

La ejecución hipotecaria no puede dirigirse contra los fiadores de un préstamo hipotecario: a propósito del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Écija de 11 de diciembre de 2015

Clara Fernández Carron
Profa. Contratada Doctora de Derecho Procesal de la UCM
cfc@der.ucm.es

El que, dada la situación económica por la que atraviesa nuestro Estado, las ejecuciones hipotecarias se hayan convertido en uno de los procesos más frecuentes en la práctica diaria de nuestros Tribunales no justifica que los jueces, por razones que se nos escapan, cometan irregularidades procesales y, por qué no decirlo, acaben por dictar resoluciones ilegales en el marco de tales procedimientos. Por ello, el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Écija de 11 de diciembre de 2015 nos alegra especialmente. Y es que, frente a la polémica jurisprudencial que reina sobre la posición que ocupan los fiadores en la ejecución hipotecaria, a la que no encontramos motivo por cuanto las previsiones de la Ley no dejan el más mínimo margen de duda al respecto, en este caso no podemos más que felicitarnos por lo acertado del rumbo que, por fin, y pese a que sigue sin existir unanimidad de criterios ni de actuación en este punto, parece que están tomando nuestros Tribunales, de lo cual es buen ejemplo el auto al que acabamos de referirnos.

Por centrar el objeto del tema, comenzaremos por indicar que el auto en cuestión es una resolución judicial recaída en un incidente de oposición a una ejecución hipotecaria. Se trata de un recurso que estima la oposición a la ejecución sobre bienes hipotecados instada por la parte ejecutada, fiadora en un préstamo hipotecario, quien, una vez que se despachó ejecución frente a ella como codemandada, alegó como única causa de oposición su falta de legitimación pasiva. El acreedor hipotecante, por su parte, sostuvo que la ejecutada sí la ostentaba, dado que era fiadora solidaria y no se había despachado ejecución frente a ella, sino frente al inmueble gravado con la hipoteca, indicando también que se la había llamado al proceso por si los bienes no resultaban suficientes para satisfacer su crédito, pero que la ejecución sólo se dirigiría contra ella en caso de insuficiencia de bienes de los otros deudores, señalando finalmente que la falta de legitimación no es una causa de oposición de las previstas en el art. 695 LEC. Veamos esto más despacio.

Como es bien sabido, en estos últimos años, a la hora de conceder un préstamo hipotecario, las entidades bancarias han incrementado sus exigencias con garantías adicionales, de modo que supeditan la efectiva concesión de tal crédito, además de al cumplimiento de muchos otros requisitos, a que el deudor ofrezca como garantía de su devolución el aval personal de unos terceros, los fiadores. Éstos, firmantes también de la escritura de préstamo hipotecario, garantizan el cobro o devolución de la cantidad prestada al deudor, titular del préstamo, para el caso de impago, respondiendo para ello con todos sus bienes.

Suponiendo que, llegado el caso, la entidad bancaria, como acreedora hipotecaria, pretenda recuperar el importe insatisfecho de su préstamo, la Ley pone a su disposición una serie de procedimientos judiciales para recobrar su crédito, dándole la opción de ejercitar una acción real contra el bien; una personal declarativa; o una ejecutiva frente a los obligados por el préstamo escriturado. Pues bien, entre ellos se encuentra el proceso de ejecución sobre bienes hipotecados, concebido por el legislador como un proceso de ejecución dinerario con especialidades, de carácter expeditivo, y que permite una efectividad inmediata de la garantía hipotecaria. Sentado esto, la realidad es que, tal y como así lo demuestra, entre otros, el auto que comentamos, se ha convertido en práctica habitual que, en caso de impago por parte del titular de un préstamo hipotecario, la entidad bancaria inste el despacho del correspondiente procedimiento de ejecución hipotecario, dirigiéndolo, además de frente al deudor, también frente a sus fiadores. Tal proceder, al que acostumbra los acreedores hipotecarios y que, en muchas más ocasiones de las deseadas, encuentra acomodo en algunos de nuestros Tribunales que, por error, despachan las correspondientes ejecuciones hipotecarias frente a los fiadores, resulta absolutamente irregular. La LEC es muy clara en este punto: aunque no hay un precepto que lo prohíba así expresamente, son muchos aquéllos de los que se deduce la ilegalidad del despacho de la ejecución hipotecaria respecto de los fiadores.

De optar el acreedor hipotecario por instar el proceso de ejecución sobre bienes hipotecados para satisfacer su crédito y, puesto que la LEC prevé un régimen específico para tal proceso en sus arts. 681 a 698, aquél no tendrá más remedio que acatar las especialidades que presenta, incluida la legitimación pasiva tasada. Entre ellas, y por lo que ahora interesa, centraremos nuestra atención en si la falta de legitimación pasiva puede o no alegarse como causa de oposición a la ejecución por parte del deudor, dado que si bien ésta se encuentra prevista expresamente entre los motivos de oposición a la ejecución ordinaria, no lo está para la ejecución hipotecaria, para la que el legislador, buscando evitar dilaciones que entorpezcan el carácter expeditivo de dicho procedimiento, ha optado por establecer causas de oposición tasadas, además de, con la misma finalidad, prohibir la acumulación de ejecuciones ordinarias a otras en las que se persigan exclusivamente bienes hipotecados (art. 555.4 LEC).

