

LAS COSTAS EN EL PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO UNA VEZ SE HA PRODUCIDO LA CONSIGNACIÓN DEL PRINCIPAL FIJADO EN LA CEDULA DE EMPLAZAMIENTO

Juan Carlos Sánchez Rubio
Abogado

SUMARIO: I Introducción; II Regulación Jurídica; III. Hechos y cuestiones Jurídicas; IV Antecedentes Jurídicos; V Conclusión.

I. Introducción.

El presente artículo pretende ser una breve aproximación a un problema al que la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no ha dado una solución satisfactoria, como es la determinación de la existencia o no de una condena en costas en el supuesto de que, planteado un procedimiento hipotecario ante el Juzgado, el demandado satisfaga la deuda en el plazo conferido para ello en el requerimiento de pago efectuado por el propio tribunal.

II. Regulación Jurídica.

Antes de entrar en el fondo del asunto parece oportuno hacer una breve aproximación a la nueva regulación de los procedimientos hipotecarios en el seno de la nueva LEC, regulación que ha supuesto la desaparición como derecho positivo aplicable del famoso artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

La Disposición Final Novena de la ley 1/ 2.000 realiza una modificación de determinados artículos de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1.946, entre los que se encuentra el Art. 131 del citado cuerpo legal. Sin ánimo de realizar un exhaustivo análisis de este procedimiento, si podemos señalar a modo de guía orientativa que, desaparecido el procedimiento especial que regulaba el derogado Art. 131 LH, el Art. 129 LH en su nueva redacción señala:

“La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la presente ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su capítulo V(...)”.

La primera novedad que presenta este cambio legislativo es que la regulación del procedimiento se sitúa dentro de la misma LEC y no en una ley especial como hasta ahora venía sucediendo, contribuyendo así al esfuerzo pretendido por la reforma procesal de simplificación y unificación en la regulación de los diferentes procedimientos dispersos en distintas normas sustantivas.

Centrándonos en una primera aproximación en la regulación que de esta materia se produce en la ley 1/ 2.000, nos encontramos con que el Libro III se titula **De la Ejecución Forzosa y de las medidas Cautelares**, el Título IV del citado libro tiene por título **De la Ejecución Dineraria** (Art. 571 y siguientes) y el Capítulo V de la misma regula las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados (Arts 681 y siguientes).

Del conjunto de preceptos anteriormente reseñados parece desprenderse que el legislador ha querido, en el intento de simplificar el número de procedimientos que coexistían antes de la entrada en vigor de la ley 1/ 2.000, establecer como procedimiento tipo en la materia el denominado procedimiento ejecutivo y

paralelamente dotar de algunas diferencias o especialidades al que se realiza en base a un título hipotecario, desapareciendo como procedimiento sustantivo e individualizado los hipotecarios. Paralelamente a este esfuerzo simplificador, parte de la materia que la extinta ley procesal de 1.881 reservaba al procedimiento ejecutivo ha sido separada del mismo y atribuida a un nuevo procedimiento, el denominado juicio cambiario.

En relación a la materia que nos ocupa, las costas del procedimiento hipotecario, dado que en el anteriormente señalado capítulo V no hay ninguna referencia específica a esta materia, deberemos acudir a la regulación general de la materia en el Título IV, donde el Art. 583 señala literalmente:

“(...).2. Aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas, salvo que justifique que, por causa que no le sea imputable, no pudo efectuar el pago antes de que el acreedor promoviera la ejecución”

III. Hechos y cuestiones jurídicas.

El artículo 581 de la vigente LEC establece en su párrafo segundo que con la demanda ejecutiva deberá acompañarse acta notarial acreditativa de haberse requerido de pago al ejecutado con al menos diez días de antelación a la interposición de la demanda, estableciéndose en el párrafo primero del precitado artículo que presentada la demanda sin dicho requerimiento extrajudicial, por parte del Juzgado deberá practicarse el citado requerimiento.

