

## Actualidad Profesional

---

*Por Francisco Fernández Zurita, abogado experto en Derecho civil, bancario e hipotecario.*

### A vueltas con la ejecución hipotecaria

Si en un trabajo anterior –publicado el pasado año por estas mismas fechas– afirmaba que la denominada coloquialmente cláusula suelo le había asestado un “golpe cuasi mortal” al procedimiento de ejecución hipotecaria, era porque preveía que aún quedaba el golpe de gracia, presto ya a hacerse visible en cuanto se produjera el pronunciamiento del TJUE sobre la cláusula que autorizaba el vencimiento anticipado.

Siempre he ponderado –en el marco de una opinión respetuosamente discrepante– que el procedimiento de ejecución hipotecaria era la base procedimental sobre la que se sustentaba la única posibilidad de acceder al crédito para la adquisición de la vivienda habitual.

Según el artículo 1857, apartado 1, del Código Civil, uno de los requisitos esenciales de los contratos de hipoteca es que se constituyan «para asegurar el cumplimiento de una obligación principal». Asimismo, no está de más recordar que la hipoteca se define como un derecho real de garantía, por el que uno o más bienes quedan afectos al cumplimiento de una determinada obligación. Se trata, pues, de un derecho de realización de valor, que autoriza al acreedor que no ha cobrado al vencimiento del préstamo a ejecutar un procedimiento especial ad hoc con el que conseguir, de forma sumaria, vender el inmueble afecto para pagarse su crédito con el precio obtenido. Por ello, el artículo 1858 de dicho texto legal preceptúa que es también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación

principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor.

De ahí también que, desde que el TJUE impusiera a nuestros jueces –conforme a la Directiva 93/13– la obligación de pronunciarse sobre si se podía poner remedio a la nulidad de estas cláusulas, sustituyéndolas por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre me había manifestado en el mismo sentido, a saber: estimando que la supresión de la meritada cláusula de vencimiento anticipado en aquellos contratos redactados con anterioridad a la Ley 1/2013 traería como consecuencia la imposibilidad de que el contrato de préstamo hipotecario pudiera subsistir, lo que exponía al consumidor a consecuencias aún más perjudiciales que las que se pretendían proteger en su ámbito de actuación.

Y parece que no andaba muy desencaminado, pues el Pleno de la Sala Primera de nuestro más alto Tribunal ha resuelto resolver el mandato del TJUE entendiendo que el préstamo hipotecario es un negocio jurídico complejo, cuyo fundamento común para las partes es la obtención de un crédito más barato (consumidor) a cambio de una garantía eficaz en caso de impago (banco). De este modo, no puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria, por lo que, en principio, la supresión de la cláusula que sustenta esa garantía causaría la nulidad total del contrato.

Ahora bien –continúa el Tribunal–, esta nulidad total expondría al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, como la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria o el riesgo de la ejecución de una sentencia declarativa.

De manera que, a fin de hallar la solución del problema que supondría haber resuelto conforme a criterios estrictamente jurídico-procesales, zanja la cuestión acomodándose a los criterios introducidos por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, considerándolo “más lógico” que hacerlo conforme a la disposición legal que inspiró las cláusulas de vencimiento anticipado, en referencia al artículo 693.2 LEC en su redacción a la otorgada por la Ley 1/2013. Y es por lo que distingue entre las ejecuciones que se hayan iniciado, por declaración de vencimiento anticipado, conforme a la normativa anterior a 2013; las que se hayan iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de dicha reforma –que recogía que el plazo era de al menos tres mensualidades para poder declarar vencido el préstamo–; y las –ciertamente escasas– que se hayan iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019.

En definitiva, de nuevo se modifican las “reglas de juego” a mitad del partido, en contra del principio universal de seguridad jurídica. La certeza de conocer y entender cuáles son las normas a aplicar y las consecuencias jurídicas de las acciones, pertenencias o derechos vuelven a quedar sesgadas. No obstante, con objeto de “lavar las malas conciencias”, el Tribunal Supremo se plantea la eficacia de cosa juzgada en los supuestos en que se haya ya resuelto el sobreseimiento y archivo de los procedimientos de ejecución iniciados, manifestando que no van a surtir tal efecto en caso de una nueva demanda

ejecutiva basada no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de las actuales disposiciones legales. Tal y como se había ya pronunciado el TJUE el pasado 8 de julio en el asunto C-486/16, donde se preguntaba si era posible continuar adelante una segunda demanda de ejecución presentada por el acreedor hipotecario (banco) tras haber sido paralizada la primera por declaración de abusividad de la referida cláusula de vencimiento anticipado, fundamentando la segunda ejecución en el incumplimiento grave de la obligación del pago de las cuotas.

Así las cosas, se ha salvado la inexorable extinción del proceso sumario del modo en que se venía configurando, habiéndolo convertido en un medio no ya tan privilegiado como antes para que el acreedor hipotecario pudiera obtener la pronta satisfacción de su crédito en caso de impago del mismo. Y ello tras configurar un derecho que habilite una segunda ejecución al hacer posible la ejecución no con fundamento en el mismo título, sino en otra ley –ya veremos–, que no es otra que la de Contratos de Crédito Inmobiliario, pese a que las resoluciones del TJUE se referían expresamente al artículo 693.2 de la LEC en la redacción dada por la Ley 1/2013.

La consecuencia más probable, en mi opinión, será que los Tribunales que mantenían suspendidos los procedimientos de ejecución hipotecaria se van a limitar a dar traslado a las partes para muy probablemente terminar sobreseyendo todos los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013. Al tiempo, continuarán con todos los demás que cumplan lo previsto en el artículo 24 LCCI, esto es, que sea el prestatario, fiador o garante una persona física y los bienes garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real –sean inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos

de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial–, en los que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

a) Al 3% de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

b) Al 7% de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

c) Y 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 adeudado del préstamo.

Toca, pues, confiar en que nuestros Juzgados y Tribunales apliquen tales criterios cuanto menos de forma coordinada, en pos de la defensa de los consumidores y también de la uniformidad y la seguridad jurídica que tanto enturbia el enjuiciamiento jurisdiccional.

Mientras tanto, al consumidor se le presenta una nueva oportunidad, hasta que la entidad financiera inicie de nuevo el procedimiento de ejecución hipotecaria –ahora sí– con el amparo legal necesario del que claramente carecía.