
Para entender España

Cambios en la jurisprudencia

La nueva situación de la Garantía Hipotecaria

Por Juan Bolás

SABIDO es que la coyuntura económica que atraviesa nuestro país es mala. Así lo ha denunciado sin tapujos la prensa y así lo ha reconocido explícitamente el Presidente del Gobierno que ha calificado el momento de “delicado”.

Y lo peor es que nada indica que la situación lleve camino de mejorar a corto plazo sino más bien cabe temer que los problemas de la economía española vayan aumentando a la vista de lo evidenciado por los indicadores económicos.

Pero si es cierto que con lo dicho no descubrimos nada nuevo, no es menos cierto que no todo el mundo conoce el duro golpe que ha sufrido recientemente una institución, de gran arraigo en nuestro sistema financiero, como es la hipoteca inmobiliaria.

En efecto, en este estado de crisis económica, las entidades crediticias y, en particular, los Bancos y Cajas de Ahorro especializadas en el crédito territorial, se han visto desagradablemente sorprendidas por la doctrina sancionada por el Tribunal Supremo en dos sentencias, de 23 de febrero y 6 de mayo, respectivamente, y por una sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero de 1992.

Me explicaré. Los créditos y préstamos hipotecarios son instrumentos básicos para el desarrollo del crédito territorial. Su utilización permite al particular obtener la deseada financiación a medio y largo plazo y coloca al acreedor, Banco o Caja de Ahorros usualmente, en una posición firme por la seguridad que la hipoteca conlleva al afectar

Para entender España

los bienes inmuebles hipotecados al cumplimiento de la obligación garantizada.

Aunque estos instrumentos financieros pueden utilizarse para atender a muy diversas necesidades, empresariales o particulares, no cabe duda de que su ámbito más frecuente de aplicación es el de la adquisición de la vivienda. Hoy en día, ante los elevados precios de la propiedad urbana, son muy pocos los ciudadanos que pueden permitirse el lujo de comprar su piso o chalet al contado, de manera que puede decirse que la hipoteca se ha convertido actualmente en algo habitual para la familia media española.

El éxito de la garantía hipotecaria se debe a que, de un lado, el deudor, obtenido el préstamo, goza de un plazo considerable para devolverlo, mediante el pago de amortizaciones periódicas, sin perder la posesión y el goce y disfrute de la finca hipotecada, y, de otro, el Banco, ante la seguridad que le ofrece la hipoteca no tiene que exigir complejos requisitos para conceder el préstamo sino que le basta la comprobación del valor de la finca y de la inexistencia de otras cargas o gravámenes que pudieran hacerlo desmerecer. De ahí el interés de los Bancos de que su hipoteca sea la primera.

En el supuesto, relativamente infrecuente atendiendo al número de hipotecas que se conceden y a las que se ejecutan, de que la obligación se incumpla y, consecuentemente, se saque la finca a pública subasta, las expectativas del acreedor se basan en el precio que pueda obtenerse con la venta de la finca al mejor postor pues de este precio la entidad crediticia se cobrará el importe de su crédito y, el sobrante, si lo hubiere, pertenecerá al hipotecante.

Para que los derechos del acreedor no se vean burlados, la Ley Hipotecaria sanciona una serie de reglas tendentes a evitar que el valor de la finca hipotecada disminuya como consecuencia de actos del hipotecante, o de terceros, posteriores a la fecha de constitución de la hipoteca. Por ello, si la hipoteca se ejecuta, la finca será adjudicada al mejor postor libre de cargas y gravámenes derivadas de inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca ejecutada. Y como quiera que jurídicamente las cargas y derechos reales tienen por naturaleza mayor solidez y eficacia que los derechos personales, parece lógico pensar que la existencia de derechos personales no perjudicará tampoco al acreedor ya que no perjudicándole lo más, cargas y derechos reales posteriores, no debe perjudicarle lo menos, derechos personales posteriores a la hipoteca.

Pero como en el mundo del Derecho casi toda afirmación está su-

jeta a matices e interpretaciones, resulta que lo dicho ha sido puesto en tela de juicio por nuestro Tribunal Supremo, en las citadas sentencias, a propósito de un tema de tanta relevancia práctica como es el de la situación del arrendatario urbano en el caso de que la finca hipotecada haya sido arrendada.

Hasta 1981 la opinión de los especialistas, con alguna excepción, era la de que si el contrato de arrendamiento había sido celebrado con anterioridad a la constitución de la hipoteca, la ejecución de ésta no suponía la extinción del arrendamiento, con la doble consecuencia de que el arrendatario podía ejercitar su derecho de tanteo, o de retracto, para adquirir en propiedad la finca por el precio obtenido en subasta, o, si así lo prefería, podía adoptar una postura pasiva, permaneciendo en la casa en su calidad de arrendatario no obstante el cambio de dueño.

Por el contrario, si el arrendamiento era de fecha posterior a la inscripción de la hipoteca, la venta de la finca, como consecuencia de la ejecución hipotecaria, ponía fin al contrato de arrendamiento. Lo contrario, se decía, sería introducir un grave elemento perturbador de la eficacia de la garantía hipotecaria, por las razones apuntadas, pues es obvio que la finca verá disminuido notablemente su valor en la subasta al ser menos apetecible por estar alquilada. Además, legalmente, el acreedor hipotecario no tiene porqué conocer la existencia del arrendamiento, que no suele inscribirse en el Registro de la Propiedad y, por el contrario, el arrendatario debió consultar los libros registrales que publican "erga omnes" la existencia del gravamen hipotecario.

Esta forma de pensar ha sido contradicha por las sentencias que motivan este breve comentario y que suponen un importante giro doctrinal de imprevisibles consecuencias para el crédito territorial.

No es éste el lugar apropiado para pergeñar un estudio o análisis técnico de dichas sentencias, ni es esta mi intención. Tan sólo quiero llamar la atención sobre la cuestión por la transcendencia práctica que puede tener para nuestro sistema crediticio y para el ciudadano de a pié.

Las tres sentencias

En la sentencia de 23 de febrero de 1991 se trataba de una nave destinada a exposición de vehículos que había sido hipotecada el 27 de noviembre de 1980 y, posteriormente, arrendada el 1 de noviembre de 1982. Ejecutada la finca, fué adjudicada el 11 de junio de 1986. La so-

Para entender España

ciudad arrendataria se opuso al desalojo y la sentencia de 1ª Instancia estimó la demanda de la sociedad adjudicataria considerando extinguido el arrendamiento. Recurrida la sentencia, el Tribunal Supremo estimó el recurso de la arrendataria, declarando subsistente el arrendamiento en base, sucintamente, a los siguientes argumentos:

— El contrato de arrendamiento fué válidamente constituido pues no se ha probado la existencia de fraude, dolo o confabulación entre arrendadora y arrendataria.

— La propiedad de la adjudicataria es compatible con el derecho personal arrendaticio porque:

— La adjudicación de la finca se hizo libre de cargas derivadas de inscripciones y anotaciones posteriores pero de ahí no se deduce que no subsistan los derechos personales que no hayan tenido acceso al Registro.

— Las causas de extinción del arrendamiento están recogidas en la relación imperativa y cerrada que contiene el artículo 114 de la L.A.U. entre las que no figura la ejecución de la finca hipotecada.

— Tratándose de un arrendamiento anterior al R.D.L. de 30 de abril de 1985, es aplicable la prórroga legal establecida en el artículo 57 de la L.A.U.

— Además, la escritura de hipoteca contenía una cláusula de vencimiento anticipado del préstamo a instancia del acreedor en el caso de que el hipotecante arrendase la finca por renta anual “que capitalizada al porcentaje legal anual no cubriese la responsabilidad total asegurada...” Y, verificadas las correspondientes operaciones matemáticas, la renta anual concertada cubre la responsabilidad total asegurada.

— Finalmente, no existe contradicción con la doctrina sostenida por el Tribunal Supremo en sentencias anteriores de 23 de diciembre de 1988 y de 17 de noviembre de 1989, pues en el caso de la primera el arrendamiento fué totalmente simulado y, en el caso de la segunda se fijó una renta sensiblemente baja y con ausencia de buena fé.

En el supuesto de esta sentencia de 6 de mayo de 1991 la finca hipotecada fue adjudicada a un matrimonio. La sociedad arrendataria, en virtud de contrato posterior a la hipoteca, demandó a los adjudicatarios en ejercicio del derecho de retracto arrendaticio. El Juzgado de 1ª Instancia estimó la demanda sirviendo la misma sentencia de título para la inscripción de la propiedad de la finca a nombre de la sociedad arrendataria, demandante, por título de retracto.

