

STS 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado. Más sombras que luces

28/10/2019

1.- Introducción

Uno de los principales problemas de la justicia, en materia de contratación bancaria, se plasmaba en la suspensión de miles de ejecuciones hipotecarias ante nuestros órganos judiciales que esperaban la resolución del TJUE sobre la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo. Sin embargo, tras la emisión de esta resolución, en fecha de 26 de marzo de 2019 por parte del Tribunal comunitario, fueron muy pocos los Juzgados y Tribunales que decidieron poner fin a la suspensión de las ejecuciones, siendo el criterio mayoritario el de esperar a que el Tribunal Supremo se pronunciase sobre esta materia. Este esperado pronunciamiento se produce con la resolución de fecha de 11 de septiembre de 2019, no exenta de interrogantes. A continuación, analizamos los puntos de mayor relevancia de la sentencia.

2.- ¿Doctrina judicial contra legem?

Desde el punto de vista práctico, hemos de afirmar que la resolución del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019, es un acierto, pues la misma soluciona dos aspectos que hasta el momento eran objeto de controversia en la práctica forense.

El primero de ellos, era la concreción de los parámetros que debían resultar homogéneos e inalterables para determinar cuándo una estipulación de vencimiento anticipado no era desproporcional, en relación al número de impagos frente a la duración y cuantía del contrato de préstamo hipotecario. Como establece el Alto Tribunal, los Tribunales debían valorar, *en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia. Se trata de una interpretación casuística en la que habrá que ver cuántas mensualidades se han dejado de pagar en relación con la vida del contrato y las posibilidades de reacción del consumidor.* El problema se concretaba en la no existencia de un criterio unánime en cuanto a los parámetros de proporcionalidad. Con la STS de 11 de septiembre de 2019, el Alto Tribunal erige como norma fundamental el nuevo artículo 24 LCCI, el cual será el precepto que determinará la corrección o no de la resolución anticipada del contrato. Así, el ejercicio del vencimiento anticipado será correcto si se ejercita, por el acreedor, tras acreditar el impago de 12 cuotas en la primera mitad del contrato o de 15 durante la segunda mitad, y resultará ser incorrecto si no se alcanzan este número de impagos.

En segundo lugar, la homogeneidad se alcanza para la totalidad de procesos en que se incoa la resolución anticipada del contrato. La práctica judicial ha acreditado en estos últimos años, que la resolución anticipada del contrato no solo se pretendía a través de los cauces de la ejecución hipotecaria, sino también mediante un proceso declarativo, en el que se fundamentaba la pérdida del plazo en los preceptos 1124, 1125 y 1129 CC. Pero en ambos procesos, declarativos y ejecutivos, no siempre resultaba fácil determinar la equidad del impago en relación a la globalidad del contrato, aplicándose diferentes criterios, según el Tribunal que tuviese que resolver el proceso en cuestión. A partir de la emisión de la STS de 11 de septiembre de 2019, tanto para los procesos declarativos como para los de ejecución hipotecaria, el marco legal será la literalidad de la norma 24 LCCI. Para los procesos declarativos la aplicación del artículo 24 LCCI como parámetro de proporcionalidad no es una novedad, pues ya existían resoluciones judiciales que lo aplicaban, entre otras: SAP Palma de Mallorca, Sección 3ª, de 28 de junio de 2019.

Pero si bien el Tribunal Supremo con la sentencia de 11 de septiembre de 2019 ha resultado ser pragmático, y por ello hemos manifestado que la resolución es un acierto práctico, consideramos que la resolución es un desacierto jurídico, en el que el Tribunal Supremo efectúa difíciles malabarismos jurídicos en aras a encontrar la cuadratura del círculo.

A nuestro entender, la STS de 11 de septiembre de 2019, quiebra con determinados principios jurídicos y vulnera diferentes instituciones legales y procesales, o cuanto menos vulnera la interpretación y aplicación que hasta el momento les concedían los órganos judiciales.

