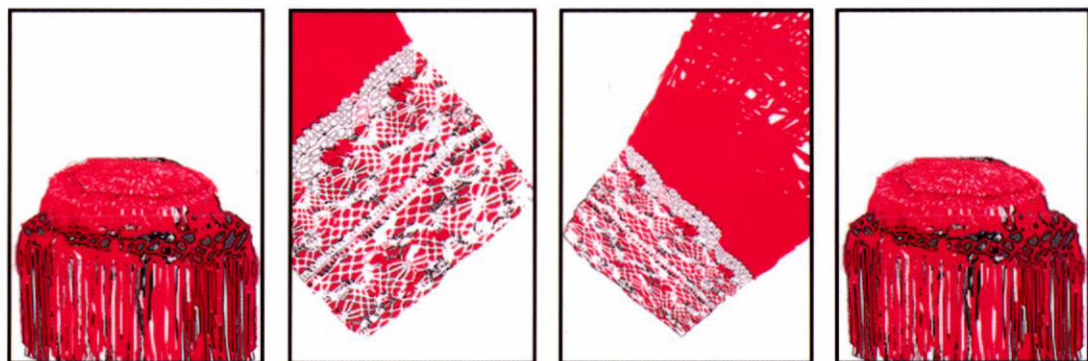


DERECHO PROCESAL



El fiador personal en la ejecución hipotecaria

Cristina Carolina Pascual Brotóns

*Letrada de la Administración de Justicia
Doctora en Derecho*

[106589]

4



COLECCIÓN DE DERECHO PROCESAL

Directora
PIEDAD GONZÁLEZ GRANDA
Catedrática de Derecho Procesal
Universidad de León



EL FIADOR PERSONAL EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Cristina Carolina Pascual Brotóns

Letrada de la Administración de Justicia
Doctora en Derecho

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
C.C.I.J. "SILVESTRE MORENO CORA"
BIBLIOTECA



Madrid, 2015

L492.214
P372f
ej. 1

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2015)
ISBN: 978-84-290-1866-0
Depósito Legal: M 30963-2015
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni sus Directores de Colección, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I. MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS	13
1. El Real Decreto Ley 8/2011 de 1 de julio	14
2. Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos	15
3. La Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social	20
4. La dación en pago como extinción de la responsabilidad del fiador	22
4.1. Características de la dación en pago	22
4.2. Situación en las ejecuciones hipotecarias	23
4.3. Posición del fiador	26
CAPÍTULO II. LEGITIMACIÓN DEL FIADOR EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA	31
1. Características generales del contrato de fianza	31
1.2. Elementos constitutivos de la fianza	33
1.3. Accesoriedad y subsidiariedad	33
1.4. Extinción de la fianza por prórroga de la obligación principal	34
1.5. Beneficios de excusión, división y orden, y renuncia a los mismos	36
1.5.1. Beneficio de excusión	36
1.5.2. Beneficio de división	39
1.5.3. Beneficio de orden	40
1.5.4. Renuncia a los beneficios del fiador. Fianza solidaria	41

1.6. Tipos específicos de fianza	43
1.6.1. Fianza a primer requerimiento	43
1.6.2. El aval	47
1.6.3. Fianza mercantil	49
1.6.4. Codeudor solidario	49
1.6.5. Asunción de deuda.....	50
1.6.6. Seguro de caución.....	51
2. Legitimación del fiador en el proceso de ejecución	53
3. Ejercicio de la acción personal en la ejecución hipotecaria.....	55
3.1. Interés directo y legítimo del fiador	55
3.2. La hipoteca.....	56
3.3. Prescripción y caducidad de la acción.....	58
3.4. Características generales del procedimiento hipotecario.....	63
3.5. Acumulación de la acción personal y la acción real en un solo procedimiento.....	69
3.5.1. Opciones procesales del acreedor	69
3.5.1.1. Proceso declarativo.....	72
3.5.1.2. Proceso de ejecución ordinaria.....	74
3.5.1.2.1. Embargo del inmueble hipotecado	76
3.5.1.2.2. Determinación del valor de tasación para subasta.....	77
3.5.2. Posibilidad de acumular la acción real y personal contra el deudor	79
3.5.2.1. Opiniones contrarias.....	79
3.5.2.2. Opiniones favorables a la acumulación de la acción real y la acción personal contra el deudor	81
3.5.2.3. Opiniones intermedias	82
3.5.3. El artículo 579.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil	83
3.5.4. Partes y necesidad de nuevo procedimiento.....	85
4. Argumentos contrarios a la consideración del fiador como parte	89
5. Argumentos favorables a la consideración del fiador como parte.....	91
6. Evolución doctrinal y jurisprudencial hacia la inclusión del fiador en la ejecución hipotecaria.....	94

CAPÍTULO III. INCIDENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y POSICIÓN DEL FIADOR..... 97

1. Novación del crédito	98
1.1. Novación como simple modificación en sentido amplio.....	98
1.2. Novación en caso de entidad financiera prestamista.....	99
1.2.1. Extinción del préstamo anterior	100
1.2.2. Ampliación del préstamo e incremento de responsabilidad hipotecaria.....	102
1.3. Delimitación objetiva de la garantía del fiador	103

2. Reducción de la deuda	104
2.1. Imputación de pagos por el fiador.....	104
2.2. Pago judicial y extrajudicial	106
2.3. Efectos de la reducción de la deuda por pago parcial del préstamo hipotecario.....	107
3. Pluralidad de fiadores.....	107
3.1. Régimen de responsabilidad interno de los cofiadores	109
3.2. Cofiadores en la ejecución hipotecaria.....	111
3.3. Liberación del acreedor a uno de los cofiadores.....	111
3.4. El subfiador.....	112
3.5. Reclamación al deudor y al resto de fiadores del cofiador que paga	113
4. Cesión del crédito hipotecario	113
4.1. Cesión antes del inicio de la ejecución	113
4.1.1. Cesión de la hipoteca aneja al crédito.....	114
4.1.2. Notificación de la cesión al fiador	117
4.1.3. Cesión global de créditos y legitimación de la entidad cesionaria	118
4.2. Cesión una vez iniciada la ejecución hipotecaria.....	120
4.3. Subrogación entre entidades financieras realizada por el deudor.....	122
4.4. El cambio de fiador.....	123
5. Consecuencias de la inscripción registral sobre el proceso de ejecución y consecuencias del proceso de ejecución sobre la inscripción registral.....	123
5.1. Inscribibilidad de la garantía que presta el fiador	124
5.2. Distinción en ejecuciones ordinarias e hipotecarias.....	125
5.3. Calificación del Registrador. Principio de legalidad	125
5.3.1. Función calificadora	125
5.3.2. Calificación registral de las cláusulas contenidas en la escritura del préstamo hipotecario.....	127
5.4. Firmeza de la Resolución que accede al Registro.....	128
5.5. Ámbito de calificación de otras cláusulas contenidas en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria	130
5.6. Distribución del sobrante a los acreedores posteriores. Perjuicio del fiador	131
6. Declaración de concurso	132
6.1. Regulación legal.....	133
6.2. Intervención del acreedor hipotecario en el procedimiento concursal	138
6.3. Comunicación de inicio de negociaciones.....	140
6.4. Situación del fiador tras la declaración de concurso del deudor principal.....	141

6.5. Declaración de concurso del fiador	144
6.6. Declaración de concurso de varios deudores solidarios.....	147
6.7. Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho del deudor no extensible al fiador.....	148
7. Solicitud de reconocimiento del derecho a la justicia gratuita.....	150
8. Reclamación previa al ejercicio de la acción hipotecaria.....	152
8.1. Cantidad que debe notificarse.....	153
8.2. Documento de liquidación y contenido.....	155
8.3. Notificaciones judiciales y extra procesales.....	157
8.4. Lugar de la notificación.....	160
CAPÍTULO IV. EXCEPCIONES OPONIBLES POR EL FIADOR EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA.....	165
1. Extinción de la garantía	167
2. Extinción de la obligación garantizada.....	170
3. 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	171
4. El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible	173
4.1. Cláusulas abusivas en general.....	173
4.2. Disminución de valor del bien hipotecado	177
4.3. Cláusulas suelo.....	178
4.4. Intereses abusivos.....	180
4.5. Cláusulas de vencimiento anticipado.....	181
4.6. Impago de algún plazo. Liberación del bien hipotecado	181
4.7. Otras cláusulas de vencimiento anticipado distintas al impago.	185
4.8. Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 14 de marzo de 2013.....	188
4.9. Consecuencias procesales	191
5. Aplicabilidad del art. 559 LEC a la ejecución hipotecaria.....	191
6. La interposición de juicio declarativo para el resto de causas de oposición.....	193
7. Posibilidad de interponer tercería de mejor derecho	195
8. Excepciones del fiador en la ejecución ordinaria resultante de proceso hipotecario anterior	196
8.1. Oposición consistente en la nulidad de las cláusulas de afianzamiento pactadas.....	198
8.2. Oposición a actos ejecutivos concretos o a cuestiones procedimentales.....	198
8.3. Pluspetición	199
8.4. Cosa juzgada	200

CAPÍTULO V. SUBROGACIÓN DEL FIADOR EN LA POSICIÓN DEL ACREEDOR. CAMBIO DE PARTES EN EL PROCESO.....	201
1. Ejercicio de la acción de reclamación del fiador al deudor para reembolsarse la cantidad pagada.....	201
1.1. Acción de reembolso.....	202
1.2. Acción de subrogación.....	202
1.3. Acción de relevación o cobertura	203
2. Sucesión del fiador en la posición procesal del acreedor.....	205
2.1. Ejecución genérica	205
2.1.1. Forma de realizarse la sucesión.....	205
2.1.2. Excepciones oponibles al fiador que paga	209
2.2. Sucesión del fiador en la posición procesal del acreedor en la ejecución hipotecaria.....	209
2.3. Acumulación de ejecuciones con distintas partes procesales.....	211
2.4. Mantenimiento de medidas cautelares.....	212
2.5. Concurrencia con garantías reales	213
BIBLIOGRAFÍA.....	215