Es precisamente este segundo supuesto el que centra el debate y siembra la duda sobre la aplicabilidad o no de lo preceptuado en el artículo 583 de la LEC sobre la condena en costas al demandado, dado que son varios los puntos que deberán dilucidarse previamente antes de poder inclinarse a favor de una postura o de otra, pero en todo caso y a nuestro entender, el principal punto de discusión es determinar si dicho requerimiento judicial sustitutivo del notarial tiene un carácter judicial o extrajudicial.

A nuestro juicio la postura correcta sería la de entender que en este caso concreto no cabría la condena en costas, fundamentalmente por dos razones básicas:

- a) Si el requerimiento judicial sustituye al requerimiento notarial que tiene un carácter extrajudicial, lo lógico será pensar que el mismo goce de la misma naturaleza que el sustituido, por lo que deberá entenderse que tiene un carácter extrajudicial y que, aunque situado dentro del proceso, se plantea como una cuestión previa al mismo.
- b) Si se sostiene la tesis contraria, cualquier acreedor se dirigirá judicialmente de una forma directa contra el deudor sin necesidad de acudir al requerimiento notarial, dado que en este último supuesto el pago de la deuda realizado por el deudor no conllevará costas de ningún tipo, mientras que en el otro supuesto si habrá costas. Parece evidente que aceptar esta tesis sería dar carta de naturaleza a un evidente abuso de derecho por parte del acreedor.

Un elemento a tener en cuenta es que la nueva regulación de la LEC, en su artículo 693.3.2, permite al deudor gozar de la facultad por una sola vez de liberar el bien embargado por las cantidades que deba hasta el momento del pago siempre y cuando dicho inmueble constituya la vivienda habitual del matrimonio. Dado que en las hipotecas realizadas antes de la entrada en vigor de la LEC no se dice nada al respecto, esta cláusula puede crear dudas si en el requerimiento no se manifiesta tal posibilidad.

Dado que no existe hasta el momento resoluciones judiciales al respecto, a continuación pasaremos a analizar la Sentencia de la AP. de Barcelona de fecha 15 de Diciembre de 2.000. Si bien es cierto que la regulación jurídica del procedimiento en aquel momento residía en el Art. 131 LH, no es menos cierto que en el fondo la nueva regulación transcribe prácticamente la anterior, por lo que es a nuestro juicio perfectamente aplicable al supuesto planteado.

IV. Antecedentes Jurídicos.

La resolución judicial que nos ocupa fue dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo nº 480/ 2.000 B) en fecha quince de diciembre de 2.000 en el que resuelve el incidente sobre impugnación de tasación de costas nº 70 / 2.000 proveniente del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santa Coloma de Gramanet.

Por parte de la acreedora, entidad bancaria, se presentó procedimiento hipotecario al amparo del Art. 131 LH contra la mercantil deudora como consecuencia del impago de las cuotas del préstamo hipotecario suscrito entre ambos.

Dado que la actora había entablado la acción judicial sin realizar el requerimiento previo a que el Art. 131 LH hace referencia y exige antes de iniciar la reclamación judicial, por parte del juzgado se procedió a subsanar la falta de dicho acto y a realizar el requerimiento de pago al deudor, el cual procedió a consignar ante el juzgado la cantidad requerida dentro del plazo de diez días señalados por la cédula de requerimiento judicial.

Una vez consignado el pago del principal, por parte de la representación procesal de la actora fue presentada minuta de abogado y procurador para que se realizase la oportuna tasación de costas, la cual fue aprobada y de la que se dió traslado a la parte demandada, que las impugnó por considerarlas no ajustadas a derecho por los motivos que después fundamentaron su recurso de apelación, iniciándose el preceptivo incidente de tasación de costas, resolviendo el juez de Primera Instancia por sentencia a favor de las tesis de la actora en el sentido de que sí cabía la condena en costas.

Contra dicha resolución por parte de la demandada se presentó recurso de apelación, cuyo fallo constituye el contenido del presente estudio.

