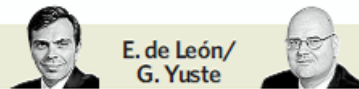


## Opinión

## NUEVO SOBRESALTO HIPOTECARIO

E. de León/  
G. Yuste

Socio del Departamento Procesal y Público de Arazo &amp; Rueda/Socio del departamento Bancario &amp; Financiero de Arazo &amp; Rueda

Como consecuencia de la crisis del mercado inmobiliario, la seguridad e intangibilidad que representaban los términos de una hipoteca se ha visto cuestionada. No es infrecuente observar cómo los informativos y titulares de prensa, sin olvidar los anuncios de despachos jurídicos, se hacen eco de resoluciones judiciales relativas a las hipotecas y sus cláusulas que ahora se descubren como abusivas. El denominador común de dichas resoluciones es el perjuicio que determinadas cláusulas suponen para el consumidor, al considerarse abusivas por incurrir en una falta de suficiente transparencia e información.

Todos tenemos en la cabeza la declaración de abusividad de las cláusulas suelo por nuestro Tribunal Supremo en 2013, y recientemente refrendada por el Tribunal de Justicia de la UE. Más recientemente, se está cuestionando si el reparto de los gastos e impuestos que acarrea la constitución de la hipoteca en una operación de préstamo hipotecario es justa o no.

En algunos casos extremos, se ha llegado a poner en duda el, hasta ahora, principio básico de responsabilidad patrimonial universal del deudor. Conforme al mismo, el deudor, sea hipotecario o no, responde siempre de sus deudas con todos sus bienes presentes o futuros. Por tanto, en España, una entidad financiera podrá, no solo ejecutar la hipoteca exis-

tente en garantía de un préstamo, sino también reclamar al deudor las cantidades que no pueda cobrar con la ejecución hipotecaria.

Este principio lo recoge el artículo 1.911 del Código Civil con carácter general. Asimismo, la propia Ley Hipotecaria proclama en su artículo 105 la compatibilidad de dicho principio con la Ley, señalando su artículo 140 que si se quiere algo distinto que se incluya expresamente. Existen ciertas excepciones a este principio, de un alcance práctico limitadísimo.

La solución que da la Ley ha sido cuestionada en reiteradas ocasiones desde el inicio de la crisis. Muchas voces, e incluso varias sentencias judiciales, han proclamado que, frente a este principio general de responsabilidad universal debería restringirse la responsabilidad del deudor hipotecario a las resultas de la ejecución del bien hipotecado, lo que en última instancia permitiría su liberación de la deuda hipotecaria entregando el inmueble hipotecado a la entidad financiera (dación en pago).

En los tribunales, la cuestión ya se planteó en estos términos en 2010. Así el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010, confirmatorio de la posición adoptada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Estella permitió una dación en pago de un deudor hipotecario. En similares términos el Auto de la Audiencia Provincial de Girona de 16 de septiembre de 2011, así como el Auto de 4 de febrero de 2011, del Juzgado de Primera Instancia Nº 44 de Barcelona, denegando la continuación de la ejecución hipotecaria en favor del acreedor tras haberse adjudicado éste la vivienda garantizada.

En aquellas ocasiones, la base de impedir la

continuidad de la ejecución parecía fundarse en la tasación que de la vivienda había aceptado la entidad crediticia. Esa tendencia suponía un choque frontal con los principios de legalidad y seguridad que representaban los artículos citados tanto del Código Civil como de la Ley Hipotecaria.

Tal fue el revuelo generado, especialmente por el primer Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, que ésta en un durísimo Auto de 28 de enero de 2011 de su Sección Tercera, abandonó dicha postura, recordando el sometimiento de los jueces al principio de legalidad conforme al artículo 117 de la Constitución.

La cuestión, sin embargo, cobra hoy de nuevo vigencia. La reciente sentencia de 7 de diciembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Mercantil Nº 10 de Barcelona, parece reabrir este problema. De nuevo, el principio de responsabilidad patrimonial se cuestiona. Los motivos son distintos. El Juzgado señala que, entre otras, la cláusula que impone dicha responsabilidad universal del deudor, es una cláusula pre-redactada, impuesta sin posibilidad de negociación y, abusiva, recordando la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en su resolución de 9 de mayo de 2013, declarando abusivas las cláusulas suelo.

La polémica está de nuevo servida. Esta sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona no es firme ni crea jurisprudencia, siendo interesante ver si se sigue ese criterio o no en nuevas resoluciones y que posición adoptan los tribunales de apelación, así como si llega al Tribunal Supremo o a instancias europeas.

Esta sentencia, a nuestro parecer, es terriblemente desacertada. El principio de respon-

sabilidad patrimonial universal trasciende el marco contractual, al venir establecido por Ley. Si la hipoteca guardase silencio, se aplicaría igualmente por Ley. Para que no fuera de aplicación, debería excluirse de manera expresa.

Parece dudoso que una resolución judicial pueda modificar un principio legal simplemente reiterado en la redacción de un contrato. Más aún, cabe preguntarse si dicha garantía universal no sólo es un principio legal sino esencial en la escritura. En este caso, la declaración de abusividad, de prosperar, podría dar lugar a la nulidad de todo el negocio y, por qué no, dar derecho al banco a exigir la aplicación del artículo 1.303 del Código Civil, esto es, la restitución inmediata de lo que hubiera sido materia del contrato.

La importancia que reviste el principio legal de responsabilidad patrimonial universal exige una consideración sosegada, que debe ser ajena a los intentos de ir más allá de lo fijado en la Ley. A primera vista, podría parecer bueno y justo excluir la responsabilidad patrimonial universal de un deudor hipotecario por razones de jus-

ticia, pero un comportamiento semejante puede tener unas implicaciones considerables para el sistema financiero en su conjunto. En definitiva, establecer que la responsabilidad universal del deudor resulta "abusiva" en los préstamos hipotecarios podría dar argumentos a todos los titulares de préstamos hipotecarios cuyas viviendas valen hoy menos que la deuda hipotecaria pendiente a entregarlas al banco para saldar su deuda. Este proceder podría poner en graves aprietos a todas las entidades del sistema financiero español, y modificar a peor las posibilidades de obtener crédito hipotecario en España.

La justicia cuestiona de nuevo el principio de responsabilidad patrimonial

Este proceso podría poner en aprietos a todas las entidades del sistema financiero español