Centrándonos en el análisis de la legitimación pasiva, y por tanto frente a quién debe dirigirse la demanda ejecutiva en estos casos, la LEC establece de forma tasada en su art. 685 quiénes pueden ser demandados en el procedimiento de ejecución hipotecaria. Atribuye expresamente la legitimación pasiva al deudor, que es el sujeto pasivo de la hipoteca, que suele ser el propietario del bien hipotecado y que garantiza el pago del préstamo; en su caso, al hipotecante no deudor, que es quien concurre al acto de constitución de la hipoteca ofreciendo un bien propio en garantía de una deuda ajena, por lo que no resulta obligado a ésta personalmente, y al tercer poseedor de los bienes, es decir, quien adquirió toda o parte de la finca o derecho real hipotecado, pero que ni participó en la constitución de la hipoteca, ni está personalmente sujeto al cumplimiento de la obligación garantizada. Como se ve, este precepto no prevé que se pueda dirigir la ejecución hipotecaria frente a los fiadores hipotecarios. Lo dicho, además, debe

relacionarse, de un lado, con lo dispuesto en el art. 681.1 LEC, en el que se señala que en el procedimiento para exigir el pago de deudas garantizadas por hipoteca, la acción podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados; y de otro, y sobre todo, con el art. 682.1 LEC, en el que se prevé que las normas del Capítulo que regula las particularidades de estos procedimientos sólo se aplican cuando la ejecución se dirige “exclusivamente” contra bienes hipotecados en garantía de la deuda por la que se procede, con lo que queda excluida la legitimación en tal procedimiento de otros obligados personales distintos de aquéllos contemplados en la LEC, no resultando posible pues, en caso de realización de una garantía hipotecaria, ejercitar acciones personales contra los fiadores. Pero es que si todavía se albergara alguna duda al respecto, la dicción del art. 579 LEC la despejaría inmediatamente puesto que, tras señalar que cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados en garantía de una deuda hipotecaria, se debe estar a lo dispuesto en los preceptos que regulan sus especialidades, indica que, si una vez subastados los bienes hipotecados su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte contra quienes proceda, y por tanto contra los fiadores, debiendo proseguir tal ejecución con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución. Y, por si todavía fuera poco, desde el 15 de octubre de 2015, fecha en la que entró en vigor la reforma de la LEC llevada a cabo por la Ley 19/2015 de 13 de julio, el art. 685 obliga a notificar la demanda ejecutiva inicial al fiador o avalista como requisito imprescindible para que la entidad bancaria pueda solicitar el despacho de la ejecución ordinaria frente a ellos reclamándoles la cantidad que, en su caso, no alcanzó a cubrir en la ejecución hipotecaria.

Analizando ahora el concreto motivo de oposición a la ejecución alegado por el fiador -su falta de legitimación pasiva- y los razonamientos a los que alude el ejecutante para evitar su estimación -que tal motivo no es una causa de oposición de las previstas en el art. 695 LEC-, lo primero que debe advertirse es que la dicción taxativa de tal precepto no obsta a que se pueda admitir la oposición por defectos procesales en el marco de la ejecución hipotecaria. Aunque si bien es cierto que el art. 695 LEC sólo contempla causas de oposición a la ejecución hipotecaria por motivos de fondo, haciéndolo además de forma tasada, remitiendo cualquier otra reclamación al juicio declarativo que corresponda, ello no significa que el fiador no pueda plantear como motivo de oposición una cuestión de carácter procesal que se refiera a un presupuesto esencial del proceso como lo es, sin duda, su falta de legitimación pasiva. Aunque los motivos de oposición por defectos procesales recogidos en el art. 559 LEC no encuentran encaje en ninguno de los supuestos del art. 695 LEC, la legitimación pasiva es un presupuesto del proceso de ejecución hipotecaria, y por tanto de orden público que, por ello, debe ser controlado de oficio por el Tribunal con carácter previo a su despacho, además de, en su caso, poder denunciarse a instancia de parte, por cuanto, de faltar, determina la improcedencia de la ejecución y con ello la nulidad radical de su despacho. Así, nada impide que, de haberse despachado ejecución frente al fiador, éste pueda hacer uso por analogía del trámite previsto para la oposición por defectos procesales en la ejecución ordinaria, no sólo porque tal previsión se encuentre regulada en las disposiciones generales que la

LEC dedica a la ejecución, en la que se incluye el proceso hipotecario, sino también y sobre todo porque con ello se asegura la legítima defensa de los derechos de los fiadores, impidiendo su indefensión.

En definitiva, el auto del que ha partido nuestro comentario, en el que se recoge bastante jurisprudencia menor sobre todo este particular, viene a corroborar, con exquisitos razonamientos jurídicos, la improcedencia que, desde el punto de vista procesal, supone dirigir y despachar una ejecución sobre bienes hipotecados frente a los fiadores. Y es que, en este tipo de procesos se plantea una acción real contra un bien hipotecado, no pudiendo por tanto incluirse como demandados a los fiadores, al no poder ejercitarse en este procedimiento una acción personal contra ellos. Además, el auto deja claro que, en caso de haberse despachado la ejecución hipotecaria frente a los fiadores, éstos podrán oponerse a ella planteando como motivo el defecto procesal consistente en carecer del carácter con el que se le demanda, lo que, en definitiva, supone que podrán alegar su falta de legitimación pasiva.

Bravo por este auto, y para ser justos, por otros tantos, que nos demuestran que, aunque a veces los Tribunales se confunden, no tienen problemas en enmendar sus errores.