2.1.- Vulneración de la doctrina judicial comunitaria en materia de consumidores

El TJUE de forma incansable nos ha recordado que las cláusulas nulas y abusivas no podían ser reintegradas. La posibilidad de sobreseer el proceso ejecutivo que trae causa de una cláusula nula, permitiendo la incoación de una nueva ejecución en base a los parámetros del artículo 24 LCCI, es simple y llanamente una reintegración de la cláusula abusiva. De esta forma, se incumple la obligación de los Estados de aplicar toda medida tendente a erradicar las cláusulas nulas -STJUE de 21 de enero de 2015-, se elimina el efecto disuasorio de la nulidad como es su no aplicación -STJUE de 30 de abril de 2014-, y se vulnera la prohibición de reintegrar la cláusula abusiva -ATJUE de 11 de junio de 2015-.

2.2.- Vulneración del derecho sustantivo

En el ámbito del enjuiciamiento de las cláusulas de vencimiento anticipado, el Tribunal Supremo ha efectuado equilibrios jurídicos en relación a las normas del Código civil, modificando la interpretación de sus preceptos, situación que quiebra con el principio de seguridad jurídica. Ya resultó discutible, el hecho de que a un contrato de préstamo hipotecario, se le pudiese calificar como de contrato bilateral. En contra de esta calificación, la SAP Valencia, Sección 6ª, de 27 de abril de 2018, sostenía que *el 1124 CC es aplicable para exigir, en las obligaciones recíprocas, el cumplimiento o resolución de la obligación, el contrato de préstamo no es un contrato bilateral, recíproco o sinalagmático, sino un contrato real, no se puede declarar su vencimiento anticipado.*

Ante la imposibilidad de proseguir las ejecuciones hipotecarias, en espera de la resolución del TJUE y ante la imposibilidad de no poder incoarse procesos declarativos como vía alternativa por no considerarse el contrato de préstamo hipotecario un contrato bilateral, el Tribunal Supremo optó por zanjar la polémica, mediante la sentencia de 11 de julio de 2018, aseverando que *en el préstamo con interés cabe apreciar la existencia de dos prestaciones recíprocas y, por tanto, es posible admitir la posibilidad de aplicar, si se da un incumplimiento resolutorio, el art. 1124 CC, que abarca las obligaciones realizadas o prometidas. De este modo, quien asume el compromiso de entregar el dinero lo hace porque la otra parte asume el compromiso de pagar intereses, y quien entregó el dinero y cumplió su obligación puede resolver el contrato conforme al art. 1124 CC si la otra parte no cumple su obligación de pagar intereses.* En base a esta sentencia los contratos de préstamo hipotecario podían ser calificados de contratos bilaterales, y, en consecuencia, ya se podían incoar procesos declarativos.

Ahora una vez más, el Tribunal Supremo realiza interpretaciones "arriesgadas" en el sentido de manifestar que el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado. Este posicionamiento del Tribunal Supremo es contrario a la mayoría de tesis de las Audiencias Provinciales que defendían la subsistencia del contrato, a pesar de la nulidad de la estipulación reguladora del vencimiento anticipado, entre otras: AAP Sevilla, Sección 8ª, de 27 de junio de 2019, SAP Asturias, Sección 7ª, de 11 de julio de 2019, y el AAP Girona, Sección 1ª, de 27 de junio de 2019.

2.3.- Vulneración de normas procesales

Uno de los principios caracterizadores del proceso civil ha sido el de justicia rogada, la disponibilidad del objeto del proceso conllevaba que eran las partes las que podían renunciar, desistir o transaccionar respecto del mismo. Con la STS de 11 de septiembre de 2019, la finalización del proceso no es a petición de parte, sino por una actuación del órgano judicial de oficio. ¿La parte deudora estará conforme ante este sobreseimiento cuando es consciente de que la ejecución hipotecaria se fundamentó en una cláusula nula? Obviamente la respuesta. Con el auto de sobreseimiento, la actuación judicial subsanará la nulidad de la parte acreedora.

Consciente de que la causa de la ejecución es nula, de ser la cláusula de vencimiento anticipado abusiva, se permite incoar una nueva ejecución en base al mismo título. Dice el Tribunal Supremo que *esta solución no pugna con el art. 552.3 LEC, puesto que no se trata de un segundo despacho de ejecución con fundamento en el*

mismo título, sino de ejecuciones basadas en diferentes títulos (el contrato, en el primer caso, y la ley en el segundo). A nuestro entender, la sentencia permite rehabilitar el título ejecutivo, aplicándole unas normas, que a día de hoy resultan inaplicables a los procesos de ejecución suspendidos como veremos a continuación.