Por parte de la Sección Dieciséis de la Audiencia Provincial de Barcelona, siguiendo el criterio ya mantenido en su auto de fecha 14 de noviembre de 2.000, se aceptan las tesis mantenidas por el recurrente y se revoca la sentencia dictada en Primera Instancia, decretando que no cabe la condena en costas en el citado procedimiento.

Los motivos que llevan a la Audiencia Provincial a dictar esta resolución son esquemáticamente los siguientes:

- 1) Si el deudor pagó como consecuencia del requerimiento judicial es razonable pensar que de igual forma lo habría hecho si se hubiera realizado el requerimiento notarial previo, dado el escaso margen de tiempo existente entre uno y otros según el propio artículo 131 LH .
- 2) El actor puede escoger entre requerir extrajudicialmente y después acudir al amparo judicial o interponer directamente el procedimiento hipotecario, pero debe cargar entonces con la posibilidad de que el deudor pague sin más , es decir , *“... ha de asumir el riesgo de que el demandado pague y, de ese modo, aparezca como injustificado que peche con las costas del procedimiento”* según manifiesta la precitada Sentencia.
- 3) En relación con la tesis mantenida por la apelada en el sentido de que sería de aplicación el Art. 1.445 LEC, situado en sede de juicio ejecutivo, la Sala entiende que no se puede aplicar de una forma automática dado que entre el procedimiento ejecutivo y el contenido en el Art. 131 LH existen dos diferencias importantes: por un lado no hay legalmente prevista una alternativa extrajudicial para el pago en el procedimiento ejecutivo como si ocurre en el procedimiento hipotecario y por otro lado la situación del acreedor es mas vulnerable en el procedimiento ejecutivo que en el procedimiento hipotecario, dado que sobre los bienes no existe una garantía tan sólida como es el derecho real de hipoteca, pues lo que existe es un embargo preventivo de los mismos, a expensas de que la ulterior sentencia determine la continuación o no de la traba cautelarmente realizada.

Por parte de la Audiencia Provincial se aborda un tema sobre el que ni la doctrina ni la jurisprudencia son pacíficas a la hora de dar una respuesta unitaria: ¿ Debe el demandado en un procedimiento hipotecario cargar con las costas pese a que pague dentro del periodo concedido por el juzgado para pagar?.

Frente a dicha pregunta la doctrina y la jurisprudencia han mantenido dos tesis contrapuestas:

- a) La que sostiene que es indiferente el hecho de que se haya realizado o no el pago dentro del plazo concedido por el tribunal que conoce del caso, fundamentándose la obligación de pagar en el hecho de que se ha interpuesto una acción judicial. El criterio que parece sustentar esta línea argumentales la presentación de la demanda, aplicando analógicamente lo señalado en el Art. 1.445 de la LEC de 1.881 cuando manifiesta que la presentación de demanda de juicio ejecutivo hace nacer directamente la obligación del demandado de satisfacer las costas el procedimiento iniciado.
- b) La tesis contraria, que es la mantenida por la sentencia ahora examinada, entiende que no cabe realizar una interpretación analógica del Art. 1.445 de la LEC de 1.881 y que por tanto, si el demandante obvió la reclamación previa y el demandado paga dentro del plazo dado por el juzgado para suplir dicha falta, puede entenderse que ese pago realizado en el seno de un procedimiento judicial se habría realizado de igual forma si se hubiera realizado la reclamación previa que establece el Art. 131 LH, por lo que la elección directa de la vía judicial del demandante no puede llevar automáticamente aparejada la necesidad de una condena en las costas del procedimiento.
- c) Evidentemente, y siguiendo con el propio criterio mantenido en la sentencia que suscita el presente comentario, la no imposición de costas a la parte demandada se refiere únicamente a las derivadas de la interposición del pleito, por lo que si para la satisfacción de los intereses fuera necesario acudir a la vía de apremio, los honorarios que se dedujeran de dicha actividad si que serían susceptibles de ser reclamados tras la oportuna tasación por parte de la secretaria del juzgado.

