



UNIVERSIDAD
DE ALMERÍA

EL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

THE FORECLOSURE PROCESS

Autora: María Victoria Criado López

GRADO EN DERECHO

julio 2022

Tutora: M^a del Carmen Senés Mottilla

RESUMEN: El objetivo de este trabajo es abordar la ejecución de créditos garantizados con hipoteca, el desarrollo de su procedimiento y sus peculiaridades. Asimismo, se expone el tratamiento procesal de las polémicas cláusulas abusivas derivadas de los contratos de préstamo hipotecario, tanto en el ámbito de la legislación comunitaria como en las leyes nacionales.

ABSTRACT: *The objective of this project is to address the execution of loans guaranteed with mortgage, the development of its procedure and its peculiarities. Additionally, it shows the treatment of controversial abusive clauses derived from mortgage loan contracts in both, the scope of european law and spanish legislation.*

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN DE CRÉDITOS GARANTIZADOS CON HIPOTECA.....	8
1. Evolución y desarrollo en la legislación nacional de la ejecución hipotecaria.....	8
2. Cauces existentes en la legislación procesal para la defensa del crédito garantizado con hipoteca.....	10
2.1. El procedimiento ejecutivo ordinario para exigir el pago de las deudas garantizadas con hipoteca.....	10
2.2. El procedimiento ejecutivo extrajudicial.....	11
2.3. Concepto y ámbito objetivo de aplicación del proceso especial de ejecución hipotecaria.....	14
II. PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA PARA LA TUTELA DE LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS.....	16
1. Título ejecutivo y requisitos de la deuda.....	16
2. Valoración del bien y domicilio para notificaciones.....	17
3. Competencia judicial.....	19
4. Partes y terceros interesados.....	20
5. Desarrollo del procedimiento.....	21
5.1. Demanda ejecutiva y documentos necesarios para su presentación.....	21
5.2. Examen del juez sobre posibles cláusulas abusivas en el título ejecutivo extrajudicial.....	23
5.3. Despacho de la ejecución y requerimiento de pago al deudor.....	23
5.3.1. Auto de despacho y requerimiento de pago.....	23

5.3.2. Elementos objetivos y subjetivos para la realización del requerimiento.....	25
5.4. Procedimiento.....	25
5.4.1. Certificación de dominio y cargas.....	25
5.4.2. Administración de la finca o del bien hipotecado.....	27
5.4.3. Subasta del bien hipotecado.....	28
6. Oposición a la ejecución.....	35
6.1. Motivos.....	35
6.2. Efectos de la oposición a la ejecución	37
7. Suspensión de la ejecución hipotecaria.....	38
8. Pago al ejecutante y reparto del sobrante.....	40
III. ESPECIAL REFERENCIA A LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS Y SU TRATAMIENTO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA.....	42
1. Las cláusulas abusivas en los contratos de créditos garantizados con hipoteca celebrados con consumidores según las normas de la Unión Europea y la legislación nacional.....	42
1.1. Síntesis de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.....	42
1.2. Breve referencia a la legislación nacional en materia de cláusulas abusivas.....	43
1.2.1. La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, aplicada al control de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución.....	43
1.2.2. La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.....	45
2. Régimen jurídico y tratamiento procesal de las cláusulas abusivas.....	46
3. Clasificación de cláusulas abusivas en los contratos contraídos con consumidores de acuerdo con el Real Decreto 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba la Ley	

General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.....	49
4. Efectos y consecuencias procesales de la existencia de cláusulas abusivas en un contrato de crédito garantizado con hipoteca.....	50
IV. CONCLUSIONES.....	54
V. BIBLIOGRAFÍA.....	60

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial.
AP	Audiencia Provincial.
Art(s).	Artículo(s).
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CE	Constitución Española.
Cit.	Citado.
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
LH	Ley Hipotecaria.
Pág(s).	Página(s).
RH	Reglamento Hipotecario.
SSTC	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
Ss.	Siguientes.
TFG	Trabajo Fin de Grado.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

La elección de tratar el tema de la ejecución hipotecaria en concreto surge del interés y la poca información y conocimiento que personalmente albergaba sobre él. Creo firmemente que el proceso especial de ejecución hipotecaria y el tema de los préstamos hipotecarios son algo que están a la orden del día, con lo cual es muy interesante y relevante saber sobre ello, ya que es un tema bastante recurrente en la sociedad, por lo que una de mis inquietudes con este era conocer más a fondo la práctica jurídica real en los procesos de ejecución hipotecaria. La asignatura de derecho procesal ha sido de mis favoritas en todas sus vertientes durante el grado, tanto el proceso civil, como el proceso penal, por lo que cuando se me brindó la oportunidad de realizar un TFG de derecho procesal fue emocionante. Con todo ello, tenía claro que, aunque fuera un trabajo que se presentaba árduo porque el tema me parecía de por sí complejo, sería muy enriquecedor para mi persona como futura jurista y profesional del mundo del derecho. Cuando se lo propuse a mi tutora y ella me dió el visto bueno para que lo desarrollase, me propuse crear el TFG sobre la ejecución hipotecaria que, a mí si fuera otra persona, me gustaría leer para poder aprender y profundizar sobre su contenido.

El presente TFG queda compuesto por tres epígrafes principales; el primer epígrafe versa sobre el régimen jurídico de la ejecución hipotecaria. En este encontramos dos subepígrafes que tratan sobre la evolución de la legislación nacional en materia de ejecución hipotecaria, y sobre los diferentes cauces que existen para que el acreedor pueda emprender la defensa de su crédito garantizado con hipoteca, así como el concepto y el ámbito objetivo de aplicación del proceso especial de la ejecución hipotecaria; en el segundo epígrafe encontramos el grueso del TFG, que se compone del desarrollo en sí del procedimiento especial de ejecución hipotecaria. Queda compuesto por ocho subepígrafes en los que se recoge el contenido sobre el título ejecutivo, la valoración de la deuda, la competencia judicial del proceso, entre otros, hasta la finalización del proceso con pago al ejecutante y reparto del sobrante; por último, el tercer epígrafe hace una referencia a las denominadas cláusulas abusivas, deteniéndonos con especial énfasis en el tratamiento de estas cláusulas en el proceso de ejecución hipotecaria. El índice de este epígrafe se compone de cuatro subepígrafes, donde se condensa la información relativa a la legislación sobre cláusulas abusivas, tanto en el ámbito de la UE, como en la legislación española. Asimismo, se contiene el régimen jurídico y el tratamiento procesal de tales cláusulas y sus últimos dos subepígrafes versan sobre la clasificación de cláusulas abusivas en contratos suscritos con consumidores, según la normativa española, y la eficacia

y consecuencias que tiene la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo que fundamenta la ejecución.

Las fuentes que han sido utilizadas para la elaboración de este trabajo van desde manuales de autores que se dedican al derecho procesal, pasando por sentencias de distintos tribunales, como las que se citan dentro del TFG, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional y de Audiencias Provinciales.

Para la elaboración de los epígrafes sobre ejecución hipotecaria me he basado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, y en los manuales de doña Teresa Armenta Deu; don Andrés de la Oliva Santos y don Ignacio Díez-Picazo Giménez; don Valentín Cortés Domínguez y don Víctor Moreno Catena.

Para el estudio del epígrafe sobre cláusulas abusivas me he basado en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, relativa a las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores; la Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, aplicada al control de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y las publicaciones sobre cláusulas abusivas de doña Lucía Moreno García y el artículo en Práctica de Tribunales, de la Ley, de doña Carmen Senés Motilla.

El TFG concluye con la exposición de las conclusiones alcanzadas y con la bibliografía que ha sido utilizada para la investigación y realización de este proyecto.

I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN DE CRÉDITOS GARANTIZADOS CON HIPOTECA

1. Evolución y desarrollo en la legislación nacional de la ejecución hipotecaria

En la legislación española se han ido dando una serie de reformas debido a que las normas que regulan los procesos judiciales y extrajudiciales han ido evolucionando con el tiempo, así como las causas fruto de las fluctuaciones y crisis económicas, el modo de vida de la sociedad, el auge de la celebración de contratos con garantía hipotecaria con entidades de crédito, han hecho que surjan distintas necesidades con respecto a los contratos de crédito hipotecario, su protección al acreedor y al deudor en las debilidades de su posición, etc.

En la evolución histórica de este proceso de ejecución hipotecaria hace falta fijarse, como bien dicen Moreno Catena y Cortés Domínguez, en el momento tras el que fue realizada la reforma de la Ley hipotecaria de 1909, y más concretamente, con el artículo 131 de la citada Ley. Con anterioridad, en España solo encontramos un proceso de ejecución forzosa que servía para los títulos extrajudiciales, estamos hablando del juicio ejecutivo. Con la novedad normativa que se introdujo con la LH, el acreedor quedaba protegido de una forma más efectiva, ya que esta realización forzosa lo que pretendía era que los bienes hipotecados del deudor fueran ejecutados por el acreedor de una forma más rápida y eficiente, y ejerciéndola de modo que el deudor no tuviera medios para su oposición en el proceso¹, lo que tras unos años y varias consultas al Tribunal Constitucional, se estimó que la falta de contradicción del deudor sobre la ejecución de sus bienes generaba una indefensión en este contraria al artículo 24.1 de la CE².

La tutela de la ejecución de créditos garantizados con hipoteca no ha sufrido sustanciales cambios desde la importante reforma de la LH de 1909. Nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que entró en vigor en el año 2000, recoge el proceso de ejecución hipotecaria (art. 681 y ss.) de una forma casi idéntica a tal y como lo hacía el artículo 131 LH de forma primigenia. En conclusión, desde de la aparición de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000, el procedimiento de ejecución hipotecaria ha pasado de ser un extenso artículo 131 de la LH, a ser un proceso ordenado y dispuesto en los artículos 681 a 698 LEC.

¹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor; “Derecho procesal Civil: parte especial”; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs.: 311-312.

² STC 41/1981, (FJ 6º).

Complementando a las normas de ejecución de créditos garantizados con hipoteca, cuyos artículos se recogen en la LH y en la LEC, surge la aparición de una regulación normativa referente a la protección de los deudores en los procesos de ejecución hipotecaria, en este caso con la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, aplicada al control de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución, la cual también ha supuesto un importante impacto en la normativa procesal.

En el preámbulo³ de la Ley 1/2013 que he mencionado anteriormente, en el párrafo 2 y 3, se justifica la existencia de esta regulación, que de forma literal recoge *“la atención a las circunstancias excepcionales que atraviesa nuestro país, motivadas por la crisis económica y financiera, en las que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones, exige la adopción de medidas que, en diferentes formas, contribuyan a aliviar la situación de los deudores hipotecarios.”* Por lo que podemos ver, el fin de esta normativa no es otro que la protección de los deudores hipotecarios en la situación de recesión económica en la que el país ha estado inmerso durante años, y evitar con la toma de ciertas medidas que aquellas personas que tengan dificultades para afrontar sus pagos puedan llegar a perder su vivienda habitual, o que estas lleguen a ser víctimas de exclusión social a causa de estos difíciles momentos.

Por último, en la evolución del proceso de ejecución hipotecaria, hallamos especiales remisiones sobre este proceso en la Ley 5/2019 que se encarga de regular los contratos de crédito inmobiliario con consumidores. Surgió debido a que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretó que algunos preceptos de la ejecución hipotecaria contradecían lo previsto en la regulación normativa de la Unión Europea referente al crédito inmobiliario, lo que posteriormente ha provocado una serie de modificaciones y reformas en nuestra leyes.

³ “Si bien la tasa de morosidad en nuestro país es baja, hay que tener muy presente el drama social que supone, para cada una de las personas o familias que se encuentran en dificultades para atender sus pagos, la posibilidad de que, debido a esta situación, puedan ver incrementarse sus deudas o llegar a perder su vivienda habitual. El esfuerzo colectivo que están llevando a cabo los ciudadanos de nuestro país con el fin de superar de manera conjunta la situación de dificultad que atravesamos, requiere que, del mismo modo y desde todos los sectores, se continúen adoptando medidas para garantizar que ningún ciudadano es conducido a una situación de exclusión social.”

Profundizaremos sobre estas leyes de forma más específica en el apartado III del presente trabajo, haciendo referencia a la regulación de las cláusulas abusivas, su régimen jurídico y sus especialidades respecto al proceso de ejecución de créditos garantizados con hipoteca.

2. Cauces existentes en la legislación procesal para la defensa del crédito garantizado con hipoteca

En la legislación nacional existen distintas vías que defienden la posición del acreedor para que este pueda obtener el valor de los créditos garantizados. Se pueden clasificar en los siguientes:

2.1. El procedimiento ejecutivo ordinario para exigir el pago de las deudas garantizadas con hipoteca

Cuando el acreedor pretenda obtener el pago de los créditos que han sido garantizados mediante hipoteca una de las vías es promover el procedimiento ordinario basado en el título ejecutivo recogido en el artículo 517.2. 4º LEC que dice de forma literal: *“4.º Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes”*. Como queda reflejado en el artículo, la escritura de hipoteca tiene la naturaleza de título ejecutivo en el que se formaliza la garantía, por lo tanto, este título ejecutivo faculta al acreedor para acudir al proceso de ejecución hipotecaria, ya que es el documento en el que se basa la acción del demandante, el cual hay que adjuntar cuando se interpone la demanda ejecutiva.

Cabe resaltar que el procedimiento ejecutivo ordinario no es el más utilizado por los acreedores para obtener el pago de su crédito, ya que el procedimiento especial de ejecución hipotecaria es más beneficioso en cuanto a economía procesal y temporal que el procedimiento ordinario; en cambio, este puede alargarse demasiado y resultar que el acreedor no satisfaga completamente su crédito. Aunque este proceso ejecutivo ordinario que se basa en título extrajudicial reporta ciertas bondades propias como el seguimiento de todos los trámites, oponer excepciones y las causas de nulidad que hayan sido recogidas para este proceso, y lo más relevante para el acreedor es que se pueden afectar al pago del crédito todos aquellos bienes que posea el deudor y por orden de primacía como expone la LEC en el artículo 592.2.

Sobre todo, este proceso se utiliza cuando existe un tercer poseedor del inmueble. Si la finca hipotecada para el cumplimiento del crédito está siendo poseída por un tercero, el proceso deberá realizarse teniendo a este en cuenta como un objetivo de la realización de la ejecución si el deudor principal no cumple con el pago, aunque el deudor, como es obvio, puede oponer todo aquello que este tenga por su propia defensa si fue la persona que contrajo el deber de pago del crédito que en el momento actual ha sido incumplida. Por todo lo anterior, en este asunto, a la persona principal a la que hay que realizarle el requerimiento de pago es al deudor, antes que al tercero, y se puede efectuar mediante notario o acudiendo judicialmente (regulado en el artículo 581 de la LEC). En el caso de que hayan transcurrido diez días sin que el deudor haya llevado a cabo el pago, el requerimiento irá destinado al tercer poseedor, tal y como expresa el artículo 127, párrafo 4 de la Ley Hipotecaria que dice literalmente: *“Si hubiere más de un tercer poseedor por pertenecer a una persona la propiedad o el dominio directo y a otra el usufructo o el dominio útil, se entenderá con ambas el requerimiento”*, por lo que el requerimiento se entiende que va destinado a ambos, el titular del derecho dominical y al tercero que posee el inmueble hipotecado⁴.

