

laffer

A B O G A D O S

Newsletter nº 10/2017

1 de noviembre de 2017

FIADORES HIPOTECARIOS: UNA VÍA DE DEFENSA

1. INTRODUCCIÓN

A pesar de que las noticias se van sucediendo y van dejando paso a nuevos asuntos, lo cierto es que la práctica nos demuestra que las entidades financieras continúan los procedimientos de ejecución hipotecaria, no sólo contra los deudores, sino que también aprovechan el procedimiento sumario para perseguir los bienes de los fiadores y avalistas solidarios.

Y es que durante los últimos años se ha observado que las entidades financieras han venido exigiendo con mayor frecuencia garantías adicionales y personales a la propia garantía real en la que consiste la hipoteca. Así, no ha sido infrecuente encontrar a personas físicas (fundamentalmente familiares) avalando operaciones de compraventa de inmuebles o financiación para negocios.

Por este motivo, tampoco ha sido infrecuente encontrar que entre las variadas posibilidades procedimentales que la Ley de Enjuiciamiento Civil otorga al acreedor, la entidad financiera se haya decantado por la ejecución hipotecaria demandando de forma conjunta tanto al deudor principal como a los fiadores y avalistas solidarias.

En este estado de cosas, han surgido dos corrientes jurisprudenciales enfrentadas la que propugna la posibilidad de que sean demandados conjuntamente deudor principal y avalista/fiador solidario; y la que proclama la falta de legitimación pasiva de los fiadores/avalistas en el procedimiento ejecutivo.

La diferencia entre una y otra opción, según se verá, puede suponer un abismo en la situación económica y patrimonial de los avalistas/fiadores solidarios.

2. DOS VERTIENTES JURISPRUDENCIALES OPUESTAS

Tal y como se señalaba en el apartado anterior, existen dos teorías antagónicas, sobre la posibilidad de utilizar la vía del artículo 685 de la Ley de Enjuiciamiento Civil frente a los fiadores y avalistas solidarios.

El citado artículo (en cuya interpretación reside la solución a la controversia) proclama que *“la demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes”*.



laffer

A B O G A D O S

La discrepancia fundamental estriba en si debe entenderse que los fiadores y avalistas solidarios están incluidos dentro del giro “*frente al deudor*”, en cuyo caso tendrían legitimación pasiva (es decir, tendrían la obligación de soportar la demanda) o, por el contrario, no puede entenderse incluidos en dicho giro.

Argumentos para sostener la posibilidad de codemandar al deudor principal y al avalista

En estas resoluciones el argumento más recurrente consiste en considerar que, si bien el artículo 685 no menciona de un modo expreso al fiador, tampoco lo excluye específicamente. Es más -añaden-, al incluir el giro antes mencionado “*frente al deudor*”, sin especificar que la demanda deberá dirigirse frente al deudor “*principal*” englobaría a los fiadores y avalistas, quienes también se han obligado al pago de la deuda.

Otro razonamiento adicional y reiterado consistía en señalar que el artículo 685 debe ponerse en conexión con los restantes preceptos del Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de manera que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 682 y en el artículo 685, podría dirigirse la demanda ejecutiva frente a los fiadores solidarios del deudor en su condición de terceros que deben responder en relación a la obligación garantizada con el bien hipotecado de alguna forma (ex art. 538 LEC).

Los fiadores solidarios pagando la deuda garantizada con hipoteca pueden poner fin a la ejecución, y además, también resultaría posible que no siendo satisfecha la deuda con el importe del bien hipotecado, pudiera continuarse la ejecución frente a esos terceros obligados (art. 579). La garantía personal que supone la existencia de los fiadores se añade así a la garantía real hipotecaria.

Argumentos para sostener la falta de legitimación pasiva del avalista

Las resoluciones que sostienen que los fiadores no ostentan legitimación pasiva para tener que soportar una ejecución hipotecaria, hacen una interpretación literal del artículo 685 y, obviamente, argumentan que al no estar incluida expresamente la figura de los avalistas o fiadores en dicho artículo no puede seguirse frente a ellos la demanda ejecutiva.

Pero, además, apoyan su tesis en una interpretación sistemática de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que, a su juicio, el artículo 579.1 de la LEC, que viene referido a la ejecución de los bienes hipotecados, viene a corroborar que la legitimación pasiva de los fiadores/avalistas sólo se activa mediando dos circunstancias:

- (i) Que el resultado de la subasta sea insuficiente para cubrir la deuda; y,
- (ii) Que el ejecutante solicite expresamente continuar la ejecución contra los fiadores / avalistas por el diferencial. Es decir que entra en escena una vez finalizada la subasta, adjudicado el bien y sólo por el diferencial.



laffer

A B O G A D O S

Finalmente, se recuerda que Ley de Enjuiciamiento Civil dispensa a las entidades financieras de otros tres procedimientos diferentes para lograr la efectividad de su crédito. En obligada síntesis:

- (i) Puede plantear un proceso declarativo ordinario en reclamación de la deuda, en el que podría demandar al fiador;
- (ii) También puede entablar un juicio ejecutivo, con base en lo dispuesto en el artículo 517-2-4ª de la LEC, en el que también podría dirigirse frente a los avalistas si figuran en la escritura; o
- (iii) Un procedimiento de ejecución directa frente a los bienes hipotecados, siguiendo los trámites del artículo 129 de la LH, que remite a la ejecución dineraria, con las especialidades que se establecen en el capítulo V, es decir los artículos 681 y siguientes de la Ley.

El denominador común de los preceptos citados, no dejan lugar a dudas sobre quiénes están legitimados pasivamente. De ahí que cuando el artículo 685 de la LEC expresa que la demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor, el hipotecante no deudor o el tercer poseedor de los bienes hipotecados que los hubiere adquirido no hace otra cosa que ratificar la naturaleza real del procedimiento, que sólo podrá seguirse frente a quien sea deudor en el título, por tener un evidente derecho o interés, o propietario de los bienes respecto a los que puede seguirse la ejecución.

3. CONCLUSIÓN

El debate sobre la utilización o no del procedimiento ejecutivo hipotecario frente a los avalistas/fiadores no resulta en absoluto baladí y tiene unas implicaciones prácticas de hondo calado.

Así, si se considera que puede seguirse el procedimiento antes indicado (es decir, que los avalistas/fiadores tienen legitimación pasiva) su patrimonio puede verse seriamente comprometido, puesto que la entidad bancaria no debería esperar a hacer líquida el bien hipotecado para cobrarse su crédito.

Si prevalece la postura que niega la posibilidad de que la entidad bancaria puede dirigir el procedimiento ejecutivo hipotecario frente a los avalistas/fiadores, primero debería subastar el bien y, si el resultado de su venta resulta insuficiente para cubrir la deuda, debería solicitar expresamente continuar la ejecución frente a los fiadores que, obviamente, responderían de una deuda de mucho menor importe.



laffer

A B O G A D O S

En opinión del despacho, la opción que niega la posibilidad de ejercitar el procedimiento hipotecario frente a los fiadores avalistas resulta la más garantista. Más garantista en tanto que las posibilidades de oposición de este procedimiento son muy limitadas, por lo que debe extremarse el rigor en la aplicación de todos los presupuestos, no siendo aconsejable hacer interpretaciones extensivas del concepto deudor.

* * * *

Esperamos que estos comentarios sean de utilidad, y, como siempre, LAFFER ABOGADOS está a su disposición para cualquier aclaración o información adicional.