A nuestro juicio la solución adoptada por la resolución judicial objeto de este comentario recoge con una mayor amplitud el principio de proporcionalidad e igualdad que en principio debe presidir las relaciones jurídicas entre las partes.

Como regla general y punto de partida debemos señalar que el procedimiento del Art. 131 LH es un procedimiento reservado a los titulares de un derecho de hipoteca en garantía de un préstamo y, en nuestro tráfico jurídico, dicha situación se reserva con carácter casi exclusivo a las entidades financieras y de crédito.

Partiendo de este dato indiscutido, la resolución judicial de la que nos hacemos eco intenta buscar una mayor igualdad entre las partes, por lo que entiende que si la actora (entidad financiera) a priori se encuentra en una situación de preeminencia sobre la demandada, no puede premiarse el hecho de que use instrumentos judiciales para la defensa de sus intereses sin intentar con carácter previo un intento de solución extrajudicial o, al menos, si opta por dicha vía y siguiendo el propio tenor de la sentencia ello no puede conducir a que sobre el demandado recaiga los gastos de la actuación procesal del actor.

Siguiendo el contenido de la sentencia comentada, esta argumentación se resume en la afirmación de que *"(...) el que se siga la más onerosa no puede perjudicar a quien no dio signo alguno de resistirse al pago ni de hacer necesaria la intervención judicial para procurar ese pago, efectuado a la primer intimidación:"*

Posiblemente, y como señala la propia resolución judicial, no existe la certeza de que en el supuesto de hecho enjuiciado si se hubiera producido la reclamación previa se hubiera satisfecho la deuda sin necesidad de acudir a la vía judicial, pero por otro lado es de igual modo cierto que no puede concluirse lo contrario y, ante la duda, parece mas verosímil que ocurriera lo primero que lo segundo, por lo que aplicación del principio del *favor debitoris* parece acertada la solución alcanzada por la Audiencia provincial de Barcelona.

V. Conclusión.

Parece evidente que, a la luz de la nueva regulación, la discusión doctrinal y jurisprudencial existente antes de la entrada en vigor de la nueva norma procesal continuará.

Por un lado los defensores de la tesis de que es preceptiva la imposición de las costas señalarán, en apoyo de la misma, que el Art. 583 LEC señala que las costas son preceptivas en los procedimientos ejecutivos una vez se ha realizado el requerimiento y, no hay que olvidarlo, la ley 1/ 2.000 configura a los procedimientos sustentados en una hipoteca como procedimientos ejecutivos, sin perjuicio de las especialidades que se contienen en el citado capítulo V.

Por el contrario, los seguidores de la línea contraria continuarán manteniendo su posición y alegando, no sin razón a nuestro juicio, que precisamente el último apéndice del citado artículo está pensando en la situación planteada y resuelta por la *Sección decimosexta de la Audiencia provincial de Barcelona de 15 de Diciembre de 2.000 (rollo 480/2.000B) Procedimiento sumario Art. 131 LH, incidente impugnación de costas)* a la que antes hemos hecho referencia, ya que se podrá alegar en defensa de la no imposición de costas que no se pagó sin necesidad de tener que acudir a la vía judicial por que el acreedor acudió directamente a los tribunales sin realizar un requerimiento extrajudicial, por lo que no se podrá hablar nunca de un impago que ha obligado a acudir a la vía judicial, por lo que el impago que fundamenta la pretensión del actor se realizó por una causa que no le era imputable al deudor , cual era la falta de reclamación del acreedor. por lo que habría que concluir que no reclamado el pago de forma fehaciente de conformidad con lo preceptuado en el artículo 581 de la LEC no podría exigirse después las costas tras la oportuna consignación judicial, en base a los argumentos ya reseñados al realizar el análisis de la resolución judicial de la AP de Barcelona.