2.2. El procedimiento ejecutivo extrajudicial

En ocasiones, existen procedimientos distintos a los judiciales que procuran al actor en su pretensión una total protección y rigurosidad para evitar posibles indefensiones, etc., tal y como si de un proceso judicial se tratara. El proceso ejecutivo para la defensa del crédito con hipoteca cuenta con un procedimiento extrajudicial, que podemos definir como aquel proceso que se realiza sin tener la obligación de acudir a los tribunales, sino que la acción del actor se dirige a su resolución actuando mediante ciertos mecanismos que no son judiciales. El procedimiento ejecutivo extrajudicial supone la enajenación de los bienes inmuebles garantizados con hipoteca del deudor, ya que, para llevarlo a cabo, este ha debido incumplir con la correspondiente obligación de pago.

El procedimiento ejecutivo extrajudicial es iniciado por el actor de la pretensión ante el notario, que será el profesional encargado de todo este proceso extrajudicial, de ahí su nombre, ya que no se realiza ante el juez, sino ante un notario hábil que actúa en el lugar donde se sitúa la finca que ha sido hipotecada, o si hay una pluralidad de ellos, el que toque atendiendo a turno (art. 236.1 RH). En este caso, al tratarse de un procedimiento fuera del ámbito judicial, se debe actuar con la debida cautela y rigurosidad en todos los actos

respetando asimismo los Derechos que propiamente se protegerían en un tribunal, tanto para el actor como para el deudor.

Este proceso extrajudicial encuentra su razón de ser en la regulación que guardan tanto la Ley Hipotecaria, en el desarrollo de su artículo 129, punto dos, párrafo a) y ss., y en el artículo 236 y ss. del Reglamento Hipotecario. El proceso ejecutivo extrajudicial debe contar una serie de requisitos y formalidades que a continuación detallaré:

- a) Esta venta extrajudicial solo actúa en el caso de haya habido una estipulación expresa en el contrato. Ambas partes deben de dejar constancia de su voluntad de acudir al procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca en la escritura donde se recoge la constitución de la hipoteca, al igual que también se hará constar el carácter del bien y su uso posterior, referido a si es una vivienda habitual o no (punto 2, apartado b) del artículo 129 de la LH).
- b) Sólo se puede aplicar a hipotecas que se hayan constituido sobre obligaciones con cuantía determinada, al igual que sus intereses ordinarios y de demora que se hayan liquidado conforme al propio título y teniendo siempre en cuenta las limitaciones del artículo 114 LH. Cuando se hayan pactado intereses variables, se debe incluir junto a la acción de venta extrajudicial un documento en el que se acredite que se ha practicado la liquidación de estos intereses en la forma que se pactó con las partes cuando se realizó la constitución de hipoteca.
- c) El notario examinará todos aquellos documentos que se presentan junto al requerimiento, y si da por oportunos los requisitos, solicita a continuación al Registro de la Propiedad la certificación de la última inscripción de dominio practicada y vigente, la inscripción de la hipoteca vigente y la relación de censos, hipotecas, gravámenes y derechos reales afectos al bien o bienes sobre los que pesa la hipoteca.
- d) En el caso de que la certificación registral no presente ningún obstáculo que impida que la realice la hipoteca que se solicita, el notario requiere de pago al deudor, indicando causa y fecha de que el crédito ha sido vencido, y la cantidad que corresponde a cada concepto. Si el deudor no atiende al requerimiento de pago en un plazo de diez días, se procede a la ejecución de los bienes con hipoteca, y el propio deudor se hará cargo de los gastos que ocasione la ejecución (art. 236-c) 1. RH).

- e) Cuando han pasado los diez días del plazo que el notario da al deudor para que atienda al requerimiento de pago, y este no lo ha hecho, el notario notifica que se inician las actuaciones de la ejecución del bien o bienes al deudor, o a la persona que corresponda si es distinta del deudor, así como a los titulares de las cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca que se va a ejecutar, con la intención de que estas personas puedan participar en la subasta y que satisfagan el crédito, intereses y gastos de la hipoteca (art. 236-d, 1. RH).
- f) Al término de haber transcurrido treinta días desde que tuvo lugar el requerimiento de pago al deudor, se procede a la subasta del bien hipotecado ante el notario competente. Esta subasta es anunciada con una antelación de veinte días antes de que esta sea celebrada. El proceso de anuncio de la subasta se realiza en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y del Registro de la Propiedad, y se inserta en el Boletín Oficial de la Provincia o de la Comunidad Autónoma en la que vaya a practicarse la subasta, al igual que también se anunciarán donde se encuentren localizadas las fincas, si el valor de la subasta asciende a 5.000.000 de pesetas (30.050,61 euros actuales), y se anunciará en el BOE, si el valor de la subasta es de 12.000.000 de pesetas (72.121,45 euros en la actualidad). (Art. 236-f, 1,2 y 3 RH).
- g) En un plazo de ocho días posteriores a la aprobación del remate, la persona que haya adquirido esta subasta depositará el resto de la cantidad del dinero que se debe consignar para su total adjudicación. El pago va destinado a la satisfacción del crédito a favor del acreedor que pretendía la ejecución del bien garantizado, y si posteriormente, se da un remanente de la cantidad y resulta que hay acreedores que también pretenden la satisfacción del crédito, se asignará a cada uno por establecimiento público según la cantidad que haya sobrado. Si no hay acreedores, y sobra cantidad tras haber pagado el crédito por completo, el sobrante se le entrega al dueño de la finca (art. 236-i, puntos 1 y 2, y art. 236-k, puntos 1 y 2 del RH).
- h) Cuando el procedimiento finalice, el notario expedirá una certificación que acredite el precio del remate y de la deuda que queda pendiente, así como todos los intereses remuneratorios, los de demora y las costas aplicando el apartado 3 del artículo 654 de la LEC Una vez que ha sido verificado el precio del remate o la adjudicación, y se haya consignado la cantidad, se protocolizará el acta y se otorga escritura pública por el rematante o el adjudicatario y dueño de la finca. En la escritura quedarán reflejados

todos aquellos trámites y las diligencias practicadas, también deberá constar el importe de la venta o adjudicación del bien, y si este precio fue igual o inferior al importe total que constaba garantizando la hipoteca sobre el bien. Con el título de la escritura es suficiente para la inscripción de ésta a favor del rematante o adjudicatario, y para cancelar la hipoteca que pesaba sobre el bien, así como todas las cargas, gravámenes y derechos que constaban en el Registro (art. 236-1, 1,2 y 3, del RH).

- i) Por último, cuando surja una controversia en materia de cantidades que hayan quedado pendientes y estas han sido determinadas por el notario, las partes deben acudir al juicio verbal para encontrar una solución por vía judicial⁵.

2.3. Concepto y ámbito objetivo de aplicación del proceso especial de ejecución hipotecaria

El proceso de ejecución hipotecaria es un procedimiento especial en el cual el acreedor está facultado mediante un título ejecutivo⁶, que en este caso sería la escritura de constitución de hipoteca inscrita en el Registro, para ejercitar la acción correspondiente, con el objetivo de lograr la realización del bien sobre el que recae la hipoteca y conseguir satisfacer el crédito que fue garantizado⁷.

Esta forma especial del proceso de realización de los bienes hipotecados encuentra su régimen jurídico en los artículos 681 y ss. de la LEC, que se basa en las normas que regulan el proceso de ejecución forzosa, pero con ciertas peculiaridades que hacen de este, como he dicho antes, un proceso especial y que serán detalladas en las siguientes páginas del presente trabajo. Y a su vez, el artículo 129 LH da respuesta a ciertas exigencias constitucionales previas⁸.

⁴ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor; “Derecho procesal Civil: parte especial”; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 313.

⁵ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor; “Derecho procesal Civil: parte especial”, cit. págs. 315-317.

⁶ “Artículo 517.2. 4º. Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia ; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes.”

⁷ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; “Curso de derecho procesal civil II. Parte especial”, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pág. 491.

Referido al ámbito objetivo de aplicación del proceso especial de ejecución de bienes garantizados, este viene regulado en el artículo 682, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de forma literal se expone que: “las normas del presente Capítulo sólo serán aplicables cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes pignorados o hipotecados en garantía de la deuda por la que se proceda”. A tenor de lo anterior, se debe decir que este se aplica sobre bienes inmuebles, muebles, o buques, sobre los que se ha constituido mediante inscripción en el registro un derecho real de garantía, el cual vendrá inscrito en una escritura de constitución de hipoteca. En la escritura de hipoteca inscrita en el Registro se determinarán las partes que han participado en tal acto jurídico (acreedor y deudor). También debe constar el bien sobre el que se constituye tal garantía hipotecaria, su localización, el domicilio del deudor, etc.

⁸ SSTC 21/1995 y 69/1995.

II. PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA PARA LA TUTELA DE LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS

1. Título ejecutivo y requisitos de la deuda

El apartado dos, párrafo cuarto, del artículo 517 de la LEC expone literalmente que tendrán aparejada ejecución: *“las escrituras públicas, con tal que sean primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes”*. Este artículo es el que le da sentido a todo el procedimiento especial de ejecución hipotecaria, ya que parte de la idea de que el acreedor debe acudir a plantear su acción ante los tribunales siempre y cuando este posea el título con fuerza ejecutiva que le habilite para ello. En este caso, tal y como dice el artículo antes mencionado, nos referimos a la escritura pública de constitución de hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad (art. 145 LH), la cual faculta al acreedor para obtener la tutela del proceso especial de ejecución hipotecaria frente al deudor.

Teniendo en cuenta que el título debe poseer fuerza ejecutiva, tal y como la posee la escritura de constitución de hipoteca, se debe contemplar que para que se puedan aplicar las normas relativas al Capítulo V del Título IV de la LEC, la deuda debe contar asimismo con unos ciertos requisitos que quedan regulados en el artículo 682.2 LEC. Estos son:

- a) Que la deuda contemplada en la escritura de constitución de la hipoteca sea líquida, exigible, cierta y que esta haya vencido a la fecha en la que el acreedor plantea la acción de ejecución hipotecaria⁹.
- b) En la propia escritura de constitución de la hipoteca debe constar el domicilio del deudor por si es de necesidad realizarle algún requerimiento o notificación. Además, también puede, de forma opcional, constar en el título ejecutivo una dirección de correo electrónico, con el fin de que el deudor pueda recibir las notificaciones pertinentes, de acuerdo con lo que recoge el apartado 1, del artículo 660 LEC. En el caso de que exista un hipotecante que no sea el deudor como tal, debe quedar constancia de su domicilio en el documento de escritura.

⁹ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; “Curso de derecho procesal civil II. Parte especial”, cit. pág. 492

Por último, tanto el deudor, como la persona que no es el deudor pero que es el hipotecante, pueden cambiar ambos de domicilio después de haberlo hecho constar en la escritura de constitución. Según Armenta Deu, los requisitos que recoge el artículo 682 LEC son condiciones de una exigibilidad imperativa cuando el acreedor pretenda interponer la acción ejecutiva sobre bienes inmuebles hipotecados.

Si estos requisitos no aparecen en el título ejecutivo de constitución de hipoteca el acreedor no podrá acudir a la vía ejecutiva por el procedimiento especial de ejecución hipotecaria y no quedará otro remedio que acudir al proceso ejecutivo ordinario (con la obligación de poseer, de igual forma, un título ejecutivo que le faculte a actuar por la vía ejecutiva). También tiene el acreedor la oportunidad de poder acudir al proceso declarativo por razón de la cuantía, o al proceso monitorio¹⁰.

2. Valoración del bien y domicilio para notificaciones

Como ya hemos visto en el apartado anterior, la LEC en su artículo 682 recoge los requisitos de la deuda, así como el título ejecutivo que le da sentido al proceso especial de ejecución hipotecaria, pero este también hace referencia a la valoración del bien y al domicilio del deudor en el caso de que se le requiera o se le realice cualquier notificación.

Por un lado, la LEC hace una referencia expresa a la valoración del bien cuando en el artículo 682, apartado dos, párrafo primero, y dice que en la escritura de constitución de la hipoteca debe aparecer determinado el precio en el que está tasada la finca o el bien sobre el que recae la hipoteca. Esto tiene una explicación, y es que el precio al estar determinado serviría en un momento posterior cuando se acuda al proceso especial de ejecución hipotecaria, ya que en el desarrollo del proceso se subastaría el bien. Dicho artículo tiene como fin establecer un límite al prever que el valor del bien en la subasta no puede ser inferior al setenta y cinco por ciento del valor que se le otorgó en la tasación de las partes cuando se realizó la escritura de constitución de la hipoteca. Sin embargo, la valoración del bien no siempre es fija en el tiempo.

¹⁰ARMENTA DEU, Teresa; “Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución. Procesos especiales. Arbitraje y Mediación”, Marcial Pons, Madrid, 2019, pág. 493.

Aunque se refleje su valor determinado en la escritura de constitución de la hipoteca, la valoración del bien hipotecado puede variar por diferentes circunstancias. Incluso, este valor puede modificarse otorgándose una nueva escritura cuando las partes lo acuerden expresamente, y cuando la valoración de la finca haya cambiado¹¹. Por otro lado, el apartado dos del artículo 682 de la LEC menciona la necesidad de que conste el domicilio del deudor en la escritura de constitución de la hipoteca, con la idea de la práctica de futuros requerimientos que surjan y también con la idea de trasladarle las notificaciones con respecto al bien hipotecado, etc.

Además, en el mismo apartado del artículo 682 otorga la posibilidad de que conste en la misma escritura una dirección electrónica, ya que, en estos tiempos tan informatizados, las notificaciones son efectuadas generalmente de forma telemática. Para el caso de las notificaciones al deudor vía de correo o dirección electrónica se aplicará lo dispuesto en el artículo 660 de la LEC respecto a la forma de practicarse estas comunicaciones al deudor por medio de dichas tecnologías.

A tenor del artículo 682 LEC encontramos el artículo 683 LEC, que trata el cambio de domicilio que se ha señalado para requerimientos y notificaciones. Es totalmente normal que una persona pueda cambiar de domicilio a lo largo de su vida por diferentes causas, por lo que no está de más que la LEC, así como ha recogido la necesidad de la integración de la dirección del domicilio del deudor en la escritura de constitución de hipoteca para notificaciones y requerimientos, también recoja el cambio de domicilio del deudor en el caso de que ocurra. La LEC sujeta este cambio a unas reglas tasadas en el artículo 683 que son las siguientes:

- a) Cuando los bienes sobre los que recae la hipoteca son inmuebles, no se necesita consentimiento del acreedor cuando el cambio de domicilio se haga dentro de la población en la que se haya otorgado la escritura de constitución, o dentro del enclave del término de la finca sobre la que recaiga la hipoteca por motivos de competencia del Juzgado.
- b) Cuando la hipoteca se ha constituido sobre bien mueble, se necesita el consentimiento del acreedor para el cambio de domicilio del deudor.

