

HIPOTECARIO

¿Puede la sentencia de un juzgado privar de eficacia práctica al procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial?

Por **José Jareño**

Abogado de Litigación y Arbitraje de Pérez-Llorca.

| 14.02.2014

Comentar |

+1 | 0

Hasta hace poco, conforme a la legislación española, el consumidor frente al que se instaba un **procedimiento de ejecución hipotecaria** no podía alegar como causa de oposición a dicha ejecución la existencia de una **cláusula abusiva** en el título ejecutivo. Ello suponía que, aun habiéndose iniciado un procedimiento declarativo paralelo a la ejecución hipotecaria para decidir sobre el carácter abusivo de la cláusula en cuestión, podía ocurrir que la celeridad del procedimiento de ejecución –que no se suspendía– privara de eficacia a la resolución que finalmente se dictara determinando el carácter abusivo de dicha cláusula. El ejecutado podía perder el bien dado en garantía y, en su caso, tendría **derecho a una indemnización**.

Así las cosas, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del caso Aziz[1] (la "**sentencia Aziz**") declaró que la normativa procesal española era contraria al derecho comunitario por no permitir que en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria el ejecutado pudiese alegar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo.

La Sentencia Aziz determinó que el legislador español introdujera una serie de **modificaciones legislativas** para garantizar que el procedimiento de ejecución hipotecaria fuera acorde con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (la "Directiva"). Dichas modificaciones se introdujeron mediante la **Ley 1/2013, de 14 de mayo**, de medidas para reforzar la **protección a los deudores hipotecarios**, reestructuración de deuda y alquiler social (la "LPDH") afectando tanto al procedimiento de ejecución hipotecaria judicial como extrajudicial. La propia exposición de motivos de la LPDH aclara que los cambios introducidos en el procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial se realizan en vista de la Sentencia Aziz y de la interpretación de la Directiva que esta lleva a cabo.

Pues bien, en este marco legislativo, la sentencia de 3 de enero de 2014 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca (la "Sentencia") ha declarado que una **cláusula de sumisión al procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial** contenida en una escritura de **préstamo hipotecario** es abusiva. Ello porque entiende que el régimen de la ejecución hipotecaria extrajudicial que el legislador ha diseñado no es conforme con la Directiva por no permitir un control de oficio de las cláusulas abusivas. En otras palabras, según la Sentencia, el legislador español no habría traspuesto correctamente la Directiva.

I El régimen de la ejecución hipotecaria extrajudicial introducido por la LPDH

El régimen actual de la ejecución hipotecaria extrajudicial[2] implica que el **Notario** puede suspender la ejecución cuando las partes acrediten haber solicitado al órgano judicial competente una resolución sobre la posible existencia de cláusulas abusivas contenidas en el título ejecutivo. Se ha introducido, por tanto, la posibilidad de paralizar la ejecución hipotecaria extrajudicial hasta que se resuelva sobre el carácter abusivo de una cláusula contenida en el título ejecutivo.

De hecho, el legislador faculta al Notario para que pueda advertir al deudor, acreedor y, en su caso, **avalista e hipotecante** no deudor de la existencia de cláusulas que podrían tener carácter abusivo.

II La Sentencia

La Sentencia considera que el régimen previsto por el legislador español no es conforme con la Directiva porque entre el procedimiento hipotecario extrajudicial y el judicial existiría una diferencia de trato para el consumidor que no estaría justificada. Dicha diferencia de trato residiría principalmente en que mientras en el procedimiento de **ejecución hipotecaria judicial** el juez puede controlar de oficio la existencia de cláusulas abusivas contenidas en el título ejecutivo y suspender automáticamente la ejecución, en el caso del procedimiento hipotecario extrajudicial la suspensión no es automática. Debe ser el interesado quien voluntariamente incoe ante la autoridad judicial competente un procedimiento en el que se debata sobre el carácter abusivo de la cláusula en cuestión. Y, aunque el notario pueda advertir sobre la existencia de cláusulas abusivas para que, en

SUSCRÍBASE A NUESTROS CONTENIDOS

Elija una materia a la que suscribirse

Actualidad

Suscribirse



Nuevo
Memento
Fiscal
2014

¡Verá qué diferencia!

BIBLIOGRAFÍA



Memento
Procesal Civil
Afronte con total seguridad los diferentes procedimientos civiles

ENTREVISTA



"Trabajaremos por un colegio participativo y abierto a toda la abogacía"

"Dar oportunidades a los jóvenes, expresar nuestra opinión sin ambigüedades y acercar la institución a los colegiados en un contexto de transparencia, modernización y austeridad" son los deberes marcados en la agenda del representante de la Abogacía de Barcelona, Oriol Rusca Nadal. Sobre el presente y futuro del ICAB, la profesión y de la actualidad legislativa nos habla el decano en esta extensa entrevista.

