



HIPOTECARIO. Sobre la oposición a la ejecución hipotecaria por motivos procesales. La cuestión objeto del presente ha sido objeto de controversia, y la misma no ha desaparecido, ya que dicha cuestión sigue planteándose de forma habitual ante los Tribunales.

Debemos partir del hecho que, hasta este momento, los tribunales y doctrina están, y siguen, divididos entre los que admiten dicha oposición y los que no. Así aquellos que niegan dicha posibilidad, lo hacen, entre otros motivos, expresando que el artículo 559 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es aplicable a la ejecución hipotecaria, en base a lo dispuesto por el artículo 698.1, que establece que “cualquier reclamación” que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y “que no se halle comprendida en los artículos anteriores”, “incluso las que versen sobre la nulidad del título” ..., se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender el procedimiento que se establece en el presente Capítulo (Ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados). Pues bien, al referirse dicho precepto a aquellas reclamaciones (cuestiones) que incluso versen sobre la nulidad del título, sirve como fundamento para denegar la oposición por motivos procesales y excluir la aplicación del artículo 559 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso de ejecución hipotecaria. Entendiendo que los motivos se encuentran tasados por el 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al establecer que en los procedimientos a los que se refiere este Capítulo (V); “sólo” se admitirán la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas ... interpretación que puede entenderse reforzada, por lo establecido en el art 697, al establecer este precepto que fuera de los dos artículos anteriores, los procedimientos a que se refiere este Capítulo “sólo” se suspenderán por prejudicialidad penal.



Conforme a lo anterior, se expresa que la Ley de Enjuiciamiento Civil no prevé pues, de forma expresa, la oposición al despacho de ejecución por vicios de naturaleza procesal en el ámbito de la ejecución hipotecaria, es más, a esto se añade que tampoco se prevé una tramitación de forma separada, como los cauces del artículo 559 Ley de Enjuiciamiento Civil, previsto exclusivamente para la oposición a la ejecución por motivos procesales cuando estamos ante títulos ejecutivos (no hipotecarios), por ello, el trámite para conocer de la oposición a la ejecución hipotecaria, es la comparecencia prevista en el artículo 695 Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por tanto, la jurisprudencia (menor) y doctrina, habían considerado el procedimiento de ejecución hipotecaria como un procedimiento de naturaleza sumaria en el que el acreedor hipotecario, en el supuesto de que acudiese al procedimiento especial hipotecario regulado en los artículos 681 y siguientes de la LEC (por remisión del artículo 129 de la Ley Hipotecaria), podía obtener de una manera rápida la venta del bien hipotecado a efectos de satisfacer su crédito frente al deudor hipotecario. Y como procedimiento sumario están limitadas las causas de oposición, conforme a lo previsto en el artículo 695 de la LEC, sin que se pueda alegar ninguna otra causa de las enumeradas, teniendo que acudir al procedimiento ordinario si lo que se quiere es plantear cualquier otra cuestión. Este planteamiento es válido tras la Sentencia del TJUE, de 14 de marzo de 2013, que provocó la modificación del artículo 695 Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social), al permitir alegar la existencia de cláusulas abusivas (en contratos con consumidores), es decir, se ampliaron las causas, pero no se alteró el carácter sumario que el proceso tiene en nuestro ordenamiento jurídico. Esta no alteración del carácter sumario del procedimiento hipotecario viene corroborado además por la redacción del actual artículo 695 de la Ley de



Enjuiciamiento Civil, que regula la oposición en el procedimiento hipotecario y cuyo último inciso del número 4, expresa que los efectos del auto que decida la oposición "se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicte".

Por el contrario, los que afirman la posibilidad de esa oposición (por motivos procesales), defienden que el art 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es una norma especial, lo que no excluye la aplicación del artículo 559, al no existir en la ejecución hipotecaria una norma sobre dichos extremos, porque el artículo 698 ha suprimido cualquier referencia a la nulidad de actuaciones que incluía el antiguo 132 de la Ley Hipotecaria, y que había dado lugar a una interpretación en la que, las cuestiones procesales debían quedar al margen de la ejecución hipotecaria, por ello, se obligaba a acudir al proceso declarativo para solicitar la nulidad de actuaciones, todo ello, sin perjuicio de que algunas resoluciones judiciales expresaban que incluso, ya el Tribunal Constitucional había atemperado esa interpretación rigorista. Es más, entienden que el art 695 sólo se refiere a las causas o motivos de fondo o materiales y que los motivos expresados en el 559 se refiere a los presupuestos de acceso al proceso, presupuestos que deben ser examinados de oficio por el tribunal, con anterioridad al despacho a la ejecución, por lo que un defecto avocaría a denegar dicho despacho o, en caso contrario, si se despachara ejecución, que el demandado pueda, al menos, oponer la nulidad del despacho.