¹¹ARMENTA DEU, Teresa; “Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución. Procesos especiales. Arbitraje y Mediación”, cit. pág. 494.

Todos los cambios de domicilio ya sean de bienes muebles o inmuebles deben constar en el Registro por una nota marginal situada en la inscripción de la hipoteca en cuestión, y esta es posible realizarla eligiendo por alguno de los dos métodos siguientes. Uno se realizará por firma legitimada o ratificada ante el Registrador de la Propiedad por instancia, y el otro método supone que se realice mediante acta notarial.

3. Competencia judicial

El artículo 684 de la LEC regula la competencia de los tribunales en materia de proceso de ejecución hipotecaria. En el primer apartado del artículo 684 LEC se establece la competencia objetiva de los Juzgados, la cual siempre ostenta el Juzgado de Primera Instancia, pero cuando nos referimos al carácter de los bienes sobre los que recae la hipoteca entra en juego la competencia territorial de los tribunales. La LEC regula la competencia territorial diferenciando los bienes sobre los que recae la hipoteca en inmuebles, muebles y cuando su objeto es una hipoteca naval.

- a) En el caso de la hipoteca constituida sobre un bien inmueble, la LEC en el párrafo primero del apartado uno, del artículo 684, indica que serán competentes los Juzgados de Primera Instancia del lugar en el que se encuentra el bien inmueble hipotecado, y si este inmueble se encuentra situado en varios partidos judiciales, el acreedor podrá acudir a cualquiera de ellos para pretender su derecho. Hay que tener en cuenta que este párrafo asimismo deja claro que el ejecutante no podrá aplicar cláusula de sumisión expresa o tácita a cualquier tribunal, sino que debe plantear su acción sólo frente a los Juzgados que se han recogido en este precepto.

- b) El párrafo dos, del apartado uno, del citado artículo 684 se menciona la competencia de los Juzgados referidos a las hipotecas navales. En este caso, la LEC permite que las partes hayan podido acordar una cláusula de sumisión expresa o tácita en la escritura de constitución de hipoteca, para que estos puedan acudir al Juzgado de Primera Instancia de su preferencia, o por el contrario, si las partes no introdujeron esta cláusula, se les permite acudir al tribunal donde se haya constituido la hipoteca, así como el del puerto donde se encuentre el buque sobre el que recae la garantía, el del domicilio del demandado, o el lugar del Registro donde se inscribió la hipoteca, en este último caso, siempre y cuando así lo haya decidido el actor.

- c) Cuando los bienes hipotecados son de un carácter mueble, el fuero al que se le otorga la competencia territorial y objetiva del planteamiento de la acción del acreedor es el Juzgado de Primera Instancia que las partes hayan introducido en la escritura de constitución de hipoteca como cláusula de sumisión, expresa o tácita, y cuando esta estipulación no se encuentre reflejada, deberán acudir al partido judicial donde se hubiera inscrito la hipoteca sobre este bien mueble. Hay ocasiones que la hipoteca puede recaer sobre varios bienes, y estos se han podido inscribir en diferentes Registros, en este caso la competencia territorial para conocer del asunto será el Juzgado de Primera Instancia de cualquiera de los partidos judiciales donde se hayan inscrito estas hipotecas, y donde elija el que interpone la demanda.

El apartado dos del artículo 684 muestra que el tribunal realizará el examen de su propia competencia territorial de oficio, y, por lo tanto, cuando haya procedido al examen de su competencia territorial, si se interpone oposición contra este por falta de competencia, esta habrá de realizarse mediante la declinatoria que regula el artículo 574 LEC.

4. Partes y terceros interesados

El artículo 685 regula las partes que entran en juego en el proceso de ejecución hipotecaria. La legitimación pasiva pertenece a la persona sobre la que va dirigida la acción ejecutiva. En este caso, estamos hablando del deudor, el cual debe constar en la inscripción de la escritura de constitución de hipoteca como obligado al cumplimiento de la deuda. La legitimación activa de esta acción ejecutiva pertenece al acreedor, que como decíamos del deudor, también debe constar en la inscripción practicada ante el Registro y consta en la escritura de hipoteca. Este tiene derecho a presentar la demanda ejecutiva ante el tribunal competente para pedir el cumplimiento de la obligación que se derive del crédito garantizado.

En algunas ocasiones, como en todo proceso que se precie, pueden aparecer terceros sobre los que también se debe dirigir la demanda ejecutiva cuando corresponda. Este es el caso cuando hay un hipotecante no deudor, el cual es una persona que actúa como fiador real del deudor. El hipotecante no deudor ha garantizado el cumplimiento de la deuda de otra persona con un bien propio, por lo que la hipoteca se ha constituido sobre un bien que no es del propio deudor, sino de un tercero, pero que a su vez garantiza el crédito.

La legitimación pasiva también se extiende hacia el tercer poseedor, el cual haya adquirido la finca hipotecada antes de que se haya dado comienzo al proceso por el Juzgado (art. 685.1 LEC). Este tercer poseedor es aquella persona que haya inscrito un derecho real sobre la finca hipotecada, y haya acreditado ante el acreedor esta inscripción; en este caso, también la demanda puede ir dirigida hacia este, y su responsabilidad según lo dispuesto en el artículo 126 de la LH es extensiva a todos sus bienes, y no solo al bien sobre el que recae la hipoteca.

Teniendo en cuenta todo lo anterior expuesto en este apartado, también pueden intervenir terceros interesados cuando comienza el proceso ejecutivo, aunque no son partes del proceso como tal (art. 689 LEC). Estos intervienen únicamente en defensa de sus propios intereses, ya que pueden haber sido sujetos de inscripciones sobre los bienes hipotecados de los que el acreedor pretende la satisfacción de su crédito. A estos terceros se les avisa del procedimiento en la forma prevista en el artículo 659 de la LEC, en el que, por ejemplo, el Registrador les comunicará que existe un procedimiento ejecutivo en la titularidad de sus derechos que figuren con la certificación de cargas en asientos que sean posteriores al derecho del que pretende ejecutarlos, etc.

5. Desarrollo del procedimiento

El procedimiento y desarrollo del proceso especial de ejecución hipotecaria cuenta con una extenso articulado en la LEC que es clave para entender el proceso en sí mismo. En los siguientes subepígrafes quedará desarrollado todo su contenido.

5.1. Demanda ejecutiva y documentos necesarios para su presentación

La regla general prevé el despacho de la ejecución, cuando es a petición de parte, en forma de demanda ejecutiva basado en el artículo 549 de la LEC, en el cual se dispone que deberá aparecer en esta demanda, por ejemplo, el título en el que es fundada la pretensión del que pretende la ejecución, la tutela ejecutiva pretendida con el título ejecutivo, determinando de forma concreta la cantidad por la que se debe despachar ejecución, los bienes del deudor que pueden servir para el fin de la ejecución, entre otros. Específicamente, y aplicando la regla general del artículo 549 de la LEC al proceso especial de ejecución hipotecaria, este debe contar con el contenido general, más con lo que tasa el artículo 685 de la LEC, que actúa como contenido de la demanda ejecutiva del procedimiento hipotecario. A la demanda ejecutiva se le acompaña con el título de crédito, y debe presentar los requisitos que hemos

mencionado del artículo 549 LEC. También es muy relevante que la demanda ejecutiva, aparte de ser acompañada del título ejecutivo, presente los documentos que menciona el artículo 550 de la LEC, en su apartado uno y dos, los cuales se resumen, aparte del título ejecutivo, en el poder del procurador (siempre y cuando el poder no haya sido conferido *apud acta*), los documentos que la Ley exija para la ejecución, así como todos los documentos que el ejecutante considere relevantes y sean de interés para un mejor desempeño en el proceso ejecutivo.

La LEC, en el párrafo segundo del apartado dos del artículo 685, también prevé el caso en el que el acreedor que pretenda incoar el proceso de ejecución sobre bienes hipotecados no pueda presentar el título ejecutivo por cualquier causa. Si no puede presentar el título ejecutivo como tal, puede presentar el certificado de que consta en el Registro la inscripción y existencia de la hipoteca.

En el procedimiento de ejecución hipotecaria, la propia LEC en el artículo que estamos examinando, en su apartado tres, considera que el documento privado donde se haya constituido la hipoteca sobre un buque, que se haya inscrito en el Registro de Bienes Muebles, será un título con suficiente fuerza ejecutiva para su presentación junto con la demanda que inicie el proceso.

En el apartado cuatro, artículo 685, la LEC habla sobre el documento que acompañará a la demanda ejecutiva como título con fuerza ejecutiva en el caso de que el ejecutante sea una Entidad de crédito que ofrece préstamos hipotecarios, o emiten bonos hipotecarios, y también exige que la garantía hipotecaria se haya constituido sobre un bien inmueble. En este caso, la demanda ejecutiva irá acompañada del certificado del Registro en la que se deje constancia de la inscripción de la constitución de la hipoteca, junto a una copia autorizada de la escritura de hipoteca en la que se comprenderán los bienes inmuebles sobre los que recae la garantía.

De igual forma, hay que tener en cuenta si el requerimiento de pago se realizó de forma extrajudicial. Si este finalmente se realizó siguiendo lo que contempla el artículo 686 LEC en su apartado dos, habrá que acompañar a la demanda ejecutiva de acta notarial correspondiente que acredite el requerimiento extrajudicial practicado.

5.2. Examen del juez sobre posibles cláusulas abusivas en el título ejecutivo extrajudicial

El artículo 552.1 LEC sufrió una serie de cambios tras su reforma en la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC. En la actualidad, el artículo 552 LEC, apartado uno, párrafo segundo, contempla de forma literal que *“El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.”*. El Juez ejecutor, de oficio, tiene la obligación formal de realizar un examen de posibles cláusulas abusivas que se hayan podido incluir en el título ejecutivo. Este examen de posibles cláusulas abusivas se realiza sobre el proceso de ejecución de bienes inmuebles hipotecados, y el examen recae sobre el título ejecutivo que se presenta junto a la demanda, así como de los documentos a los que se refiere el artículo 550. Asimismo, también son materia de examen en busca de posibles cláusulas abusivas los documentos que regula el artículo 685.2 LEC.

En el apartado III del presente trabajo abordaré más a fondo el tema de las cláusulas abusivas en el proceso especial de ejecución hipotecaria.

5.3. Despacho de la ejecución y requerimiento de pago al deudor

El despacho de la ejecución da lugar a diligencias que son previas a la fase de subasta en el procedimiento de ejecución hipotecaria. El desarrollo del despacho de la ejecución se expone en los siguientes subepígrafes.

5.3.1. Auto de despacho y requerimiento de pago al deudor

Tras el análisis del juez sobre la demanda ejecutiva interpuesta por el acreedor, así como del examen por el magistrado del título ejecutivo en el que se basa la pretensión, además del estudio de los documentos aportados junto a la demanda (teniendo en cuenta los requisitos materiales y formales que así exige la Ley para todos estos documentos), y tras que se haya comprobado la competencia del tribunal, el propio juez despacha ejecución, aunque si hay algún inconveniente o no se cumplen los requisitos que son estimados para este despacho, puede denegarla. Este despacho de la ejecución se lleva a cabo mediante auto judicial y se deben dar una serie de diligencias posteriores a este despacho, como es la expedición de la certificación de dominio y cargas al Registrador de la Propiedad, que, a su vez, es anterior a la

subasta, pero esta serie de diligencias se desarrollan en el subepígrafe 5.4.1 del presente trabajo.

El artículo 686 de la LEC, en su apartado uno, recoge de forma literal, que dentro del propio auto por el que el juez despacha y autoriza la ejecución, también se “*mandará requerir de pago al deudor, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiera dirigido la demanda en el domicilio que resulte vigente en el Registro*”.

La LEC, en el artículo 581, asimismo contempla la posibilidad de que este requerimiento de pago se haya realizado de forma extrajudicial mediante notario, y que, de esta forma, se haya extendido y acompañado el acta notarial del requerimiento de pago al deudor a la demanda ejecutiva que presenta el actor ante el tribunal. Este acta notarial debe dejar constancia de que el requerimiento de pago extrajudicial al deudor se ha realizado de forma previa a la interposición de la demanda ejecutiva con diez días de antelación.

Cuando este requerimiento haya sido realizado de forma extrajudicial ante notario, y este haya sido acreditado, no se practicará un nuevo requerimiento de pago de naturaleza judicial al deudor (art. 686.2 LEC).

El procedimiento por el cual se lleva a cabo el requerimiento de pago de naturaleza extrajudicial se realizará por el notario, y se debe tener en cuenta que debe realizarse en el domicilio de cada una de las personas sobre las que se dirige este requerimiento. Estos domicilios deben constar inscritos en el Registro de la Propiedad. La forma de notificación de este requerimiento de pago extrajudicial se realizará teniendo en cuenta la legislación notarial aplicable al caso. Si el destinatario, al momento del requerimiento, se encuentra en dicho domicilio, se estima como notificado al efecto, y cuando este no se encuentre en el domicilio, el notario podrá dar la notificación por realizada satisfactoriamente siempre y cuando en el domicilio se encuentre una persona que sea mayor de edad y que tenga una vinculación personal o laboral con la persona de la que se pretende obtener el pago. El consentimiento de la recepción de la notificación a la persona con la vinculación con el deudor, tercer poseedor o hipotecante no deudor debe quedar registrada expresamente por el notario en el acta de requerimiento, y también debe constar la obligación de esta persona de hacerle llegar la notificación al interesado (art. 686. 2, párrafo segundo).

5.3.2. Elementos objetivos y subjetivos para la realización del requerimiento

El artículo 686.1 LEC manifiesta que en el caso de que el requerimiento de pago al deudor se lleve a cabo de forma judicial, ya sea porque no se ha realizado de forma extrajudicial o no se haya acreditado o justificado este, el Juez ordenará que este requerimiento sea realizado al deudor, al tercer poseedor o al hipotecante no deudor (según contra quien se haya dirigido la demanda). El lugar para realizar el requerimiento de pago será el domicilio que conste inscrito en el Registro para tales comunicaciones, para cada una de las personas contra las que se dirige la demanda de ejecución. El párrafo tercero, del apartado 2 del artículo 686 LEC encuentra una excepción a la hora de realizar el requerimiento en el domicilio del deudor, del tercer poseedor o del hipotecante no deudor, y es que es válido aquel requerimiento de pago que se haga al destinatario fuera de su domicilio, siempre y cuando el notario haga constar la identificación del destinatario, con el consentimiento de este mismo, en el acta de requerimiento.

Cuando se realice sin éxito el requerimiento de pago por faltar alguno de los elementos objetivos o subjetivos que hemos mencionado anteriormente, tales como que el domicilio no se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad, o no haya persona válida por edad o por vinculación personal o laboral con el destinatario de la notificación en el domicilio inscrito para recogerla, el apartado 3 del artículo 686 LEC establece que tras las averiguaciones pertinentes llevadas a cabo por la Oficina judicial para encontrar el domicilio del deudor o terceros contra los que se dirija la demanda: “se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164¹²”.

5.4. Procedimiento

5.4.1. Certificación de dominio y cargas

El artículo 688 establece y regula las certificaciones que se deben expedir en el caso de que la ejecución se haga sobre bienes inmuebles, como suele ser en el proceso de ejecución hipotecaria (sin olvidar que en este procedimiento de ejecución hipotecaria también pueden ser ejecutados bienes muebles, incluso la hipoteca podría recaer sobre buques). Al tenor del artículo 688 de la LEC, se remite al artículo 656 LEC, que supone la regla general sobre la certificación de dominios y cargas en el embargo de bienes inmuebles.

¹² El art. 164 LEC recoge en su texto la posibilidad de que tras no haber sido posible hallar el domicilio del destinatario de la notificación, ya sea por no estar inscrita correctamente, o no poder hallar al propio destinatario se realizará una comunicación edictal, que se realiza fijando una copia de la resolución o de la cedula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial.

La certificación de dominios y cargas será expedida por el Letrado de la Administración de Justicia al registrador de la propiedad, y en esta deberá constar quien es el propietario del bien o del derecho gravado, los derechos que persisten a la fecha de la ejecución sobre el bien y las cargas que han sido inscritas que asimismo estén gravando el bien, o si, por el contrario, esta se encuentra libre de cargas.

En el artículo 656 LEC también se deja constancia de la forma de expedición de estas certificaciones, y es que esta, en cualquier caso, será expedida informáticamente y debe ser estructurada, dejando claro los distintos puntos y cargas que pudieran existir. De la expedición de la certificación quedará constancia en una nota marginal que lleve a cabo el registrador, situando la fecha y el procedimiento para el que esta certificación se ha tramitado. En el artículo 688, específico para la certificación de dominio y cargas en el proceso de ejecución hipotecaria, se dispone que, tras la petición de expedición del certificado, el registrador debe hacer constar en la propia inscripción de la hipoteca en el registro, una nota marginal donde exprese la fecha en la que se hizo la petición del certificado y el procedimiento para el que se necesitó.

El acreedor puede instar en el proceso al Letrado de la Administración de Justicia a que conozca de la situación de la finca que se pretende ejecutar. El LAJ, tras la petición a instancia de parte, pedirá una certificación al Registro de la Propiedad donde se detalle quién es el titular de la propiedad, al igual que si sobre esta recae algún derecho real adicional, o incluso si recae algún otro derecho de cualquier condición. También se puede expedir en la certificación registral que se deje constancia relativa a si la propiedad posee alguna carga, así como se podrá revisar si hay alguna cancelación de la hipoteca del ejecutante sobre la propiedad o las modificaciones de la hipoteca sobre esta que se hayan registrado (art. 688.1 LEC). Es interesante aportar que si tras esta certificación, la hipoteca del bien resulta que ha sido cancelada anteriormente, el LAJ extiende decreto que finaliza la propia ejecución (art. 688.3 LEC).

Tras estas diligencias, si se descubre que el titular actual del bien en ese momento no ha sido requerido de pago, de forma extrajudicial o judicialmente, según el artículo 689.1 LEC, se le notificará la existencia del proceso de ejecución en curso y este puede tomar dos caminos. Por un lado, puede postularse para la subasta o, por otra parte, hacer el pago de la suma que corresponde a la propia deuda por la que se pretende la ejecución, de sus intereses y

de las costas en lo que se refiere a su parte de la hipoteca de la finca. En el caso de que existan cargas o derechos que recaigan sobre la propiedad, pero estas cargas sean de fechas posteriores a la hipoteca del acreedor que haya sido inscrita no se les comunicará el proceso a los titulares de los derechos que han sido inscritos sobre el bien, solo se les informará en el caso de que sean necesarios para el asunto o por cualquier causa que a ellos les afecte directamente.

Cuando estos titulares posteriores a la hipoteca del bien se hacen cargo de la deuda, pagan el crédito, los intereses y las costas, estos ocupan la posición del acreedor, en la parte proporcional que corresponda al pago del crédito que hayan realizado (art. 659, apartados uno y dos LEC).

5.4.2. Administración de la finca o del bien hipotecado

En lo referente a la administración de la finca o del bien hipotecado encontraremos que se sitúa regulado en el artículo 690 LEC, y este dice que en el caso de que hayan pasado diez días desde que se realizó el requerimiento de pago, o tras el despacho de la ejecución si el requerimiento fue extrajudicial, a petición del actor, este puede solicitar que la administración de la finca o la posesión del bien sobre el que recae la hipoteca pase a manos de él. Cuando existan varios acreedores aparte del actor que ha interpuesto la demanda ejecutiva, y el deudor haya contraído el crédito con ellos antes que con el demandante, la administración forzosa se realizará de forma preferente teniendo en cuenta el orden que debe estar inscrito en el Registro¹³.

En esta realización forzosa, cuando el acreedor pase a administrar la finca o a poseer el bien del deudor, obtendrá las rentas vencidas y no satisfechas, siempre que se haya estipulado de esta forma previamente, y asimismo se le adjudicarán los frutos, las rentas y productos que se obtengan posteriormente. Cuando, por ejemplo, exista en el inmueble un arrendatario, a este se le debe comunicar la nueva administración por el acreedor y que los pagos de la renta que debían dirigirse al deudor ahora irán dirigidos al acreedor que administra la finca. Cuando el inmueble no esté arrendado u ocupado por cualquier otra razón, la posesión material de esta finca pasa a ser del acreedor (art. 690. 1 LEC).

¹³ARMENTA DEU, Teresa; “Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución. Procesos especiales. Arbitraje y Mediación”, cit. págs. 497 y 498.

En cuanto a la duración en el tiempo de esta administración forzosa, el apartado 3 del artículo 690 LEC concluye mediante regla general que no se podrá superar el plazo de dos años en el caso de las hipotecas constituidas sobre un bien inmueble, y si la hipoteca recayese sobre un bien mueble, o hipoteca naval, entonces el plazo sería de un año. Tras el paso del plazo, el acreedor debe poner en conocimiento del LAJ la gestión que ha realizado de los bienes, y este a su vez, debe aprobar o no dicha gestión. Si por alguna circunstancia, el acreedor no presentase esta gestión que ha hecho sobre el bien hipotecado, no se podría continuar con el proceso de ejecución, ya que es un trámite esencial para la causa.

5.4.3. Subasta del bien hipotecado

La subasta se considera la realización de los bienes mediante adjudicación pública, que se hace de forma judicial, en la que cualquier persona que pague una mayor cantidad de dinero puede obtener el bien ofrecido en esta. Es un trámite algo complejo ya que se deben realizar una serie de pasos previos a la enajenación del bien por subasta. Por ejemplo, hay que ponerle un valor al bien, comunicar la intención de subasta de forma amplia para que llegue al mayor número de personas posibles, tales como los acreedores del bien por si estos desean participar en la propia subasta, y en un momento posterior, se produce el remate de lo que ha sido subastado, con lo que el juez aprobará la oferta de la persona que haya aportado el dinero necesario en el remate, y finalmente, se entregará a su nuevo propietario el bien subastado. El motivo por el que es necesaria la subasta en el procedimiento de ejecución hipotecaria es sencillo; se trata de conseguir liquidez para que el acreedor pueda obtener lo pretendido cuando interpuso la demanda ejecutiva contra el deudor y el bien que fue garantizado con hipoteca.

La Ley 19/2015, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, y la Ley 42/2015, de 5 de octubre, supusieron una serie de reformas en la LEC en cuanto a la subasta de bienes inmuebles se refiere, y es que la subasta se realiza de forma electrónica únicamente, a través del Portal de Subastas, siempre bajo la supervisión del LAJ, tal y como prevé el artículo 644 LEC. Cuando han transcurrido veinte días desde que se realizase el requerimiento de pago o el despacho de la ejecución, el acreedor, el deudor o el tercer poseedor pueden solicitar que la finca o el bien sobre el que recae la hipoteca sea subastado. La subasta en el proceso de ejecución hipotecaria queda prevista en el artículo 691 LEC y en este se recoge su contenido y forma de llevarla a cabo, por ejemplo, la forma de realización de la publicidad de la subasta, la subasta sobre bienes

muebles o inmuebles, o que ocurre con la subasta cuando el deudor tiene pendiente una causa concursal, entre otras circunstancias.

Una figura totalmente relevante en la subasta del bien garantizado con hipoteca es la del LAJ. Este podrá, por sí mismo o a petición de parte, pedir al deudor, dándole un plazo de diez días, que presente aquel título de propiedad sobre el bien en cuestión. Este título debe estar inscrito en el Registro. Cuando el deudor presente su título de propiedad, el ejecutante procede a examinar si es suficiente con ese título, o si es necesario solucionar algunas faltas o fallos en estos propios títulos para el buen desarrollo posterior de la subasta. Asimismo, si el deudor se niega a entregar estos títulos, el LAJ siempre podrá obtenerlos empleando otros medios, como la expedición de una certificación en el Registro sobre ese bien. A pesar de lo anterior, aunque no se encuentren títulos de propiedad, y por petición del ejecutante, la subasta puede seguir adelante, aunque cuando el bien haya sido objeto ya de subasta, y se vaya a entregar al rematante que lo ha conseguido, se debe verificar la inscripción en el Registro, corriendo el ejecutado con todos los gastos de este proceso de inscripción, ya que él ha sido negligente al no hacer con anterioridad la inscripción de titularidad.

Para comenzar con la subasta de los bienes garantizados con hipoteca es necesaria la publicidad de esta. El artículo 691. 2 LEC remite a los artículos 667 y 668 del mismo cuerpo normativo, referente a la convocatoria de la subasta y al contenido del anuncio y publicidad de la subasta. La convocatoria de la subasta se anuncia una vez que el decreto del LAJ adquiere firmeza. Esta convocatoria se anuncia en el Boletín Oficial del Estado. El LAJ que se encarga de la ejecución ordenará que se publique un anuncio de la subasta con el contenido de esta. De manera informativa también se publica y se anuncia la subasta en el Portal de la Administración de Justicia. El mismo artículo ofrece la posibilidad tanto al acreedor como al deudor de una petición al LAJ para que la publicidad y anuncio de la subasta se realice por las plataformas de anuncios públicas y privadas convenientes para el buen desempeño de la subasta. A tenor de lo anterior, cuando las partes soliciten este anuncio para la convocatoria de la subasta, estos deben hacerse cargo de los gastos que se hayan derivado del propio anuncio.

El apartado cuarto del artículo 691 LEC establece que la subasta de los bienes sobre los que recae la hipoteca, ya sean bienes muebles o inmuebles, irá regida por lo que la propia LEC fije para los bienes inmuebles en general. Los artículos a los que la LEC se refiere para

la realización de la subasta de los bienes muebles o inmuebles garantizados con hipoteca abarcan desde el 655 hasta el 675. Estos artículos contienen la materia, así como la forma, convocatoria, comunicaciones..., sobre la subasta, y que, por analogía, se les aplica, en el caso que nos ocupa a los bienes sujetos a ejecución por existir hipoteca sobre ellos.

El apartado seis, del artículo 691 LEC también es relevante para la subasta, ya que este prevé una regla en la que se hace posible que, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, la subasta también puede realizarse mediante convenio o mediante una persona o una entidad especializada regulada según lo dispuesto en la Sección 3.^a y 4.^a del presente título sobre la ejecución dineraria.

A continuación, procedemos a adentrarnos en el desarrollo de la subasta y aquellos requisitos necesarios para que aquellas personas que estén interesadas en el procedimiento puedan ser parte de este. Los requisitos para acceder a la subasta electrónica suponen que interesados deben entregar su identificación, así como demostrar que conocen todos los condicionantes de la propia subasta, y haber depositado al menos un 5% del monto al que asciende el valor del bien que se pretende subastar. (art. 669.1). Un punto importante de la propia subasta es la posibilidad que se le brinda al ejecutante para poder participar en esta, e incluso no está obligado a prestar ninguna cantidad de dinero. Cuando los participantes de la subasta se postulan y acceden a esta, se da por hecho que estos aceptan contraer las cargas o gravámenes que existan sobre el bien que se pretende subastar si les es aceptada su oferta (estos requisitos vienen previstos en los arts. 669. 2.º y 670. 5.º LEC).

Cada subasta posee un número que la diferencia de las demás evitando así que haya confusiones entre subastas. Esta realización de los bienes se celebra en el Portal dependiente de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, como hemos dicho antes, de forma electrónica. Cuando hayan pasado veinticuatro horas desde que se anunció la subasta, se comenzará con la apertura de esta, y conforme pasa el tiempo, se irán contabilizando las pujas mediante el Portal de Subastas. Las pujas se realizarán asimismo de forma telemática mediante el Portal de Subastas. El plazo por el cual se puede seguir desarrollando la subasta es de veinte días naturales desde que se haya procedido a la apertura de esta. En cualquier

caso, cuando la subasta por alguna circunstancia que haya sobrevenido se suspendiese, se tendrá que volver a anunciar la realización del bien, volver a pedir información al Registro sobre el bien, etc., como si fuera un nuevo procedimiento de subasta (arts. 648, 649. 2.º y 669. 4.º LEC).

El artículo 670 LEC establece las posturas mínimas admisibles para la aprobación del remate. Y es que el citado artículo, en su apartado uno, expresa que cuando un postor haya realizado una postura, que resulte ser la mejor de todas las existentes, y esta fuera igual o superior al 70% del valor por el que el bien salió a subasta, el LAJ que se encarga de la ejecución, aprobará mediante decreto a favor del postor que ha realizado esta mejor postura. Se le da un plazo de cuarenta días al postor para que consigne la cantidad propuesta, que es la diferencia entre lo que se ha depositado y el precio total que ha supuesto el remate. La cantidad debe consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones.

El apartado dos del artículo 670, recoge el caso en el que fuera el ejecutante quien hiciera la mejor postura, que fuera igual o superior al 70% del valor por el que el bien salió a subasta, cuando se haya aprobado el remate, el LAJ procede a liquidar la deuda principal, los intereses y las costas. Cuando esta liquidación se haya notificado, el ejecutante debe consignar la diferencia (siempre que haya diferencia. Hay casos donde no tiene por qué haber).

Cuando todas las posturas sean de un valor igual o superior al 70% por el que se ha valorado el bien al tiempo de la subasta, pero con ofrecimiento de pagar a plazos garantizados suficientemente, de forma bancaria o hipotecaria, del precio que se pretende aplazar, el ejecutante será informado de que en los veinte días posteriores puede pedir la adjudicación del bien inmueble por el 70% del valor de salida. Cuando el ejecutante no pretenda usar el derecho de adjudicación del bien que hemos mencionado en este párrafo, el remate será aprobado teniendo en cuenta las mejores posturas, sus condiciones de pago y garantías que se ofrezcan en esta (art. 670. 3 LEC).

En el caso de que la mejor postura sean inferior al 70% del valor por el que se subasta el bien, el ejecutado puede, en el plazo de diez días, ofrecer a una tercera persona para que mejore la postura, pero este postor debe ofrecer una cifra que sea superior al 70% del valor por el que ha sido tasado el bien, aunque se contempla asimismo que puede incluso ofrecer una cantidad inferior al 70% del valor del inmueble, pero esta cantidad debe satisfacer de forma plena el derecho del ejecutante. Si el ejecutado no presenta a ningún tercero como postor en el remate, el ejecutante puede, en el plazo de cinco días, pedir que se le adjudique el propio bien inmueble por el 70% del valor o por la cantidad que le ha sido adeudada en concepto de principal, intereses y costas, siempre y cuando la cantidad sea superior al 60% del valor por el que fue tasado el bien y la mejor postura realizada. Al igual que con el ejecutado, si el ejecutante no aprovecha la oportunidad que se le otorga y que hemos recogido en este párrafo, el remate finalmente será aprobado a favor de la mejor postura, siempre teniendo en cuenta que la cantidad haya podido superar el 50% del valor por el que el bien salió a subasta o, siendo inferior este porcentaje, debe cubrir al menos la cantidad por la que se ha despachado la ejecución, más intereses y costas. Cuando ninguna de las posturas cumpla con los mínimos indispensables, el LAJ se encargará de resolver la aprobación del remate, teniendo en cuenta las circunstancias, la conducta del deudor respecto a cumplir con la obligación para con el acreedor, las opciones de poder lograr que se satisfaga el crédito del ejecutante mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que suponga para el deudor que se apruebe el remate y el beneficio que se obtenga del propio remate para el acreedor (art. 670. 4 LEC). En el caso de que las partes quieran recurrir el decreto del LAJ que aprueba el remate cabe interponer recurso directo de revisión ante el Tribunal encargado de la ejecución. Cuando el LAJ deniegue la aprobación del remate se procede según lo dispuesto en el artículo 671 LEC.

En el artículo 671 de la LEC se recoge la adjudicación del bien al acreedor por falta de postores en la subasta. Cuando la subasta de determinado bien haya resultado desierta el acreedor puede, en el plazo de veinte días siguientes a que se cierre la propia subasta, pedir que se le adjudique el bien. Cuando el bien que ha sido subastado no sea la vivienda habitual del deudor, el acreedor tiene facultad para pedir la adjudicación por el 50% del valor por el que fue tasado dicho bien o por el montante de dinero que se le deba por diferentes conceptos. En el caso de que el bien realizado sea la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se lleva a cabo por una cantidad igual al 70% del valor por el que salió a subasta, o si la cantidad

que se le ha dejado a deber al acreedor es inferior al 70%, se le adjudicará finalmente por un 60% (la LEC aplica la imputación de pagos que contiene el artículo 654.3 de esta misma Ley). En todo caso, si el acreedor no utiliza esta facultad que se le ha otorgado en un plazo de veinte días, el LAJ, cuando el ejecutado así lo solicite, decretará el alzamiento del embargo.

El artículo 649.3 LEC establece la aprobación del remate, y es que tras haber transcurrido veinte días desde la apertura de la subasta, el Portal de Subastas informará al LAJ telemáticamente sobre la oferta vencedora, adjuntando el nombre, los apellidos y toda aquella información necesaria sobre el licitador. Una vez que se haya recogido toda la información necesaria sobre el licitador, el LAJ debe hacer constar la oferta ganadora revelando el nombre del mejor postor y el valor de su oferta (art. 649. 4º LEC). La forma de aprobación del remate se lleva a cabo cuando el LAJ accede a la información sobre las posturas que se han realizado en la subasta, y una de ellas supone que es igual o superior al 50% del valor del bien. Mediante decreto el LAJ aprobará esta oferta del mejor postor, y este último debe presentarse depositando la cantidad que ofertó en unos diez días desde que se le haya notificado como vencedor de la subasta. Tras haberse confirmado que el rematante ha consignado la cantidad, este pasa a tener la posesión del bien, o de los bienes. Si es el ejecutante el que se ha postulado como mejor oferta de la subasta, el LAJ liquidará lo que se le debe en concepto de la deuda principal, más los intereses, y el ejecutante posteriormente a esto, depositará la diferencia, si existiera, también en un plazo de diez días (art. 650. 1º y 2º LEC). Si la persona que ha resultado vencedora con su oferta en la subasta no deposita la cantidad necesaria en plazo, se atenderán a las postulaciones posteriores a la ganadora, por orden, según las cantidades.

Una opción importante para el deudor es la posibilidad que brinda el apartado 6 del artículo 650 LEC, y es que, podrá liberar sus bienes siempre y cuando este pague la cantidad debida al acreedor en un momento previo a la aprobación del remate. El ejecutado debe entregar la cantidad de principal, intereses y costas, y si ocurre el pago, el LAJ debe informar mediante decreto que la subasta ha sido suspendida, y su posterior publicación en el Portal de Subastas.

Se recoge en el artículo 651 LEC la adjudicación de los bienes al ejecutante. Si no existiera ninguna persona que se haya postulado en la subasta, el ejecutante puede pedir que se le adjudiquen los bienes por el 30% de lo tasado, o por la cantidad a la que asciende lo que se le es debido. Si el acreedor no utiliza esta facultad a su favor en el plazo dado por la Ley, que es de veinte días, el LAJ alzaré el embargo, en el caso de que así lo pida el ejecutado.

Existe en la subasta el concepto de la quiebra del remate. Esto queda previsto en el artículo 653 LEC, y es que, cuando no hay ningún rematante, o estos no hayan depositado en el plazo otorgado la cantidad con la que se postularon, perderán el depósito realizado de forma previa a la apertura de la subasta, y se llevará a cabo una nueva subasta, ya que no ha sido posible finalmente la realización del bien que ha sido subastado. Los rematantes perderán el depósito en este caso y se destinarán estas cantidades depositadas a la propia ejecución. Si es el caso de que con los propios depósitos se pueda satisfacer el crédito del acreedor ejecutante, finalizará la ejecución, y si aún después de pagar la deuda al ejecutante sigue sobrando dinero procedente de los depósitos, este irá destinado a pagar a los acreedores que son posteriores al acreedor que solicitó la ejecución. En el caso de que ocurra lo contrario a lo que se ha explicado, que la cantidad obtenida por los depósitos no llegue a satisfacer el crédito del acreedor, se deberá celebrar otra subasta desde el principio, pero con la diferencia de que estos depósitos insuficientes para realizar el pago al acreedor tendrán la finalidad de ocuparse de los gastos de la nueva subasta y lo que sobre de éstos, irán destinados a sufragar los gastos de la propia ejecución.

Por último, en lo referente a la subasta de los bienes en el proceso de ejecución hipotecaria debemos referirnos al pago al ejecutante, el destino del remanente, la imputación de pagos y la certificación de la deuda que queda pendiente en el caso de que los bienes que han sido realizados resulten insuficientes para satisfacer el crédito pendiente del ejecutante. El artículo 654 LEC establece que el precio que se haya obtenido de la subasta, una vez que el rematante haya consignado la cantidad por la que se postuló en la realización de los bienes, se entrega al ejecutante siempre teniendo en cuenta la cantidad por la que el tribunal haya despachado ejecución. En el caso de que esta cantidad sea superior a la cantidad prevista en el auto de despacho de ejecución, lo que sobre será puesto a disposición del tribunal encargado de la ejecución con la finalidad de esperar a la liquidación de la cantidad que el ejecutante

debe recibir por su crédito garantizado y de lo que hayan supuesto las costas que se han formado por la propia ejecución. Por otro lado, el ejecutado puede también obtener parte de la cantidad remanente, pero siempre y cuando esta cantidad haya sobrado tras haberse realizado el pago al ejecutante y haber satisfecho las costas del proceso. El apartado tres, del artículo 654 LEC indica de forma literal que: *“en el caso de que la ejecución resultase insuficiente para saldar toda la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución más los intereses y costas devengados durante la ejecución, dicha cantidad se imputará por el siguiente orden: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas”*. Como podemos ver, se establece un orden de prelación para efectuar ciertos pagos que tienen que ver con que el crédito que se haya obtenido de la ejecución forzosa sea insuficiente, y es que la LEC da prioridad a los intereses remuneratorios y a la cantidad principal que se debe pagar al ejecutante con respecto a los intereses de mora y las costas.

6. Oposición a la ejecución

Como veremos en los siguientes subepígrafes del presente epígrafe, este trata sobre la oposición a la ejecución del deudor o ejecutado en el proceso de ejecución hipotecaria. Esta oposición solo se contempla, de manera muy restrictiva y tasada en la LEC, cuando se basa en alguna de las causas del artículo 695. Tras ver las causas en las que se fundamenta la oposición a la ejecución, y una vez que esta se ha tomado en consideración por el tribunal encargado de la ejecución, se despliegan una serie de consecuencias que pueden hacer que la causa tome diferentes caminos, tanto para continuar con ella o, por otro lado, dejarla sin efecto (por ejemplo, tenemos la posibilidad de que al estimar alguna de las causas que pueden dar lugar como motivo de oposición, la ejecución sea sobreseída).

6.1. Motivos

Como antes decíamos, el artículo 695 LEC se encarga de recoger las causas tasadas por las que el ejecutado puede oponerse a la ejecución. Estas son:

- La extinción de la garantía o de la obligación que ha sido garantizada. Esta causa se refiere al caso en el que el deudor haya podido hacer frente al pago del crédito contraído con el acreedor y haya obtenido la cancelación de la hipoteca en el Registro, o que pueda demostrarlo con una escritura pública de carta de pago, así como de cancelación de la garantía (art. 695.1, 1ª LEC).

- La existencia de un error cuando se haya procedido a determinar la cantidad que le es exigible al deudor por el crédito garantizado del acreedor, y esta cantidad sea el saldo que se haya obtenido del cierre de una cuenta que poseían el ejecutante y el ejecutado. Esta causa de oposición sólo será tenida en cuenta cuando el saldo que haya quedado patente de la libreta sea distinto al saldo que haya presentado el ejecutante. Cuando en el procedimiento se esté conociendo sobre el saldo que ha resultado de cerrar una cuenta corriente u operaciones mercantiles que hayan derivado de relaciones mercantiles con entidades de crédito y la cantidad que se ha exigido en la ejecución sea la que se especifica en una certificación que ha sido expedida por la entidad bancaria de la que se trate, el ejecutado deberá expresar en su oposición los puntos en los que no esté de acuerdo con la liquidación que le ha sido realizada por la propia entidad (art. 695.1, 2ª LEC).

- Cuando se trate de un procedimiento de ejecución hipotecaria sobre bienes de naturaleza mueble, cuando estos bienes estén sujetos a otra hipoteca mueble o inmueble o que se trate de bienes con un embargo anterior a la garantía que se ejecuta. Se debe acreditar esta causa mediante una certificación del Registro.

- La cuarta causa que motiva la oposición a la ejecución trata sobre cláusulas abusivas. El TJUE¹⁴, aplicando la Directiva 93/12/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, hizo que la Ley 1/2013, de 14 de mayo, incluyera una nueva causa de oposición a las anteriores, y es que el deudor puede aducir esta causa cuando en el contrato existe una cláusula contractual con carácter abusivo (por poner un ejemplo de estas cláusulas, serían las conocidas “cláusulas suelo” en los contratos hipotecarios). El ejecutado puede referirse a la cláusula abusiva contractual cuando dicha cláusula recaiga sobre el fundamento de la ejecución o sobre la determinación de la cantidad exigible (art. 695.1, subapartado 4ª LEC). El juez nacional debe en este caso revisar el carácter de la cláusula, si esta cumple con la buena fe y la transparencia necesarias o, por el contrario, si consta en ella el carácter abusivo. Una vez que ha sido analizada judicialmente, si la cláusula resulta ser abusiva finalmente, pero esta no es fundamento de la ejecución, se continúa con la ejecución inaplicando la cláusula en cuestión (art. 695.3, apartado dos LEC).

¹⁴ STJUE de 14 marzo 2013 (C-415/11): Esta sentencia estima que un estado miembro que permita que en un procedimiento de ejecución hipotecaria no se puedan alegar motivos de oposición por existencia de cláusulas abusivas en el contrato hipotecario, estaría incumpliendo la Directiva 93/13/CEE, ya que ocasiona que la posición del deudor sea más débil que la del acreedor.

6.2. Efectos de la oposición a la ejecución

Cada efecto que se derive de la existencia de alguna de las causas de oposición que el artículo 695 LEC contiene es distinto, y también depende de que el tribunal estime la causa como existente o no. En el caso de que la causa de oposición que alegue el deudor exista y se estime judicialmente, el efecto que tenga sobre el proceso dependerá del tipo de causa del que se trate:

- Cuando la causa que se haya alegado para oponerse sea que se haya extinguido la obligación sobre el bien, o que se haya realizado la garantía sobre otro bien (art. 695.1º, 1.ª y 3.ª LEC), el efecto que se derive de su estimación por el tribunal será el sobreseimiento de la ejecución.
- Cuando se estime el error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado, el efecto será el que establece el artículo 695.3 LEC que dice que se fijará la cantidad por la que haya que seguir la ejecución.
- En el caso de que la causa de oposición que se estime radique sobre la existencia de una cláusula abusiva contractual (art. 695.1º, 4ª LEC¹⁵), se sobreseerá la ejecución cuando esta cláusula sirva de fundamento para la propia ejecución. Si la cláusula que resulta abusiva no es fundamento del procedimiento, la única solución será la de su inaplicación dentro del proceso (art. 695.3º, párrafo dos LEC).

Cuando se estima para su tramitación la oposición a la ejecución del ejecutado, la tarea del LAJ es citar a ambas partes, tanto a ejecutado como al ejecutante y hacerles comparecer ante el tribunal. Cuando hayan adjuntado todos los documentos pertinentes, así como cuando se hayan oído ambas fundamentaciones, el tribunal resolverá la cuestión mediante auto. Mientras dure el desarrollo del incidente de oposición, la ejecución será suspendida hasta su resolución (art. 695.2º LEC).

¹⁵Art. 695.1. 4ª: “el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.”

Es importante mencionar los recursos a los que pueden acceder las partes del proceso cuando se estime alguna de las causas de la oposición, así como cuando se deriven de estas los efectos que hemos mencionado anteriormente. Según el artículo 695. 4, hay ocasiones en las que, dependiendo del tipo de motivo de oposición o del sentido de la resolución que se ha impugnado dentro del procedimiento de ejecución hipotecaria, las partes pueden interponer recurso contra el auto que estima alguna causa de oposición, o no. En el sentido del artículo 695.4 debemos, por un lado, diferenciar entre aquellos autos que hayan ordenado el sobreseimiento de la ejecución; hayan ordenado inaplicar una cláusula que se haya estimado como abusiva en el título que fundamenta la ejecución o determine la cantidad exigible; o se haya desestimado la oposición a la ejecución a causa de que se haya inaplicado una cláusula abusiva; contra estos autos a los que hemos hecho mención se puede interponer recurso de apelación. Por otro lado, basado en el apartado 3 del art. 695, cuando se afirma que *“el auto que estime la oposición basada en la causa 2.ª fijará la cantidad por la que haya de seguirse la ejecución”* deja claro que aunque se estime la oposición por este motivo, la ejecución continuará adelante en relación con el apartado 4 de dicho artículo, en su párrafo II se expone que, fuera de los casos anteriores, como es la causa 2.ª, del apartado 1, del art. 695 LEC, el perjudicado por la estimación de este motivo de oposición, no podrá interponer recurso, y no se sobresee el procedimiento de ejecución por ello.