2.4.- Vulneración del principio de legalidad

La solución del Tribunal Supremo defendida en la sentencia de 11 de septiembre de 2019, es la aplicación de los parámetros del artículo 24 LCCI a las ejecuciones hipotecarias, pero tal previsión es contraria a lo establecido en los textos legales, pues olvida el Alto Tribunal la redacción de la disposición transitoria primera de la LCCI, la cual establece que, *no será de aplicación este artículo, el 24, a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no.* Es decir, el Tribunal Supremo pretende aplicar una norma a las ejecuciones hipotecarias suspendidas, la cual establece radicalmente lo contrario, al sostener su inaplicación a los procesos ya judicializados como son las ejecuciones hipotecarias suspendidas. Es por ello, que podríamos aventurarnos a afirmar que el contenido de la resolución del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019, es *contra legem*.

3.- ¿De aplicación vinculante?

La respuesta a la pregunta que encabeza este punto debe ser un no rotundo. Para mantener esta afirmación es preciso partir de dos extremos. En primer lugar, el Tribunal Supremo parece que huya de sentar doctrina judicial, y que adopte cautelas en cuanto a la vinculación de sus razonamientos. Es más, el propio Tribunal en diferentes ocasiones manifiesta que las conclusiones contendidas en la resolución se erigen como criterios orientadores. En segundo lugar, es preciso recordar de donde procede el planteamiento de la cuestión de fondo. En concreto, la cuestión prejudicial deriva de un proceso declarativo y no de una ejecución hipotecaria. De esta forma, los razonamientos contendidos en la resolución sirven para dar respuesta a los interrogantes planteados respecto de un proceso declarativo, pero *obiter dictum*, el Tribunal Supremo hace extensibles los razonamientos contenidos en la sentencia a los procesos de ejecución hipotecaria.

Ante estas circunstancias, conjuntamente con el hecho de que el contenido de la resolución judicial es contrario a lo establecido en los textos legales, se me plantea el interrogante de si los órganos judiciales aplicarán la literalidad del artículo 24 y disposición transitoria primera de la LCCI o, por el contrario, los razonamientos del Tribunal Supremo.

4.- Nuevos parámetros legales para determinar la corrección del vencimiento anticipado

El TJUE, en su sentencia de 26 de marzo de 2019, defendía que, ante la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, y la no subsistencia del contrato, era posible que el órgano judicial sustituyese la cláusula nula por una norma de derecho nacional supletorio, en concreto, según el Tribunal comunitario, el precepto 693 LEC.

El Tribunal Supremo acepta la posible sustitución defendida por el TJUE, pero discrepa en relación a qué norma de derecho nacional debe aplicarse. Así, el Tribunal Supremo renuncia a la aplicación del artículo 693 LEC, en favor del precepto 24 LCCI, en concreto sostiene el Tribunal Supremo que *puede ser un elemento orientativo de primer orden comprobar si se cumplen o no los requisitos del art. 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), puesto que la STJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto C-51/2017 (OTP Bank Nyrt) permite que quepa la sustitución de una cláusula abusiva viciada de nulidad por una disposición imperativa de Derecho nacional aprobada con posterioridad (apartados 52 y 53 y conclusión segunda).*

De esta forma, para que un órgano judicial considere correcto el despacho de ejecución solicitado en la demanda ejecutiva, deberán cumplirse los siguientes presupuestos –artículo 24 LCCI-: *Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:*

i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha

incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

5.- Soluciones de carácter sustantivo

5.1.- No subsistencia del contrato

La primera de las cuestiones sobre la que se pronuncia el Tribunal Supremo se concreta en determinar si el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir o no tras la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, esto es, el análisis de lo que el TJUE había calificado de la dimensión objetiva del contrato.

La respuesta del Tribunal Supremo es tajante, *procedería la nulidad total del contrato porque el negocio no se habría realizado sin la cláusula nula, conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes, porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no son las mismas.*

La no subsistencia del contrato, el Tribunal Supremo la defiende en base a dos extremos, uno de carácter económico y otro de carácter procesal. En cuanto al primero de ellos, esto es, las causas de naturaleza económica que impiden la subsistencia del contrato, el Tribunal Supremo razona que el préstamo y la hipoteca, en esta modalidad de contratos son *inescindibles y conforman una institución unitaria*. De esta forma, la garantía hipotecaria se convierte en una protección del acreedor que permite que el consumidor obtenga un crédito más económico, en base a las facultades resarcitorias que ostenta el prestatario. De no existir esta garantía, las condiciones económicas resultarían menos ventajosas para el consumidor, y las obligaciones económicas que asumiría serían más gravosas.