Entiendo que estas eran las posturas existentes hasta las Sentencias del Tribunal Constitucional N°. 39/2015, de 2 de marzo, y la posterior N°. 49/2016, de 14 de marzo de 2016, cuya importancia no podemos negar, aunque no sin antes expresar la existencia de valoraciones en la primera de ellas que no compartimos (N°. 39/2015), ya que entendemos que incurre en un error, tal y como se expresará a continuación.



La primera de las Sentencias hace referencia a un matrimonio que había concertado un préstamo hipotecario (2004) por un principal de 72.000 €. En la escritura se fijaba como tipo de subasta el importe del principal, es decir, 72.000 €. Posteriormente las partes modifican el préstamo (2008) y amplían el capital, modificación que se inscribe en el Registro de la Propiedad. A pesar de la ampliación, en esta segunda escritura no se modificó el tipo a efectos de la subasta, acordando además que el resto de cláusulas no habían sido modificadas. Se procede a despachar ejecución (2012), y los demandados se oponen, alegando que con la modificación no se fijaba tipo a efectos de la subasta, interesando la nulidad de la ejecución al carecer de tipo de subasta (682.2.1º. de la Ley de Enjuiciamiento Civil). El Juzgado rechazó la oposición al amparo de lo dispuesto por el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no ser una de las causas de oposición, remitiendo al proceso declarativo. Posteriormente, por los demandados se insta un incidente de nulidad contra el auto desestimatorio de la oposición, alegando la falta de fijación de un precio para subasta y que el auto no había dado respuesta a la nulidad por falta de fijación del precio para subasta (apreciable de oficio). Este incidente fue inadmitido por el Juzgado al entender que, entre otras, dicha cuestión había sido resuelta en el auto desestimatorio de la oposición.

Los demandados, también formularon una oposición (incidente extraordinario) al amparo de lo establecido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, estimándose parcialmente por la abusividad de una de las cláusulas, rechazando de nuevo el juzgado la nulidad relativa al tipo de subasta.

Los demandados recurrieron en amparo tanto el auto desestimatorio de su oposición como la providencia inadmitiendo el incidente de nulidad. Entendemos en primer lugar, que dicho defecto no existía, tal y como alegó la entidad ejecutante, ya que este era el importe fijado en la primera de las escrituras, en cuanto que la segunda no modificó el precio a efectos de



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío Toyo

ABOGADOS

subasta, y por lo tanto el valor / precio a efectos de subasta era el fijado en la primera. Cuestión distinta es que dicho valor (como manifestó el Ministerio Fiscal) estuviera desajustado al valor real (lo que no es infrecuente en el ámbito de este proceso, tanto al alza como a la baja). El Tribunal “reconduce la cuestión”, estableciendo que la queja de amparo se refiere, más bien, al derecho a obtener una resolución sobre el fondo de la cuestión objeto de debate (derecho de acceso a la jurisdicción), integrado también en el art 24.1 de la CE en relación con esta concreta vertiente del derecho fundamental. La doctrina de este Tribunal Constitucional ha mantenido de forma constante que el derecho a la tutela judicial efectiva, “que incluye el derecho a obtener una resolución judicial de fondo cuando no existen obstáculos legales para decisión de inadmisión, siempre y cuando esta respuesta sea consecuencia de la razonada y proporcionada de una causa legal en la que se prevea tal consecuencia” (STC 158/2000 ...). Al ser la tutela judicial efectiva “un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal. Continúa la resolución expresando, que existiendo una resolución motivada a la excepción procesal, la queja de amparo se reduce a determinar si el auto, al negarse a entrar en el fondo de la cuestión planteada, supone una respuesta razonada y proporcionada que se funda en una causa legal o si, por el contrario, el órgano jurisdiccional ha sido excesivamente riguroso, desde el punto de vista del derecho fundamental invocado. Recordando el Tribunal que la apreciación de la concurrencia o no de los presupuestos y requisitos materiales y procesales constituyen cuestiones de estricta legalidad ordinaria, pero estableciendo que el TC sí puede someter a control dichas decisiones en “aquellos supuestos en los cuales la interpretación efectuada por el órgano judicial de la normativa declarada aplicable sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente” y cuando del acceso a la jurisdicción se