7. Suspensión de la ejecución hipotecaria

La tercería de dominio y la prejudicialidad penal son las causas de suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria. El art. 696 LEC recoge el presupuesto de la tercería de dominio, y el 697 LEC recoge la causa de suspensión por prejudicialidad penal. Se mencionan exclusivamente estas dos causas de suspensión de la ejecución ya que son las que recoge taxativamente la LEC en sus artículos 696 y 697. Las demás causas que se recogen para la ejecución dineraria de forma general en los artículos 565 a 568 no son mencionadas en los artículos 696 y 697 como causas de suspensión de la ejecución hipotecaria, por lo que lleva a pensar que la aplicación de las causas de tercería de dominio y de prejudicialidad penal serán las únicas que se admitirán para suspender la ejecución de deuda garantizada con hipoteca, pero como en todo proceso jurídico, hay que atender a cada caso y a cada ejecución en concreto, para aplicar con certeza cada artículo que hemos mencionado y saber si existen realmente causas de suspensión de ejecución. La causa de que los tribunales examinen de forma muy estricta las causas de suspensión de la ejecución hipotecaria es debido a la

importancia que puede tener la suspensión en el proceso, ya que esta puede conllevar múltiples daños y perjuicios a las partes del proceso, tanto ejecutante como ejecutado, en sus derechos.

Ambas causas de suspensión merecen un breve examen de los efectos que tienen en la propia ejecución hipotecaria.

Comenzando con la tercería de dominio, debemos situarnos en la sección 2.^a del capítulo tres de la LEC que trata sobre el embargo de bienes. La tercería de dominio comprende los artículos 595 a 604 de la Ley mencionada, pero el artículo que a nosotros nos interesa respecto de la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria es el 598 LEC, que versa sobre los efectos de admisión de la demanda de tercería de dominio. Cuando se interpone la demanda sobre tercería de dominio, el procedimiento a seguir es el siguiente: el LAJ debe admitir o inadmitir dicha demanda. Cuando esta demanda se admite, el efecto que se deriva de esta admisión trata sobre que el único bien del cual queda suspendida la ejecución es exclusivamente sobre el cual se refiera la demanda, por lo que no se suspende el procedimiento completamente. De la misma manera, el LAJ al admitir la demanda de tercería debe adoptar medidas necesarias para cumplir con dicha suspensión del bien sobre el que recaiga la tercería. Una vez que la demanda ha sido admitida, el tribunal puede, si así lo ve necesario, hacer comparecer en audiencia a las partes, y establecer la suspensión de la ejecución del bien al que se ha referido la demanda de tercería haciendo que el tercerista en este caso preste caución por daños y perjuicios que pudiera afectar al ejecutante (art. 598. 1 y 2 LEC). La caución se otorga según lo que dispone el párr. segundo del apartado 3 del artículo 529. El apartado 2, del artículo 696 también establece que se suspenderá la ejecución respecto de los bienes a los que la propia demanda se refiera, y si solo fueran una parte de los que se han comprendido en la garantía, se podrá seguir con la ejecución respecto de aquellos bienes sobre los que no haya recaído la demanda de tercería, siempre y cuando lo pida el propio ejecutante.

La segunda causa de suspensión de la ejecución hipotecaria trata sobre la prejudicialidad penal. El artículo 697 LEC recoge la prejudicialidad penal como causa de suspensión de la ejecución hipotecaria, como hemos visto anteriormente. Se establece que el procedimiento de ejecución hipotecaria se suspenderá por prejudicialidad penal cuando sea acreditado, conforme a lo que expone el artículo 569 LEC, la existencia de causa criminal sobre cualquier

hecho que tenga apariencia de delito que determine la falsedad del título, la invalidez o la ilicitud del despacho de la ejecución. Remitiendo al artículo 569 LEC, que versa sobre la suspensión por prejudicialidad penal, el apartado 1 de este dice que cuando sea presentada denuncia o querrela en la que se expongan de forma manifiesta hechos que tengan apariencia de delito y que estos estén relacionados con el título que sirve de fundamento para la ejecución, así como de hechos con apariencia de delito con el despacho de la ejecución, esta denuncia o querrela no determinarán por sí mismas que sea decretada la suspensión de la ejecución. Aunque si hubiera pendiente una causa criminal en la que se investiguen presuntos delitos que si resultasen ser verdad manifiesten que el título es falso o nulo, y el despacho de la ejecución es ilícito, el tribunal que la autorizó, tras oír a las partes y al Ministerio Fiscal, acordará la suspensión de la ejecución. El apartado 3 del artículo 569 prevé que se continúe con la ejecución, a pesar de lo dispuesto en el apartado 1 del mismo artículo, cuando el ejecutante aporte caución suficiente, que el propio tribunal que despachó la ejecución haya decidido, y esto es en garantía para el deudor, que en este caso podrá ser indemnizado por daños y perjuicios que le haya producido la ejecución.

8. Pago al ejecutante y reparto del sobrante

El artículo 692 de la LEC regula esta materia, y establece un orden mediante el cual se destinará la cantidad obtenida a diferentes sujetos que hayan intervenido en el proceso de ejecución. El orden de pago del obtenido con el remate será el siguiente:

- En primer lugar, y como es obvio, la cantidad obtenida de la realización del bien irá destinada al pago del crédito del ejecutante, así como los intereses que han sido devengados y las costas del proceso, pero con la condición de que la cantidad que le sea entregada al acreedor por cada concepto no sobrepase el límite de lo que cubría el crédito hipotecario; en el caso de que resultara un exceso después de haber realizado el pago al ejecutante, este sobrante irá destinado a aquellos titulares de derechos posteriores, que constan inscritos o por anotación en el Registro, sobre el bien que había sido garantizado con hipoteca. Después de que hayan sido satisfechos los créditos de los acreedores posteriores, el remanente será del propietario del bien subastado. A pesar de todo lo anterior, cuando el propietario del bien garantizado con hipoteca fuera el deudor, el precio que se haya obtenido del remate, cuando la cuantía exceda del límite de lo que cubra la hipoteca, irá destinado a pagar el total de la deuda que se tiene con el ejecutante por el crédito que es objeto de la ejecución, una vez que

se hayan satisfecho los créditos anotados que sean posteriores a la hipoteca, y teniendo en cuenta la situación financiera y patrimonial del deudor, ya que este no se puede encontrar en suspensión de pagos, procedimiento concursal o en quiebra (art. 692. 1 LEC).

- Tras el pago a los acreedores posteriores, cualquier persona que considere que tiene derecho a ser pagado con el remanente puede promover el incidente que queda recogido en el artículo 672. 2 LEC¹⁶.

Lo anterior, sin embargo, no perjudica en el caso este remanente deba ir destinado a retenerse por la existencia de otra ejecución, o de un proceso de naturaleza concursal.

- En el apartado 3 del artículo 692 se recoge que, además de expresar la disposición donde se consigne que la garantía hipotecaria que avalaba el crédito del ejecutante se ha cancelado y, asimismo, las inscripciones y notas posteriores, se expresará de igual forma lo que dispone el artículo 674 LEC¹⁷ y que se hicieron las notificaciones que contiene el artículo 689¹⁸ conforme a la misma Ley.

¹⁶Artículo 672. 2 LEC: “El secretario judicial (LAJ) encargado de la ejecución requerirá a los titulares de créditos posteriores para que, en el plazo de treinta días, acrediten la subsistencia y exigibilidad de sus créditos y presenten liquidación de los mismos.”

¹⁷ Art. 674 LEC: “A instancia del adquirente, se expedirá, en su caso, mandamiento de cancelación de la anotación o inscripción del gravamen que haya originado el remate o la adjudicación. Asimismo, el Letrado de la Administración de Justicia mandará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en el artículo 656, haciéndose constar en el mismo mandamiento que el valor de lo vendido o adjudicado fue igual o inferior al importe total del crédito del actor y, en el caso de haberlo superado, que se retuvo el remanente a disposición de los interesados. También se expresarán en el mandamiento las demás circunstancias que la legislación hipotecaria exija para la inscripción de la cancelación. A instancia de parte, el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación de cargas se remitirán electrónicamente al Registro o Registros de la Propiedad correspondientes.”

¹⁸ Art. 689 LEC: “1.Si de la certificación registral apareciere que la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio no ha sido requerido de pago en ninguna de las formas notarial o judicial, previstas en los artículos anteriores, se notificará la existencia del procedimiento a aquella persona, en el domicilio que conste en el Registro, para que pueda, si le conviene, intervenir en la ejecución, conforme a lo dispuesto en el artículo 662, o satisfacer antes del remate el importe del crédito y los intereses y costas en la parte que esté asegurada con la hipoteca de su finca.2. Cuando existan cargas o derechos reales constituidos con posterioridad a la hipoteca que garantiza el crédito del actor, se aplicará lo dispuesto en el artículo 659.”

III. ESPECIAL REFERENCIA A LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS Y SU TRATAMIENTO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

1. Las cláusulas abusivas en los contratos de créditos garantizados con hipoteca celebrados con consumidores según las normas de la Unión Europea y la legislación nacional

En los siguientes subepígrafes veremos el alcance del Derecho de la Unión en nuestra propia legislación respecto de aquellos contratos que se celebran con consumidores y la protección de estos mediante Leyes comunitarias. Al hilo de lo anterior, la causa de la existencia de estas Leyes comunitarias y su transposición al Derecho nacional son, en determinadas ocasiones, la inclusión de cláusulas con un carácter de abusividad en los contratos con consumidores, tales como, por ejemplo, los contratos sobre los que recae la garantía hipotecaria sobre un bien, que suele ser la vivienda habitual del deudor, y que terminan por debilitar la posición del mismo en la relación contractual con respecto al acreedor, que obtiene una posición de abuso de poder.

1.1. Síntesis de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

Para comenzar a tratar el tema de las cláusulas abusivas debemos dirigir la mirada hacia el origen de estas, y a la génesis de su regulación y control mediante el Derecho de la Unión. La suma importancia de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores es de sobra conocida tanto en la teoría, como en la práctica. Tal y como expone la exposición de motivos de la creación de dicha Directiva, la necesidad de regular las relaciones contractuales entre vendedores, o prestadores de servicios, y sus consumidores era imprescindible. Expondré, de forma sintetizada, las razones que expone la Directiva 93/13/CEE para la regulación y el control de las cláusulas abusivas en los Estados miembros:

- Por un lado, se presenta la necesidad de establecer medidas para regular el mercado interior de la UE; ya que este supone que la UE es un espacio en el que no existen fronteras interiores donde tanto las mercancías, como las personas, servicios y capitales circulan de manera libre.

- Por otro lado, también existía la necesidad de uniformizar las cláusulas de contratación que cada Estado miembro poseía en sus legislaciones nacionales, ya que estas eran muy dispares entre unos Estados y otros, lo que daba lugar a que se produjeran diferencias en la competitividad de los mercados nacionales de venta de bienes y servicios, y en especial cuando este comercio se realiza entre Estados miembros.
- Uno de los motivos más importantes era, obviamente, el de regular de manera uniforme en el ámbito europeo el tratamiento de las cláusulas abusivas, ya que, los contratos que se realizaban con consumidores tenían diferencias muy considerables entre unos Estados y otros. La misma exposición de motivos de la Directiva incluye la obligación impuesta a los Estados miembros de velar por la no inclusión de cláusulas contractuales que supongan un abuso en perjuicio de los consumidores.

Como prevenimos en las anteriores razones, se intenta armonizar y unificar la legislación referente a las cláusulas abusivas en materia de contratos con consumidores tanto en el ámbito europeo como a nivel de legislación nacional de cada Estado miembro. A tenor de lo anterior, debemos prestar especial atención cuando la propia motivación de la Directiva expone que se deberá tener un gran rigor con aquellos contratos en los que las cláusulas no se hayan negociado de forma individual, lo cual, motiva aún más la regulación del mercado interior y la armonización de las normas comunitarias entre los Estados miembros respecto de los contratos con consumidores.

1.2. Breve referencia a la legislación nacional en materia de cláusulas abusivas

1.2.1. La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, aplicada al control de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución

La presente Ley que nos ocupa surgió como una manera de facilitar la tarea de hacer frente a las deudas contraídas por préstamo hipotecario y aliviar económicamente a la ciudadanía española mientras el país se encontraba en situación de recesión económica. Según el preámbulo de esta, el motivo de su existencia se presenta de forma literal de la siguiente forma: *“El esfuerzo colectivo que están llevando a cabo los ciudadanos de nuestro*

país con el fin de superar de manera conjunta la situación de dificultad que atravesamos, requiere que, del mismo modo y desde todos los sectores, se continúen adoptando medidas para garantizar que ningún ciudadano es conducido a una situación de exclusión social.”

Visto el motivo principal de la existencia de tal legislación, pasamos a su contenido formal. La Ley 1/2013 se compone de cuatro capítulos, de los cuales, el primero dedica su contenido a la suspensión inmediata de los desahucios por familias en riesgo de exclusión, en casos muy tasados y con un plazo de tiempo limitado (esta suspensión de los lanzamientos se aplica a deudores hipotecarios vulnerables como, por ejemplo, familias monoparentales con dos o más hijos a cargo; aquellos que convivan con menores de tres años; las familias que poseen un menor de edad dependiente o discapacitado, o cuando el deudor hipotecario esté desempleado y ya no posea prestaciones sociales de tipo monetario; y, por último, también se recogen dentro del ámbito de aplicación de la Ley a las víctimas de violencia de género). El segundo capítulo trata sobre las mejoras que se introducen en la Ley Hipotecaria, en sus anteriores reformas. Es relevante que una de estas reformas es referida al hecho de que en las hipotecas que se hayan constituido sobre la vivienda habitual, los intereses de demora que las entidades bancarias pueden exigir se limita a tres veces el interés legal del dinero. Se prohíbe que estos intereses se capitalicen, y en el caso de que la ejecución sea insuficiente para cubrir toda la deuda, el resultado se aplicará en último lugar a los intereses de demora, entre otras. El capítulo tercero de la presente Ley recoge las modificaciones realizadas en torno a la LEC para garantizar que la ejecución del préstamo garantizado con hipoteca sea realizado de forma que los derechos e intereses del deudor hipotecario se protejan de manera adecuada y el proceso no se dilate en un plazo largo de tiempo. Una de las cosas más relevantes de este capítulo es la modificación del proceso de ejecución en el sentido de que ahora se podrá apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo, de oficio o a instancia de parte, por el tribunal que tenga la competencia del proceso de ejecución, y decretar el sobreseimiento de la ejecución debido a la existencia de estas, o continuar con el proceso sin aplicarlas. El capítulo IV recoge la reforma que se realiza al Real Decreto- ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, tanto en su ámbito de aplicación como en lo referido a las características de las medidas que se pueden adoptar.