Respecto al segundo de los extremos, esto es, los de naturaleza procesal, los mismos se encuentran estrechamente ligados a los razonamientos anteriormente expuestos. Partiendo de que la existencia de la estipulación de vencimiento anticipado, le permite al acreedor resolver el contrato ante el impago del deudor, la cláusula en cuestión se erige como el fundamento de la ejecución hipotecaria, conforme a las normas del artículo 693 LEC. Perdida la posibilidad de resolver anticipadamente el contrato, *resulta evidente que conlleva la restricción de la facultad esencial del derecho de hipoteca, que es la que atribuye al acreedor el poder de forzar la venta de la cosa hipotecada para satisfacer con su precio el importe debido (art. 1858 CC). En particular, en un contrato de préstamo hipotecario de larga duración, la garantía se desnaturaliza, pierde su sentido.*

5.2.- Ausencia de audiencia al deudor

Una vez el Tribunal Supremo se pronuncia a favor de la no subsistencia del contrato, pierde virtualidad práctica, la segunda de las opciones que planteaba el TJUE en su resolución de 26 de marzo de 2019. El Tribunal comunitario sostenía que en los supuestos en que pudiese subsistir el contrato, la responsabilidad en cuanto a la prosecución de la ejecución hipotecaria se trasladaba a la figura del deudor, pues establecía la sentencia comunitaria, que debía concederse audiencia al demandado, con la finalidad de que el mismo se pronunciase respecto de si consideraba más conveniente para sus intereses proseguir la ejecución hipotecaria con la sustitución de la cláusula contractual, por una norma de derecho nacional supletorio, como era el artículo 693 LEC, o, si por el contrario, considerada más acorde a su derecho, el sobreseimiento del proceso ejecutivo, pudiendo tramitarse la reclamación del acreedor, mediante la vía de un proceso declarativo, en base a las normas 1124, 1125 y 1129 CC.

El pronunciamiento del Tribunal Supremo, en el sentido de considerar inviable la subsistencia del contrato sin la cláusula de vencimiento anticipado, elimina la posibilidad de conceder audiencia al deudor, a efectos de decidir respecto de la prosecución de la ejecución hipotecaria.

5.3.- Diferente tratamiento de los contratos de préstamo

El Tribunal Supremo en cuanto a la nulidad de los contratos de préstamo, establece una diferenciación entre los préstamos con garantía hipotecaria frente a los préstamos sin garantía hipotecaria. Así, el Alto Tribunal establece que la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, solo conlleva la no subsistencia del contrato de préstamo con garantía hipotecaria. En consecuencia, los contratos de préstamo sin garantía hipotecaria no resultarán afectados por la nulidad de la estipulación.

6.- Soluciones de carácter procesal

6.1.- Incidencia en las ejecuciones hipotecarias suspendidas

La no subsistencia del contrato no solamente presenta efectos sustantivos, sino que incide directamente en el ámbito procesal, pues no puede ser objeto de reclamación a través de una ejecución hipotecaria, un contrato nulo. Ante esta situación, la solución del Tribunal Supremo no adopta un posicionamiento homogéneo, sino que dibuja tres posibles escenarios.

En primer lugar, en relación a las ejecuciones hipotecarias que traen causa de contratos de préstamos vencidos con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, siempre que la cláusula sea considerada nula, los mismos *deberían ser sobreseídos sin más trámites*.

En segundo lugar, respecto de los procesos en que el vencimiento anticipado es posterior a la vigencia de la Ley 1/2013, *deberían ser igualmente sobreseídos*, siempre y cuando, la estipulación se considere nula, por no revestir los requisitos de proporcionalidad los impagos en relación a la duración y cuantía del contrato.

En tercer lugar, en cuanto a los procesos fundamentados en un vencimiento posterior a la vigencia de la Ley 1/2013, pero en los cuales el impago sea acorde con las disposiciones de la norma 24 LCCI, *podrán continuar su aplicación*.

6.2.- Falta de cosa juzgada de la resolución que finaliza la ejecución hipotecaria

El Tribunal Supremo establece que la resolución que debe poner fin a las ejecuciones hipotecarias, será un auto de sobreseimiento, el cual no presentará efectos de cosa juzgada. Esta ausencia de efectos de cosa juzgada permite al acreedor volver a plantear una nueva ejecución hipotecaria, en base a los nuevos parámetros de legalidad establecidos en el artículo 24 LCCI.

Bajo la solución del Tribunal Supremo, de no dotar de efectos de cosa juzgada al auto de sobreseimiento, subyace el espíritu contenido en las sentencias de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016, las cuales sostenían que la tramitación de la ejecución hipotecaria resultaba más beneficiosa tanto para el acreedor como para el deudor, cuestión que a nuestro entender resulta, cuanto menos, dudosa.

Así, el Alto Tribunal, en las resoluciones indicadas, asevera que la imposibilidad de continuar con la ejecución hipotecaria se concretaba en los siguientes perjuicios para las partes procesales.

A.- Protección de la práctica bancaria y del acreedor. Sostiene el Alto Tribunal que la existencia de una cláusula abusiva no debe desplegar todos sus efectos, pues de lo contrario tal decisión perjudicaría tanto el acceso al crédito hipotecario como a las entidades prestamistas, que se verían avocadas a acudir a procesos declarativos, obstaculizando la efectividad de la garantía real. Asimismo, la espera del incumplimiento total del contrato, a efectos de reclamar lo debido, resultaría un perjuicio excesivo para el prestamista, cuando la duración media de los plazos pactados se acerca a los 26 años –SSTS de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016–.

B.- Protección del consumidor. Se defiende por el TS, que la tutela de los consumidores aconseja evitar interpretaciones maximalistas, y que la pérdida de la vía ejecutiva hipotecaria supone un perjuicio para el consumidor, en base a los siguientes extremos –SSTS de 18 de febrero de 2016 y de 23 de diciembre de 2015–:

a) Pérdida de la posibilidad de liberar el bien: El sobreseimiento de la vía ejecutiva supondría eliminar la facultad de enervar la acción hipotecaria reconocida en el art. 693.3 LEC, facultad reforzada en el caso de vivienda habitual, en el que el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien, mediante la consignación de las cantidades debidas.

b) Imposibilidad de beneficiarse de las facultades liberatorias de la responsabilidad del deudor, conforme a lo establecido en el precepto 579 LEC: Para los supuestos en que el remate resultase insuficiente para lograr

la satisfacción completa del acreedor, el deudor puede resultar liberado pagando un porcentaje de la deuda total, cantidad que resultará diferente en función del año en que se efectúe el mismo, el 65% dentro del plazo de cinco años, o el 80% dentro de los diez años. Asimismo, conforme a este precepto, el deudor puede beneficiarse de la venta del bien. De este modo, si el ejecutante o aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar por el ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50% de la plusvalía obtenida en tal venta.

c) Fijación de unos límites inferiores en cuanto a la tasación del bien: Con la finalidad de no devaluar en exceso la cantidad a obtener tras la realización de la subasta, el art. 682-2-1.^a LEC regula unas medidas protectoras o correctoras, como son la exigencia de establecer que el valor de tasación del bien, a efectos de la subasta, no podrá ser inferior al 75% del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo.

d) Inexistente mayor amplitud de los motivos de oposición en la vía declarativa ante una cláusula abusiva: Duda el Tribunal Supremo que la posición procesal del consumidor, en la vía declarativa resulte más favorable, puesto que los medios de defensa respecto de posibles cláusulas abusivas serían los mismos que en el proceso de ejecución hipotecaria, una vez que el vigente art. 695.1.4 LEC, le permite oponerse alegando «el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible», con el añadido que la mayor duración del proceso declarativo, aumentaría la cantidad adeudada correspondiente a nuevos intereses, incrementando la deuda

En todo caso, es preciso resaltar que con anterioridad a la presentación de la nueva demanda ejecutiva deberá respetarse el preaviso al deudor con la antelación de un mes, regulado en el apartado c) del apartado primero del artículo 24 LCCI: *c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.*

6.3.- Creación de un nuevo título ejecutivo

Nulla executio sine titulo. Partiendo de este principio general, el Tribunal Supremo consciente de que la demanda ejecutiva de la nueva ejecución hipotecaria debe sustentarse en un título ejecutivo, sostiene que la futura posible ejecución, no se sustentará en el título anterior. Asevera que no se trata de un segundo despacho de ejecución con fundamento en el mismo título, sino de ejecuciones basadas en diferentes títulos (el contrato, en el primer caso, y la ley en el segundo. De esta afirmación del Alto Tribunal es preciso realizar especial hincapié en dos cuestiones.

En primer lugar, la ejecución hipotecaria anterior era una ejecución hipotecaria de carácter contractual, pues la misma tenía su base en una cláusula del contrato que permitía la resolución anticipada del contrato. En contrapartida, la nueva ejecución hipotecaria no se fundamentará en el contrato, sino en una estipulación legal, en concreto, en el artículo 24 LCCI, siempre y cuando, el deudor haya impagado 12 cuotas en la primera mitad del contrato o 15 en la segunda mitad. Lo realmente importante es, a partir de ahora, que se cumpla el número de impagos establecidos en el precepto 24 de la LCCI, con independencia de la literalidad de la estipulación del contrato que prevea el vencimiento anticipado, como establece la resolución de 11 de septiembre de 2019, la primera ejecución era derivada del contrato, y la segunda ejecución deriva de la ley.

En segundo lugar, el título ejecutivo que deberá presentarse con la demanda de ejecución hipotecaria, será la escritura pública conjuntamente con una nueva liquidación efectuada por la entidad financiera que acredite el impago de las 12 cuotas. Se puede plantear la duda, de cuándo debe iniciarse el cómputo de las doce mensualidades impagadas, ¿desde el inicio del contrato o desde que se sobreseyó la ejecución hipotecaria?. A nuestro entender, el artículo 24 LCCI, regula un elemento objetivo, que se concreta en el impago de 12 cuotas, y, por ende, las mismas pueden ser desde el inicio del contrato, pues, de lo contrario, se estaría exigiendo al acreedor la acreditación de muchos más impagos, cuando el contrato es uno, y debe ser valorado en su conjunto.

6.4.- Problemas procesales que pueden plantearse en la práctica judicial

6.4.1.- ¿Desaparición del control de abusividad?

Como hemos manifestado en el apartado anterior, la ejecución hipotecaria que pueda incoarse una vez se haya sobreseído el primer procedimiento, ya no es una ejecución basada en una cláusula del contrato sino en la redacción de la norma 24 LCCI. Esta realidad nos lleva a preguntarnos si ya no existirá control de abusividad respecto de la cláusula de vencimiento anticipado, por parte del órgano judicial en base a la norma 552 de la Ley procesal.

A nuestro entender, el órgano judicial respecto del vencimiento anticipado efectuará un control de legalidad, de acuerdo con las reglas establecidas en la norma 551 LEC, para comprobar si concurren los presupuestos procesales y del precepto 24 LCCI para determinar la concurrencia de los parámetros exigidos para la correcta resolución contractual.

6.4.2.- Modificación de las facultades de oposición del deudor

En consonancia con el apartado anterior, también se producirá a partir de la STS de 11 de septiembre de 2019, una alteración de las posibilidades de defensa del deudor, pues si bien, con anterioridad, la causa de oposición más utilizada por los demandados era la denuncia de la abusividad de la cláusula contractual, por mor del artículo 695.1.4 LEC, como en el futuro la ejecución no se basará en la cláusula contractual sino en un precepto legal, -artículo 24 LCCI-, esta causa de oposición perderá virtualidad práctica.

En todo caso, el demandado podrá oponerse al auto despachando ejecución, conforme a motivos de oposición de carácter procesal y sustantivo. En relación a los motivos de oposición procesal, el deudor podrá denunciar la nulidad radical del despacho de ejecución, por no cumplir la misma los requisitos legales exigidos para decretar ejecución -artículo 559.3 LEC- o podrá formularse impugnación a la ejecución en base a la vulneración de las normas generales de la ejecución, de acuerdo con la norma 562.1.1. LEC.

En cuanto a los motivos de oposición sustantivos, si bien hemos manifestado que perderá virtualidad práctica la formulación del motivo de oposición amparado en el artículo 695.1.1 LEC, relativo a la abusividad de la cláusula, al deudor no se le exime de poder alegar cualquier otro motivo de oposición, como puede ser el correspondiente al error en la cantidad exigible, al considerar que no se han producido los 12 impagos exigidos por la ley- artículo 695.1.2 LEC-.

6.4.3.- La imposición de costas en el auto de sobreseimiento

La STS de 11 de septiembre de 2019 no establece previsión alguna respecto de la imposición de costas en el auto de sobreseimiento que finaliza la ejecución hipotecaria suspendida. En los procesos de ejecución, en base a la regla general, regulada en la norma 539.2 LEC, las costas serán a cargo del ejecutado. Sin embargo, a nuestro entender existirían diferentes argumentos para defender la imposición de costas a la parte acreedora.

En primer lugar, al calificar la causa de la ejecución de nula, la nulidad conllevaría la desestimación de la demanda ejecutiva. De esta forma, de aplicarse el principio de vencimiento objetivo, la imposición de costas debería recaer en la parte acreedora, conforme a las normas 695.1.4 en correlación con el precepto 394 de la Ley procesal. Esta solución es la aplicada por diferentes Audiencias provinciales, que sin esperar la resolución del Tribunal Supremo, habían sobreseído la ejecución hipotecaria, en base a los postulados contenidos en la resolución del TJUE de 26 de marzo de 2019. Entre otras Audiencias Provinciales: AAP Asturias, Sección 7ª, de 15 de julio de 2019 y AAP Sevilla, Sección 8ª, de 27 de junio de 2019.

En segundo lugar, podría considerarse que el despacho de ejecución se ha realizado contraviniendo las normas generales de la ejecución, por despacharse la misma sin existir un título ejecutivo válido, y, en consecuencia, se calificaría la ejecución de nula por falta de un presupuesto de admisibilidad de toda ejecución que impide el enjuiciamiento del fondo de la controversia. En estos supuestos, el propio Tribunal Supremo ha impuesto las costas a la parte demandante. Al respecto, la STS de 20 de abril de 2007, establece que *la absolución en la instancia por apreciación de un óbice procesal que impide entrar en el fondo de la demanda se ha considerado como vencimiento del demandante a los efectos de aplicar en todo su rigor el primer inciso del párrafo primero del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

6.4.4.- Decreto de adjudicación sin entrega efectiva de la posesión

En la práctica judicial, dictado el decreto de adjudicación no siempre se había producido la adquisición de la posesión por parte del acreedor. Pensemos en las ejecuciones hipotecarias en las que personas con riesgo de exclusión social, se acogían a la moratoria en cuanto a la entrega de la posesión, moratoria que ha sido renovada por diferentes Reales decretos, el último el Real decreto 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social. Conforme a estas diferentes moratorias, la entrega efectiva de la vivienda podía retrasarse hasta el 19 de mayo de 2010. Ante esta problemática pueden adoptarse dos posturas.

La primera consistente en aceptar los razonamientos del Tribunal Supremo y revocar el decreto de adjudicación, para proceder al sobreseimiento de la ejecución. Esta revocación comporta la devolución de la cantidad entregada por el acreedor, y la restitución de las cargas posteriores que figuraban en el registro.

La segunda de las posiciones se concretaría en no proceder a la revocación del decreto de adjudicación, en base a la STS de 14 de julio de 2005, en la que se afirma que el decreto de adjudicación equivale a la escritura pública y a la propiedad. De esta forma, la inscripción resultante de la adjudicación equivale, conforme al precepto 38 de la Ley hipotecaria, a la titularidad, con una excepcionalidad, que la posesión mediata y limitada en el tiempo le corresponde al deudor con riesgo de exclusión social. Esta segunda opción generaría menor problemática, en especial, en aquellos supuestos en que la propiedad del bien se ha transmitido, debiéndose respetar al tercero de buena fe, conforme a los postulados de la norma 34 de la Ley hipotecaria.

6.4.5.- Imposibilidad de incoar una nueva ejecución hipotecaria

Establece el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de septiembre de 2019, que dictado el auto de sobreseimiento, podrá el acreedor incoar una nueva ejecución hipotecaria frente al deudor. Sin embargo, consideramos que esta posibilidad no será absoluta, y, en ocasiones, resultará vetada la facultad de iniciar una segunda ejecución.

Esta limitación se producirá en los supuestos en que durante el tiempo en que se encontraba suspendida la ejecución hipotecaria, el deudor entró en concurso. Ante esta circunstancia, resulta de aplicación el artículo 55.1 de la Ley concursal, el cual establece que *declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.*

En consecuencia, no podría incoarse una nueva ejecución hipotecaria, y el inmueble resulta vinculado al plan de liquidación.