El Tribunal Supremo desestima el recurso, confirmando la sentencia del Juzgado. Los fundamentos de Derecho son casi transcripción

literal de los de la sentencia anteriormente comentada, si bien la sentencia de 6 de mayo cita la de 31 de octubre de 1986 haciendo hincapié en que en esta sentencia se declaró la extinción del contrato de arrendamiento porque quedó probado que se celebró conociendo la existencia previa de la hipoteca y sobre todo con ánimo de perjudicar al acreedor hipotecario, en cuanto fué un contrato concertado entre parientes próximos...

Lógicamente, el Tribunal Constitucional no entra en la cuestión técnica de si la ejecución hipotecaria extingue o no el arrendamiento, pues ello es competencia de los Tribunales Ordinarios.

El Tribunal Constitucional se plantea la aplicación del principio o norma fundamental de la tutela judicial efectiva, artículo 24 de la Constitución, en el supuesto planteado. La parte arrendataria, demandante, argumentó que el desalojo de la finca como consecuencia de la ejecución hipotecaria vulneraba sus derechos constitucionales ya que no había sido parte en el procedimiento judicial.

No obstante el Tribunal Constitucional hace una alusión a las dos sentencias del Tribunal Supremo que hemos comentado y dice textualmente que “la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo se inclina por realzar la fuerza del vínculo arrendaticio”.

La sentencia es favorable a la parte arrendataria entendiendo que el arrendatario de una finca hipotecada no puede ser lanzado de la misma sin haber sido parte en el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

A la vista de esta reciente jurisprudencia cabe pensar que, mientras que la legislación vigente no se reforme, el adjudicatario de finca hipotecada no podrá desalojar a los inquilinos u ocupantes del inmueble por el mero hecho de la adjudicación judicial libre de cargas y gravámenes posteriores, siempre que el contrato de arrendamiento se haya celebrado válidamente, sin mediar dolo, fraude o confabulación en perjuicio del acreedor hipotecario.

Reflexión final

Esta conclusión, sin entrar en la mayor o menor fortuna de sus fundamentos, que han sido objeto de urgente y fuerte crítica por algunos especialistas, será recibida de muy distinta forma según se adopte el punto de vista de las entidades crediticias o de los consumidores.

Para entender España

Para las entidades crediticias la situación creada es preocupante. Como primera medida han tenido que revisar las minutas de sus contratos de crédito y préstamo hipotecarios para, a la vista de los razonamientos de la sentencia de 23 de febrero de 1981, sustituir la cláusula que prevé el vencimiento anticipado en caso de arrendamiento por renta inferior a la indicada, por la cláusula que evite interpretaciones “a sensu contrario” y establezca claramente que el acreedor prohíbe que la finca sea arrendada sin su consentimiento.

Como segunda medida, ante el riesgo surgido, es de esperar un cierto endurecimiento de las condiciones establecidas para la concesión de créditos y préstamos hipotecarios.

Finalmente, las entidades crediticias verán con agrado una reforma legislativa que sancione la ejecución hipotecaria como causa de extinción del arrendamiento. Este deseo podría verse satisfecho si se incluye la cuestión entre los temas concretos, urgentes, a modificar en la tan esperada reforma de la L.A.U. Además, toda medida que suponga el mantenimiento de la eficacia tradicional de la garantía hipotecaria sería bien recibida por las entidades financieras extranjeras que, hoy como nunca, tienen puestos los ojos en el sistema inmobiliario español y en las garantías que la contratación inmobiliaria ofrece en nuestro país, tanto en lo tocante a la compraventa como a la adquisición y constitución de derechos reales inmobiliarios.

En cambio, la lectura que de la tesis jurisprudencial puede hacerse desde el punto de vista del consumidor es muy distinta.

El hipotecante sufre las consecuencias inevitables del desequilibrio de poder, es la parte débil. En la mayoría de los casos firma un contrato de adhesión, esto es, un contrato redactado con arreglo a minuta presentada por la entidad crediticia.

Este desequilibrio negocial tiende a suavizarse mediante la exigencia, introducida por la legislación especial de defensa de los consumidores y, significadamente, por las directivas comunitarias, sobre claridad y concreción de las cláusulas contractuales. Importante papel juega también la institución notarial puesto que es obligación del notario explicar al contratante el significado de las condiciones del contrato que firma y debe hacerlo de forma suficiente e imparcial.

Con todo y con ello, se aprecia claramente un cierto malestar del consumidor de los servicios crediticios que, aún debidamente informado y asesorado, no se encuentra cómodo negociando con quien tiene la sartén por el mango. ■