1.2.2. La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

La presente legislación debe su existencia, tal y como se hace conocer en su propio preámbulo, a la necesidad de la transposición de la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014. Esta Directiva lo que establece es la reglamentación para la protección de los consumidores que posean la condición de prestatarios, o sean garantes y hayan sido sujetos de titularidad sobre préstamos garantizados con hipoteca sobre bienes inmuebles residenciales o, asimismo, que el fin de esta sea el adquirir este tipo de bienes residenciales. El fundamento de la protección de estos consumidores radica en el derecho fundamental a la vivienda que defiende el TJUE, en el asunto C-34/13¹⁹, donde el Derecho de la Unión recalca que el derecho a obtener una vivienda es un derecho de carácter fundamental que se debe garantizar atendiendo al artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y el cual debe aplicarse teniendo en cuenta la Directiva 93/13.

Encontramos en la citada Ley tres aspectos que quedan muy bien diferenciados entre sí. El primer aspecto que recoge la Ley 5/2019 es el contenido en normas que regulan la transparencia y la conducta de los deberes a los prestamistas y a los intermediarios de crédito, optimizando la normativa actual ya existente, como la Ley 2/2009, de 31 de marzo, que regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; el segundo aspecto es que se sistematiza el ordenamiento referente a los intermediarios de crédito inmobiliario; y en tercer, y último lugar, se establecen las sanciones cuando se ven incumplidos los deberes relativos a los anteriores aspectos. Aparte de lo que hemos dicho previamente, también se ven recogidos en esta legislación distintas particularidades, por ejemplo, aquellas referentes al régimen jurídico que regula la contratación hipotecaria, y la vida contractual de la garantía hipotecaria, instaurando una normativa que consiga que la regulación sea interpretada correctamente sin problemas de interpretación, o creando elementos que ayuden a la resolución de conflictos en los contratos de garantía hipotecaria.

¹⁹ Apartado 65 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2014, asunto C-34/13.

Lo que pretende conseguir esta Ley es que los prestatarios consigan las mejores garantías posibles en los contratos hipotecarios y poder evitar que se llegue a la ejecución hipotecaria en vía judicial.

2. Régimen jurídico y tratamiento procesal de las cláusulas abusivas

El régimen jurídico de las cláusulas abusivas encuentra su origen en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, relativa a las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores. Esta Directiva recoge el concepto sobre qué será entendido como cláusula abusiva. De forma literal, en su artículo 3.1 expone lo siguiente *“las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”*. Asimismo, se consideran que las cláusulas no han sido negociadas individualmente en el momento en que el consumidor no haya podido decidir sobre el contenido de estas, sobre todo en los contratos de adhesión (art. 3.2, párr. primero de la Directiva 93/13 del Consejo²⁰).

A través de la transposición de la Directiva 93/13 del Consejo en el ámbito de la legislación nacional española, las cláusulas abusivas vienen definidas en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que en su artículo 82. 1 dice lo siguiente: *“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.”*

Tras haber analizado los anteriores preceptos, tanto el que proviene de la UE, como el que encontramos en la legislación nacional, podemos señalar tres indicadores inequívocos de que una cláusula alberga un carácter abusivo en sí misma. Estas se pueden resumir en que sean cláusulas que no hayan sido negociadas de forma individual en el contrato; prácticas que

²⁰ “Artículo 3, apartado 2, párr. primero: Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.”

vayan en contra de lo que se comprende por buena fe; y aquellas cláusulas contractuales que perjudiquen al consumidor y le causen un perjuicio relevante tanto en sus derechos como en sus obligaciones.

Respecto al tratamiento procesal de las cláusulas abusivas, SENÉS MOTILLA²¹ recoge tres cuestiones a las que el tratamiento procesal debe responder en el proceso de ejecución hipotecaria, y que por su complejidad y extensión trataré de exponer en la mayor brevedad posible en vista del trabajo que nos ocupa:

- a) Los poderes de actuación del juez ejecutor. Cuando el juez posea tanto los elementos de derecho, como los de *facto*, este debe realizar, de oficio, un análisis con el fin de determinar si una cláusula posee carácter abusivo. El TJUE se mostró conforme con la posibilidad de que el propio consumidor pueda mostrar su oposición a que no se aplique la cláusula abusiva tras el examen del juez. Para analizar estas cláusulas supuestamente abusivas, el juez debe revisar todo aquel material que las partes le hayan suministrado, y el magistrado debe otorgar un resultado con su decisión que regule e iguale las posturas de vendedor, o prestador de servicios y consumidor. Cuando hablamos sobre el momento procesal en el cual el juez debe entrar a examinar de oficio la cláusula abusiva, este momento será el mismo que cuando el juez deba examinar su propia competencia para conocer del asunto. Con más exactitud, este momento se sitúa en un momento previo al despacho de la ejecución. Todos aquellos tribunales que conozcan del asunto deben actuar de oficio examinando la abusividad de las cláusulas del contrato, y con todos los tribunales nos referimos tanto al tribunal ante el que se presenta la cuestión en primera instancia, como al tribunal de apelación, según sentencia del TJUE, de 30 de mayo de 2013.
- b) En este apartado se trata la eficacia que posee el enjuiciamiento sobre la abusividad de una cláusula incluida en un contrato. En esta cuestión se exhibe la determinación de si una vez que se trata por el juez, de oficio, la existencia de una cláusula abusiva, una vez que el auto es firme, esta tiene eficacia de cosa juzgada. Se entiende de forma

²¹ SENÉS MOTILLA, Carmen; “Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria”, *Práctica de Tribunales*, N.º 120, mayo-junio 2016, La Ley 2611/2016, págs. 12-15.

generalizada que una vez que se enjuicia la cláusula abusiva, este enjuiciamiento posee eficacia de cosa juzgada. Se debe radicar en la experiencia práctica de los tribunales, que nos dice que el título ejecutivo es la única prueba que se examina y, por lo tanto, esta limitación probatoria hace que este control de abusividad sea un tanto abstracto. El artículo 695, en su apartado 4, fundamenta la idea de que la eficacia sobre la abusividad de una cláusula en un contrato hipotecario sí tendrá eficacia de cosa juzgada, ya que sobre los autos que resuelvan la oposición a la ejecución sobre motivos diferentes a la abusividad de alguna cláusula del título ejecutivo, no se podrá interponer recurso de apelación, y sus efectos quedarán sujetos de forma exclusiva al proceso de ejecución que se esté llevando a cabo²².

- c) Este último apartado hace referencia a cómo incide en la ejecución que el deudor se haya opuesto en la ejecución sobre las cláusulas abusivas en el contrato y este, en un momento posterior al proceso de ejecución, pretenda comenzar un proceso declarativo sobre la misma materia del motivo de oposición. SENÉS MOTILLA²³ nos presenta en este apartado que, cuando el deudor realiza su oposición a la ejecución basándose en la existencia de cláusulas abusivas relevantes para la ejecución, este resulta a su vez en una imposibilidad de poder plantear de la misma forma, y acabarlo con éxito, un proceso declarativo sobre el mismo asunto. Esto se fundamenta en que el ámbito de aplicación del proceso declarativo es conformado a partir de la propia oposición a la ejecución del deudor, y es que, como hemos visto en los puntos anteriores, las cláusulas abusivas pueden ser impugnadas por el deudor en el propio proceso de ejecución (art. 695. 1. 4ª de la LEC). Por estas razones, y en virtud del artículo 564 LEC, se estima por la Sala Primera del TS, que la eficacia de cosa juzgada es extensiva en aquellos casos en los que en el momento en que el deudor tuvo la oportunidad de haberlos expuesto en el proceso de ejecución en el momento de plantear el incidente de oposición, si este no lo hizo, se entiende que el ejecutado no podrá, de forma posterior a que se haya realizado la ejecución, comenzar el proceso declarativo en el que se solicite que el tribunal deje sin eficacia el proceso de ejecución.

²² SENÉS MOTILLA, Carmen; “Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria”, *Práctica de Tribunales*, N.º 120, mayo-junio 2016, La Ley 2611/2016, págs. 13-14.

²³ SENÉS MOTILLA, Carmen; “Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria”, *Práctica de Tribunales*, N.º 120, mayo-junio 2016, La Ley 2611/2016, págs. 14-15.

El art. 564 tiene una aplicación extensiva a la ejecución hipotecaria, ya que entra dentro de las Disposiciones generales de la ejecución de la LEC, y por lo tanto el contenido de este artículo no entra en contradicción con lo que recoge el artículo 698 de la LEC.

3. Clasificación de cláusulas abusivas en los contratos contraídos con consumidores de acuerdo con el Real Decreto 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

En este epígrafe se van a clasificar las cláusulas abusivas según lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. La LGDCU, en sus arts. 85 a 90, incluidos ambos en esta clasificación, realiza una lista de aquellas cláusulas que son estimadas como abusivas en los contratos que se han realizado con consumidores. Las cláusulas abusivas que aquí se recogen se pueden dividir en seis grupos, y son los siguientes (art. 82.4 LGDCU):

- i. Si se vincula el contrato a la voluntad del empresario.
- ii. Aquellas que limitan los derechos del consumidor y el usuario.
- iii. Las que determinen la falta de reciprocidad en el contrato.
- iv. Las que imponen al consumidor/usuario unas garantías que sean desproporcionadas o le impongan la carga de la prueba.
- v. Las que resulten desproporcionadas en relación con la ejecución y el perfeccionamiento del contrato.
- vi. Las que contravengan las reglas sobre la competencia y el derecho aplicable.

Teniendo en cuenta la anterior clasificación, las cláusulas abusivas pueden clasificarse según su contenido, y es que pueden existir cláusulas abusivas de contenido sustantivo²⁴; las cuales son todas aquellas cuyo contenido no se refiere a la materia procesal del contrato, y también existen las cláusulas abusivas de contenido procesal²⁵; las cuales, como su nombre indica, se refieren al contenido de competencia de tribunales, sumisión a arbitrajes o carga de la prueba.

²⁴ MORENO GARCÍA, Lucía; “Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019. Págs. 152-171.

Las cláusulas injustas que poseen contenido sustantivo se encuentran reguladas en los arts. 85 a 89, y 90.3 de la LGDCU (excluyendo el art. 88, apartados 2 y 3 cuyo contenido es referido a materia procesal).

4. Efectos y consecuencias procesales de la existencia de cláusulas abusivas en un contrato de crédito garantizado con hipoteca

En cuanto a su tratamiento procesal, el artículo 83 de la LGDCU recoge que serán nulas de pleno derecho aquellas cláusulas que sean consideradas abusivas de la siguiente forma: *“las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.”* Por lo que se puede deducir a tenor del precepto anterior que las cláusulas que sean consideradas como abusivas en vista del artículo 82.1 LGDCU y el 83 de la misma Ley responden a la necesidad y al mandato que se deriva de la Directiva 93/13 del Consejo, y su artículo 6, de proteger a los consumidores de aquellas relaciones contractuales en las que exista abusividad cuando el precepto dice que *“no vincularán al consumidor en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales...”* Tal y como expone MORENO GARCÍA, las consecuencias derivadas de que una cláusula haya sido apreciada como abusiva dependerán del tipo de cláusula que se haya declarado como tal, y sobre todo de si esta cláusula fundamenta o no el proceso de ejecución²⁶.

En las próximas líneas quedarán expuestas los tipos de cláusulas abusivas que los tribunales observan y sobre las que se plantea la nulidad de estas, así como sus consecuencias procesales, en especial en el procedimiento de ejecución hipotecaria. Estas se pueden clasificar como cláusulas de vencimiento anticipado, las conocidas cláusulas “suelo” y las cláusulas de intereses de demora.

²⁵ MORENO GARCÍA, Lucía; “Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019. Págs. 172-179.

²⁶ MORENO GARCÍA, Lucía; “Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal”, cit. pág. 493.

Comenzando con las cláusulas de vencimiento anticipado²⁷, los criterios que hacen que esta cláusula tenga carácter abusivo fueron recogidos en la STJUE de 14 de marzo de 2013. Esta sentencia hizo que el artículo 693.2 de la LEC se reformase quedando con un texto que establece en la actualidad un límite legal mínimo de cuotas, las cuales el deudor ha debido de dejar de abonar para que el acreedor pueda ejercer su reclamación del total de la deuda en el proceso de ejecución hipotecaria.

Este límite legal mínimo es de al menos tres meses de impago de la deuda, o que por el computo de las cuotas impagadas, estas equivalgan a tres meses. Asimismo, se pide que estos acuerdos y los plazos que el deudor debe abonar, ya sea mensualmente o como quede acordado entre las partes, sean constituidos en la escritura y en su respectivo asiento. Aunque este artículo de la LEC, por sí mismo, no constituye un parámetro de abusividad de este tipo de cláusulas, el TJUE en su sentencia de 27 de enero de 2017 estima que nuestros tribunales nacionales que estén conociendo de dicho proceso de ejecución, deben realizar un examen a la cláusula de vencimiento anticipado, aun cuando el profesional o empresario no lo haya hecho por sí mismo, ya que el control de abusividad es de naturaleza abstracta, y no concreta.

La consecuencia jurídica de que se estime la oposición a la ejecución por el tribunal, basada en la existencia de abusividad sobre la cláusula de vencimiento anticipado, es el sobreseimiento del proceso de deuda garantizada con hipoteca, ya que así es como lo recoge el propio artículo 695.3 de la LEC. Esta consecuencia de sobreseimiento del proceso se debe a que la cláusula de vencimiento anticipado establece el fundamento de la propia ejecución, por lo que siendo abusiva y nula la cláusula que conforma el fundamento de la ejecución, no tendría sentido continuar con ella ya que desaparece con ella el fundamento del proceso.

La cláusula que continúa a la de vencimiento anticipado es la de intereses de demora²⁸. Esta cláusula suele ser examinada de oficio por los tribunales, o a petición del ejecutado. Este tipo de cláusulas conllevan que se determine la cantidad total a exigir en tales procesos (art. 695. 1. 4ª de la LEC). La consecuencia jurídica y procesal que se deriva de que esta sea estimada mediante auto por el tribunal como una cláusula abusiva dentro del contrato hipotecario es la nulidad de la cláusula de esta, y, por lo tanto, su expulsión del proceso de

²⁷ MORENO GARCÍA, Lucía; “Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal”, cit. págs. 493-504.

²⁸ MORENO GARCÍA, Lucía; “Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal”, cit. págs. 504-506.

ejecución, aunque este continúe sin mayor problema, ya que así lo expone el artículo 695.3. párrafo II de la LEC, cuando dice: *“De estimarse la causa 4.ª, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva”*.

