reglamento hipotecario al disponer que en la inmatriculación de fincas de hallarse separados el dominio directo y el útil, la primera inscripción podrá ser de cualquiera de estos dominios, lo cual sería incomprensible si constituyera la enfiteusis un derecho real limitado. En segundo lugar, el número tercero del artículo 2 de la ley comentada es digno de crítica por los defectos de su limitado ámbito y de su poco feliz redacción. El número cuarto del artículo segundo permite la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacitación y de las de declaración de ausencia y de fallecimiento del ausente, lo cual significa una verdadera excepción a la técnica del acto inscribible en el registro de la propiedad, aunque prácticamente y sólo prácticamente la consideramos justificada.

Lo que puede considerarse injustificado es que, puestos a no ser completos en este artículo 2 que comentamos, no haya sido objeto esta norma de un precepto especialísimo, aparte o separado, y sobre todo que su constancia registral no haya sido dispuesta por medio de anotación preventiva, que era lo que realmente debiera producirse. En el mismo artículo segundo número 5 de la ley se establece una de las claras excepciones a la regla de exclusión del registro de la propiedad de los actos productores de derechos personales, cual es el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles y de sus modalidades siempre empero que concurren circunstancias especiales y, sobre todo, el convenio expreso sobre su inscripción, excepción esta que después el reglamento hipotecario vigente en su artículo 14 extiende al contrato de opción de compra siempre que igualmente concurren circunstancias especiales y entre ellas tal convenio de las partes sobre su inscripción. Este número quinto del artículo 2 no es criticable por la excepción que introduce en la regla dominante del mismo, pues consideramos fundado este acceso registral, pero en cambio sí es criticable por no constituir un precepto aparte en consonancia con lo insólito de su inscribibilidad y porque la constancia registral del contrato arrendaticio pueda efectuarse por vía de asiento de inscripción cuando lo más procedente hubiera sido también de acuerdo con su índole excepcional permitir tan sólo su anotación preventiva.

El número sexto no debiera haber incluido o haberse incluido en el artículo 2 por cuanto el mismo no se haya dedicado a especificar los actos registrables como tales independientemente de las personas de los adquirentes de los inmuebles o derechos reales sobre los mismos y por

tanto abstracción hecha de si los interesados en los mismos son personas particulares o si son el Estado o las corporaciones civiles o eclesiásticas, pues esto no influye en la esencia determinativa de la materia inscribible. Se ha indicado anteriormente que el artículo 2 es digno de crítica por no comprender toda la materia que pueda tener acceso al registro según resulta de la propia ley hipotetaria y ahora venimos a desarrollar esta idea brevísimamente concerniente a la insuficiencia normativa del propio artículo. Entre la materia susceptible de inscripción en sentido amplio de registración que especifica el artículo 2 de la ley hipotetaria haciendo caso omiso de los preceptos redundantes del mismo como son los de sus números 3, 3º y 6º, dicho artículo solamente se ocupa de estos tipos o clases.

Primero, los actos o negocios jurídicos y resoluciones judiciales o administrativas por los que se transmitan, declaren, reconozcan, modifiquen o extingan el dominio de inmuebles o derechos reales sobre los mismos. Dos, las resoluciones judiciales de incapacitación que hemos visto. Tres, los contratos de arrendamiento a los que podemos agregar los contratos de opción de compra por aplicación del artículo 14 del reglamento.

Únicamente estos tres tipos o clases de actos inscribibles se contienen en el artículo 2 de la ley hipotetaria, pero hay otros tipos o clases de actos inscribibles que tal precepto pasa en silencio y que son los siguientes. Cuarto, los actos que dan lugar a la inmatriculación registral de fincas juntamente con los actos que impliquen modificaciones inmatriculadoras tales como los de agrupación, agregación, segregación y división de fincas inmatriculadas y los de rectificación de la cabida superficial de las mismas, de obra nueva y demás operaciones análogas. Quinto, los actos susceptibles de ser registrados por medio de asiento de inscripción que impliquen carga, gravamen, afección de carácter real u otra limitación o restricción de la misma índole sin empero atribuir derecho real alguno a la persona favorecida sino tan sólo una expectativa, derecho potestativo o derecho personal u obligacional y a veces como en la prohibición de disponer ni eso.

Y dejamos para el final una brevísima consideración sobre los derechos que no necesitan ser inscritos tales son a las limitaciones servidumbres y prohibiciones legales entran aquí por ejemplo los retractos legales conforme resulta del artículo 37 tercero de la ley hipotecaria las servidumbres impuestas por la ley según dispone el artículo quinto tercero del reglamento hipotetario las prohibiciones legales de disponer que prevé el artículo 26 primera de la ley hipotetaria etcétera etcétera y b las servidumbres aparentes de los inmuebles de maniales o sea de dominio público del estado y de dominio de los bienes municipales y provinciales adscritos al uso público y a los templos destinados al culto católico contemplados todos ellos en el artículo quinto del reglamento hipotetario y por último para terminar con esta exposición acceso al registro de las acciones y derechos personales para mejor plantear el problema del acceso registral de las acciones personales es en absoluto indispensable precisar el concepto de acción y en cuanto al acceso registral de los derechos personales los derechos personales en el sentido de obligacionales o credituales sólo pueden acceder a nuestro registro a través de los asientos de inscripción de los contratos de arrendamiento y de acción de la compra fuera de estos supuestos más o menos indirectos de acceso registral de derechos personales cabe

señalar estos otros a los créditos dinerarios garantizados con hipoteca b los derechos personales emanados de cargas gravámenes o afecciones de carácter real inmobiliario de los derechos personales derivados de actos susceptibles de anotación preventiva me están indicando que mi tiempo ha transcurrido yo bien sé que esta última parte es susceptible de una más amplia exposición y mejor elaborada pero el tiempo no perdona muchas gracias esto fue todo por esta noche en revista de derecho pero antes de despedirnos agradecerte la atención prestada a esta revista de derecho a lo largo del curso que con la esperanza de que te haya servido de apoyo y estímulo a tus estudios hemos realizado día a día beatriz santamaría técnico de sonido y charo lópez de aro quien nos habla por último desearte mucha suerte en la próxima prueba presencial nosotros volveremos una vez más el viernes que viene para estar con los alumnos de quinto curso puedes continuar en nuestra sintonía con el informativo semanal de la uned que presenta edith checa gracias por tu atención una vez más y muy buenas noches