Lo más reciente de El Derecho

Autor

Jareño

REGISTRO CIVIL

Secretarios judiciales dicen que Justicia les planteó hace un mes gestionar el ...

su caso, se inicie el correspondiente procedimiento dicho control no sería efectivo.

En efecto, la Sentencia no solo critica que el control no sea automático, también pone en duda la eficacia práctica de la cautela introducida por el legislador de que el Notario pueda advertir a los interesados sobre la existencia de cláusulas abusivas contenidas en el título ejecutivo, pues según la Sentencia es dudoso que un Notario vaya a pronunciarse sobre el carácter abusivo de una cláusula que ha sido autorizada por él mismo o un compañero de profesión.

Así las cosas, según la Sentencia, el régimen de ejecución hipotecaria extrajudicial sería un mecanismo para eludir el control de oficio de cláusulas abusivas. Pues, en ningún caso el Notario puede actuar de oficio inaplicando una cláusula abusiva. Se requiere el ejercicio previo de la **acción de nulidad por abusividad de la cláusula** y ello, según la Sentencia, supone una merma del derecho que consagra la sentencia Aziz de ver suspendido el procedimiento en el mismo momento en el que se plantee el debate sobre la cláusula.

III Las consecuencias prácticas de la sentencia

Obviamente no puede la Sentencia declarar la nulidad del procedimiento de **ejecución hipotecaria** extrajudicial. Sin embargo, acoger su razonamiento podría suponer en la práctica dejar vacío de contenido el procedimiento de ejecución referido pues, ante la duda, los operadores jurídicos podrían tender a abandonar la vía de la ejecución hipotecaria extrajudicial, dirigiéndose directamente a la ejecución hipotecaria judicial.

La principal ventaja que presenta la ejecución hipotecaria extrajudicial respecto de la judicial es su rapidez en la tramitación del procedimiento. Rapidez que sería beneficiosa para todas las partes. Para el acreedor porque ve satisfecha su deuda en un breve periodo de tiempo, pero también para el deudor que evita que una dilación prolongada del procedimiento devengue mayores intereses de demora. Si, además, dicho procedimiento sirve para descongestionar la **carga de trabajo de los juzgados**, parece que la fórmula de la ejecución hipotecaria extrajudicial sería buena.

Ahora bien, si, como sostiene la sentencia, el respeto a la Directiva implica que deba haber un control judicial de oficio de las posibles cláusulas abusivas que pueda contener un título ejecutivo, la ejecución hipotecaria extrajudicial tendrá escasa o nula virtualidad práctica, pues su aplicación se reducirá exclusivamente a aquellos supuestos en los que no intervengan consumidores.

En cualquier caso, habrá que esperar a ver si se producen más pronunciamientos en el mismo sentido que el de la Sentencia o si, por el contrario, nuestros Tribunales entienden que el sistema configurado por el legislador español para la ejecución hipotecaria extrajudicial otorga al consumidor una oportunidad suficiente para plantear el debate sobre el carácter abusivo de una cláusula contenida en el título ejecutivo.

Por último, no podemos dejar de resaltar lo llamativo que resulta que la Sentencia haya declarado de **facto la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial** por no permitir un control automático de las cláusulas abusivas contenidas en el título ejecutivo cuando, en este caso, nadie tampoco el Juez de oficio— ha advertido la existencia de ninguna cláusula abusiva de carácter sustantivo. Así, el único resultado conseguido por la Sentencia ha sido dilatar el procedimiento.

Notas

[1] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, Rec. p. I-0000.

[2] Regulado en el Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria y el Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.

REGISTRO CIVIL

El Ministerio de Justicia garantiza que el Registro Civil seguirá siendo gratuito

Lo más visto de El Derecho

Lo más comentado de El Derecho

CONTENIDOS RELACIONADOS

REGISTRADORES

[Gallardón logra que los registradores asuman la gestión del Registro Civil](#)

Ministerio de Empleo y Seguridad Social

[Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social](#)

[Práctica Procesal](#)

El Derecho Grupo Francis Lefebvre no comparte necesariamente ni se responsabiliza de las opiniones expresadas por los autores o colaboradores de esta publicación

tesauro [Civil](#), [Hipotecario y registral](#), [Abogado](#), [Juez](#), [Procurador](#)

Comentar |

8+1 0

Comentarios

[Escribe tu comentario](#)

Añadir comentario

* Nombre

* Correo electrónico

(* Datos obligatorios)

Comentario