Por último, nos encontramos con una de las más famosas cláusulas que suelen albergar naturaleza abusiva, como son las cláusulas suelo²⁹. Estas afectan al interés remuneratorio, el cual es un elemento esencial dentro del contrato, aunque no siempre se estiman abusivas, ya que cuando el tribunal aprecie que la cláusula de interés remuneratorio haya sido redactada de manera clara y comprensible por ambas partes, no tiene por qué ser abusiva. Cuando se aprecie duda en la transparencia de la redacción de la cláusula, o haya problemas para entender su contenido será sometida a examen de abusividad, mientras tanto, no debe haber problema, así se manifiesta en el art. 4.2 de la Directiva europea 93/13. En sede de ejecución forzosa, el tratamiento procesal del tribunal ante estas cláusulas de interés remuneratorio es la de examinar de oficio o por instancia del ejecutado para determinar si estas resultan abusivas o no. Como se ha visto en las anteriores estipulaciones que pueden determinarse abusivas, cuando tras el examen de la cláusula suelo esta se declare abusiva, la consecuencia procesal a continuación será la expulsión de la cláusula abusiva del contrato, pero se continua con el despacho de la ejecución, aunque el acreedor deberá adjuntar de nuevo una nueva liquidación de intereses remuneratorios en la que no aparezcan las cantidades que correspondería a la existencia de la cláusula suelo en el contrato. Esta cuestión no está del todo unificada en opinión de las distintas Audiencias Provinciales, ya que, por ejemplo, la AP de Málaga en los Autos de 31 de mayo y 28 de abril³⁰, los dos del año 2017, estima que cuando una cláusula suelo sea declarada abusiva, esta supone el sobreseimiento del proceso de ejecución. Los motivos que llevarían el proceso forzoso al sobreseimiento al parecer serían que, estas operaciones matemáticas nuevas para calcular de nuevo la deuda no bastan para conocer el importe real de esta; en este sentido habría que aplicar el interés remuneratorio real y compensar lo que se ha cobrado indebidamente por la existencia de la cláusula abusiva, así como que este nuevo cálculo de lo adeudado ya no se podría llevar a cabo mediante un proceso específico de oposición en el caso de que haya alguna disconformidad entre las partes.

²⁹ MORENO GARCÍA, Lucía; “Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal”, cit. págs. 506-510.

Es importante asimismo plantearse si tras la declaración de esta abusividad en las cláusulas de interés remuneratorio, estas deben ser compensadas por su indebido cobro.

En algunos juzgados la forma de proceder es la de ordenar que el ejecutante presente de nuevo una liquidación de intereses en la que no se aplique la cláusula que se ha apreciado como abusiva, y posteriormente, compensar las cantidades cobradas por la cláusula nula, aunque en palabras de MORENO GARCÍA, esta compensación de cantidades de la cláusula abusiva debería realizarse por instancia del ejecutado en un proceso declarativo posterior al proceso de ejecución, ya que en la ejecución no sería posible obtener esta devolución de cantidades abonadas indebidamente a menos que el ejecutado obtenga una resolución judicial en la que se haya ordenado que se le devuelva lo abonado por haber incluido una cláusula abusiva en el contrato³¹.

³⁰ AAP de Málaga de 28 de abril de 2017 (JUR 2017/192761); AAP de Málaga de 31 de mayo de 2017 (JUR 2017/240886)

³¹ MORENO GARCÍA, Lucía; “Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal”, cit. pág. 510.

IV. CONCLUSIONES

1.º Las causas de la evolución y el desarrollo en la legislación nacional de la ejecución hipotecaria son las fluctuaciones, las crisis económicas, y el auge de la celebración de contratos con garantía hipotecaria con las entidades de crédito.

2.º La salvaguarda de los deudores en los procesos de ejecución hipotecaria queda regulada 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, aplicada al control de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución que ha supuesto una novedosa normativa a favor del control, la protección, evitar la exclusión social y la seguridad de los deudores de los posibles abusos y vulneración de derechos constitucionales.

3.º Los diferentes cauces normativos que permiten al acreedor la recuperación de sus créditos garantizados con hipoteca se clasifican en: el procedimiento ejecutivo ordinario; el procedimiento ejecutivo extrajudicial; y el proceso especial de ejecución hipotecaria.

4.º El procedimiento ejecutivo ordinario respecto de los créditos garantizados con hipoteca, es un procedimiento ordinario que se basa en el título ejecutivo (art. 517.2. 4º LEC). Este título, de naturaleza extrajudicial, lo que hace es facultar al acreedor para que defienda su crédito ante un tribunal y fundamenta esta acción junto a la demanda ejecutiva. Este proceso puede afectar a todos los bienes del deudor siguiendo un orden de prelación para satisfacer totalmente su crédito (art. 592.2 LEC).

5.º El procedimiento ejecutivo extrajudicial es un proceso que se lleva a cabo por el acreedor ante el notario del lugar donde se encuentra la finca hipotecada. Este proceso de defensa del crédito supone la enajenación de los bienes inmuebles garantizados con hipoteca del deudor que ha incumplido su obligación de pago, y encuentra su regulación normativa, bastante extensa, en el artículo 129. 2, párr. a) y ss. de la LH y en el art. 236 y ss. del RH y solo se puede aplicar en los casos en los que el contrato estipule expresamente la voluntad de ambas partes de acudir al procedimiento extrajudicial de hipoteca.

6.º El procedimiento especial de ejecución hipotecaria es un proceso de naturaleza especial, por el cual el acreedor, fundamentando su pretensión mediante la posesión de un título

ejecutivo (la escritura de constitución de hipoteca), pretende la realización del bien sobre el que recae esa hipoteca y conseguir que se cumpla con la obligación del crédito que le ha sido adeudado por la otra parte de la relación contractual (arts. 681 y ss. LEC). Se aplica sobre bienes inmuebles, muebles o buques sobre los que recae una escritura de constitución de hipoteca.

7.º El procedimiento especial de ejecución hipotecaria se basa en un título con fuerza ejecutiva (art. 517. 2, párr. cuarto LEC) que habilita al acreedor para plantear la acción ante los tribunales. En el proceso de créditos garantizados con hipoteca este título ejecutivo sería la escritura pública en la que se constituye la hipoteca y que ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad. Aparte de contar con la eficacia ejecutiva del título, la deuda debe contar con ciertos requisitos, y se resumen en que la deuda sea líquida, exigible, cierta y vencida a la fecha de plantear la acción de ejecución.

8.º La competencia judicial (art. 684. 1, párr. primero, segundo y tercero LEC) en el proceso de ejecución hipotecaria se diferencian tomando en consideración la naturaleza del bien sobre el que recae la hipoteca. En el caso de que el bien sea inmueble, la competencia irá atribuida a los Juzgados de Primera Instancia del lugar donde radique dicho bien; si son varios partidos judiciales los que existen en el lugar donde se encuentra el bien, la competencia se atribuye a aquel donde el acreedor acuda. Cuando los bienes son muebles, la competencia territorial y objetiva la tienen los Juzgados de Primera Instancia a los que las partes se hayan sometido expresa o tácitamente. Cuando la hipoteca recae sobre un buque, se acudirá al Juzgado donde las partes hayan acordado en la sumisión expresa o tácita en su escritura de constitución de hipoteca naval, o en su defecto, al tribunal del lugar donde constituyeron la hipoteca, o del puerto donde se encuentre el buque. El tribunal realizará un examen de oficio respecto de su propia competencia territorial (art. 684.2 LEC).

9.º El despacho de la ejecución en el proceso de ejecución hipotecaria, tiene lugar a petición de parte, en forma de demanda ejecutiva. En esta demanda deben aparecer, por ejemplo, el título ejecutivo, la cantidad por la que se solicite el despacho de la ejecución, la tutela ejecutiva pretendida con el título, los bienes del deudor que sirvan como fin para la ejecución, entre otros (art. 549 y art. 685 LEC). A la demanda ejecutiva, además del título ejecutivo, se le deben acompañar de los documentos a los que hacen mención el art. 550. 1 y 2 LEC.

10.º Tras el examen de todos los documentos aportados y de la propia demanda ejecutiva, el juez despachará ejecución, aunque también podría denegarla en el caso de que no se cumplan los requisitos, u otra causa. El despacho de la ejecución se estima o desestima mediante auto, y posteriormente se llevan a cabo una serie de diligencias tales como, la expedición de certificación de dominio y cargas en el Registro de la Propiedad.

11.º El artículo 690 LEC establece que la administración de la finca hipotecada pasará a manos del acreedor, si este así lo solicita tras el despacho de la ejecución, para su gestión o posesión del bien. Cuando la administración del bien este en manos del acreedor, este puede satisfacer las rentas vencidas y no satisfechas (siempre que esto haya sido estipulado en el contrato), y se adjudicará los frutos, las rentas y los productos obtenidos con posterioridad. En el caso de los inmuebles, cuando hayan pasado dos años, el acreedor debe entregar al LAJ un informe sobre su gestión en la finca hipotecada, y este trámite es esencial para el proceso de ejecución. En el caso de los bienes muebles, el plazo es de un año.

12.º En la subasta, que se realiza de forma judicial mediante adjudicación pública, se debe comunicar la intención de la subasta de una forma amplia para que los acreedores del bien también participen en ella, y de forma posterior, se produce el remate de lo subastado, el juez aprueba la oferta de la persona que haya aportado la cantidad necesaria en el remate, y se entrega el bien a su nuevo propietario. La subasta, básicamente, trata de conseguir que el acreedor satisfaga su crédito de acuerdo con la obligación que no fue cumplida por el deudor de acuerdo con el contrato garantizado con la hipoteca.

13.º Las posturas mínimas admisibles para que se apruebe el remate se dan cuando un postor que haya realizado una postura, la mejor de todas las que se hayan realizado hasta ese momento, y fuera igual o superior al 70% del valor del bien en la subasta, el LAJ, mediante decreto, aprobará el remate a favor del mejor postor.

14.º El deudor, de forma tasada, podrá formular oposición en el proceso de ejecución (art. 695 LEC). Las causas de oposición a la ejecución son la extinción de la garantía u obligación garantizada; cuando existe un error en la determinación de la cantidad exigible al deudor y la cantidad es el saldo de una cuenta que poseían el ejecutante y ejecutado; cuando el procedimiento de ejecución sobre bienes muebles estén sujetos a otra hipoteca anterior, y

cuenten con un embargo anterior a la garantía que se pretende ejecutar; y cuando exista una cláusula contractual con carácter abusivo (p. ej. Cláusulas suelo).

Si el tribunal estima la causa de la extinción de la obligación sobre el bien, el efecto será el sobreseimiento de la ejecución; cuando se estime el error en la determinación de la cantidad exigible el efecto será fijar la cantidad por la que ha de continuar la ejecución; cuando sea estimada la causa de oposición por la existencia de una cláusula abusiva contractual, el efecto que se impone depende de si la cláusula fundamenta o no el proceso de ejecución, puede o provocar el sobreseimiento de la causa, o continuar el proceso de ejecución sin aplicar la cláusula. Mientras dure el incidente de oposición, la ejecución estará en suspenso hasta que se resuelva.

15.º Las dos circunstancias que llevan a la suspensión de la ejecución hipotecaria son la tercería de dominio y la prejudicialidad penal (art. 696 y 697 LEC), respectivamente.

16.º La cantidad que obtenga el ejecutante como resultado de la realización del bien sobre el que recaía la hipoteca, servirá como pago de su crédito, así como los intereses devengados y las costas del proceso, pero sin que este pago rebase el límite de la cantidad del crédito garantizado con hipoteca.

17.º La necesidad de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, por regular y controlar las cláusulas abusivas en los contratos realizados con consumidores tiene una triple vertiente. Se pretende con esta regular el mercado interior de la UE; uniformizar cláusulas de contratación para que no haya diferencias abismales en la competitividad mercantil entre Estados miembros; y velar por la seguridad de los consumidores, y conseguir que no sean incluidas cláusulas abusivas en los contratos contraídos con estos usuarios.

18.º El fundamento de la protección de los consumidores en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, es defender el derecho constitucional del acceso a una vivienda, aplicando asimismo la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y teniendo en cuenta la Directiva 93/13/CEE. Esta ley contiene normas de transparencia de prestamistas y entidades de crédito, sistematiza el contenido referente a los intermediarios de crédito inmobiliario y por último, se establecen sanciones para el incumplimiento de los aspectos anteriores.

19.º El artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, relativa a las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, establece que las cláusulas introducidas en un contrato que no hayan sido negociadas de forma individual serán consideradas como abusivas, si a pesar de las exigencias de la buena fe causan, perjudicando al consumidor, un desequilibrio relevante entre los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en el contrato.

20.º Las cláusulas abusivas pueden ser examinadas bien, de oficio por el propio juez ejecutor, cuando este posea todos aquellos elementos de derecho y de hecho, en el momento previo al despacho de la ejecución y justo en el momento en el que examina su competencia judicial, con el fin de determinar el carácter abusivo de la disposición contractual; y también pueden ser examinadas por el tribunal a petición del deudor en el momento de plantear el incidente de oposición a la ejecución.

21.º Las cláusulas abusivas recogen tres cuestiones relevantes para su tratamiento procesal. Los poderes de actuación del juez ejecutor, que debe llevar a cabo un examen de oficio, en un momento previo al despacho de la ejecución para determinar si una cláusula es abusiva con todo el material que le ha sido aportado; la eficacia de cosa juzgada que obtiene el enjuiciamiento sobre una cláusula abusiva, ya que los autos que resuelvan sobre la existencia o no de una cláusula abusiva en un contrato no pueden ser recurridos, y sus efectos están sujetos al propio proceso de ejecución; la eficacia de cosa juzgada impedirá al deudor comenzar un proceso declarativo posterior al de ejecución si cuando tuvo la oportunidad de plantear la oposición basada en la existencia de cláusula en el proceso de ejecución abusiva no lo hizo.

22.º Existen cláusulas de contenido sustantivo (arts. 85 a 89 y 90.3.de la LGDCU), relativas a todo el contenido que no es estrictamente procesal, y cláusulas de contenido procesal relativas a competencias de tribunales, sumisión a arbitraje o carga de la prueba (art. 88, apartados 2 y 3 LGDCU).

23.º Las cláusulas abusivas que se pueden encontrar en un procedimiento de ejecución hipotecario son las cláusulas de vencimiento anticipado, cláusulas suelo o cláusulas que afectan al interés remuneratorio, el cual supone un elemento esencial del propio contrato, y por último, las cláusulas de intereses de demora.

24.º En el caso de las cláusulas abusivas de vencimiento anticipado, cuando su abusividad es estimada por el tribunal en el proceso de ejecución hipotecaria, se sobreseerá el procedimiento, ya que fundamenta la propia ejecución; en el caso de las cláusulas de intereses de demora y su existencia en un contrato que ha sido examinado por el tribunal, la consecuencia jurídica y procesal es la de su nulidad, aunque el procedimiento de ejecución hipotecaria continuará para la satisfacción de la cantidad debida sin los intereses.

V. BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA DEU, Teresa; “Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución. Procesos especiales. Arbitraje y Mediación”, Marcial Pons, Madrid, 2019.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/MORENO CATENA, Víctor; “Derecho procesal Civil: parte especial”; Valencia, 2019, TIRANT LO BLANCH, págs. 311- 332. ISBN: 978-84-1336-245-8.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; “Curso de derecho procesal civil II. Parte especial”, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016.

MORENO GARCÍA, Lucía; “Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

SENÉS MOTILLA, Carmen. “Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria”, Práctica de Tribunales, N.º 120, mayo-junio 2016, La Ley 2611/2016.