trate, en los casos que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación a los fines que preserva y la relevancia de los intereses que se sacrifican (STC 33/2002 ...). Así mismo, expresa el TC, hemos sostenido que el derecho a la tutela judicial efectiva excluye que la normativa procesal se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican cuando se trata del acceso a la jurisdicción ... “en definitiva, se trata de determinar si la inadmisión sin entrar en el fondo, encuentra amparo en una norma legal interpretada y aplicada razonablemente y sin rigorismo, formalismo excesivo o desproporción”.

Por ello, el Tribunal entiende que en este supuesto existe un exceso de formalismo, en cuanto que el auto no entró a resolver un óbice procesal que determinaría la procedencia misma de la ejecución seguida. Estableciendo para justificar esta interpretación, que la decisión se refiere a un óbice “apreciable de oficio” por el juez, que afecta a la procedencia misma del proceso de ejecución hipotecaria, lo que debería justificar que el órgano judicial hubiera dado respuesta a la alegación de la parte de improcedencia del procedimiento especial. Y entendió que la negativa judicial a examinar la cuestión, remitiendo a la parte a un proceso posterior, resulta desproporcionada, por excesivamente formalista, e incompatible con el derecho fundamental invocado, acudiendo incluso a la necesidad de resolver esta cuestión en el incidente de oposición, lo que hubiera favorecido una respuesta más acorde con la economía procesal.

La segunda de las resoluciones (Nº. 49/2016), uno de los defectos denunciados, entre otros, consistía en no acompañar la certificación de las liquidaciones, tratándose de un préstamo a interés variable; por ello el Tribunal comienza por analizar las resoluciones judiciales que no se pronuncian sobre los motivos de oposición procesales, motivos que fueron rechazados por el



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío Toyo

ABOGADOS

Juzgado de Primera instancia al no estar en los motivos de oposición tasados en el art 695, encuadrando el TC la queja del recurrente en el derecho a obtener una resolución sobre el fondo de la cuestión (derecho de acceso a la jurisdicción), es decir, en el derecho a obtener una resolución sobre el fondo cuando no existen obstáculos legales para ello, citando la Sentencia N.º.-39/2015, expresando que en un procedimiento de ejecución hipotecaria, la negativa al examen de un incumplimiento de un requisito procesal derivado del propio título de ejecución y “apreciable de oficio” por el órgano judicial, resulta a todas luces desproporcionada, por excesivamente formalista e incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, remitiéndose a los fundamentos 5 y 6 de la Sentencia N.º. 39/2015, entendiéndose que la decisión judicial de no resolver la cuestión procesal planteada por los ejecutados se refiere a un óbice “apreciable de oficio” por el Juez, que afecta a la procedencia misma del procedimiento de ejecución hipotecaria, lo que debería justificar ... que el órgano judicial hubiera dado respuesta a la alegación de la parte de improcedencia del procedimiento especial, establecido que las alegaciones procesales debían haber sido resueltas en el seno del incidente de oposición, pese a no estar expresamente previsto por la norma.

Como conclusión podemos afirmar que la discrepancia se mantiene vigente, y que evidentemente, aunque la primera de las Sentencias sea criticable por lo expresado, es decir, lo poco atinado en la valoración de los hechos (porque existía un precio a efectos de subasta), resulta evidente que el Tribunal Constitucional ha admitido, como causa de oposición en la ejecución hipotecaria, las de naturaleza procesal, lo que evidentemente influirá en las resoluciones judiciales que se dicten. Aunque ambas resoluciones tienen un matiz o exigencia común consistente en que dicho defecto procesal “debe ser apreciable de oficio”, lo que no aclara mucho, ya que entendemos que casi la totalidad de dichos defectos son apreciables de oficio, por ello, entendemos



Alfredo García LópeZ
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

que el TC ha ampliado las discrepancias, cuestión que estaba bien acotada en el antiguo artículo 132 de la LH, por ello, entendemos que si se quieren despejar las dudas existentes debe ser a través de la reforma de la legislación vigente, ya sea en un sentido o en otro.



Alfredo García LópeZ
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS