



GUÍA PAH: El procedimiento ordinario como vía para reclamar la hipoteca

La guía que tenéis en pantalla pretende ofrecer herramientas para afrontar **la reclamación de hipoteca a través del procedimiento ordinario**. Esta nueva vía emprendida por algunos Bancos busca esquivar que los Jueces declaren como abusiva, y por tanto nula, la cláusula de vencimiento anticipado durante el procedimiento de ejecución hipotecaria. Esta salida nace de los reveses sufridos en los tribunales europeos, que demuestran una vez más que **la legislación española en materia de hipotecas es radicalmente injusta**, y nos sigue dando más argumentos para exigir cambios profundos que prioricen el derecho a la vivienda y el bienestar de las familias en vez del lucro de las entidades financieras.

En el documento, hemos optado por una **fórmula de preguntas y respuestas** para despejar todas las dudas acerca de este procedimiento, que a menudo desconcierta por igual a familias afectadas y a sus abogadas. Por ello, para conseguir el empoderamiento de las víctimas de esta vía de reclamación, facilitamos respuesta a todas las cuestiones que a menudo se han planteado en nuestras asambleas.

¿Qué diferencias existen con el procedimiento de ejecución hipotecaria? ¿Me pueden embargar mis bienes una vez se emita la sentencia definitiva? ¿Qué pasa con mis avales?

Además, publicamos junto a la guía un **modelo de contestación a la demanda** como documento útil de libre acceso, que podréis facilitar a vuestras abogadas para luchar en sede judicial contra las pretensiones del Banco y conseguir vuestros objetivos.

No obstante, como siempre decimos, el mejor paso que podéis dar es participar en las **asambleas de vuestra PAH más cercana** y luchar de forma colectiva junto a vuestras comPAHs. Si tenéis dudas, visitad nuestra página web y comprobad los días y horarios de atención y asambleas.

A partir de ahora, ya no estás sola. ¡SÍ SE PUEDE!

Preguntas y respuestas (FAQS) para poder afrontar una demanda declarativa ordinaria en vez de una ejecución hipotecaria

1. ¿Qué es una demanda declarativa ordinaria?

Una demanda declarativa ordinaria es una demanda en que se le pide al Juez que declare algo.

En este caso, cuando dejemos de pagar la hipoteca, el Banco le pedirá al Juez que dicte una Sentencia que declare que el contrato ha finalizado por impago y que le debemos una determinada deuda.



A continuación, os facilitamos un ejemplo de demanda de este tipo de procedimientos.

Juzgado de Primera Instancia nº 4 de

Rambla.)

TEL.:
FAX: €
EMAIL:

N.I.G.: 0827

Procedimiento ordinario

/2018 -

P.S. Medidas cautelares coetáneas

/2018 -B

Materia: Julicio ordinario (resto de casos)

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº

Para ingresos en caja, Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 :

4. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049

4. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: BANKIA SA
Procurador/a: J.
Abogado/a: Cris

Parte demandada/ejecutada:
Procuradora:
Abogado/a:

PROVIDENCIA

Magistrado que la dicta: María E

Lugar: T

Fecha: 4 de mayo de 2018

Con los antecedentes necesarios, tengo por formada la presente pieza separada para tramitar la solicitud de medida cautelar.

2. ¿Por qué nos ponen una demanda declarativa ordinaria?

A través del procedimiento de ejecución hipotecaria el Banco nos reclama la totalidad de la deuda de golpe (la que hemos impagado hasta ahora y toda la que nos queda por pagar hasta el final del préstamo) con la finalidad de subastar la vivienda hipotecada. Esto lo puede hacer porque en nuestra hipoteca hay una cláusula de vencimiento anticipado (que significa que ante el impago de alguna o algunas mensualidades, se permite al Banco dar por terminado el préstamo y reclamarnos la totalidad de la deuda).

Pero a raíz de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2017 (26/01/2017), los Bancos se están encontrando que estas cláusulas de vencimiento anticipado, tal y como están redactadas, son abusivas. En su gran mayoría, cuando un Juzgado declara abusiva esta cláusula, automáticamente el procedimiento de ejecución hipotecaria se archiva (se da por cerrado). Con lo cual, el Banco se queda sin procedimiento y, además, no puede iniciar otra vez la ejecución hipotecaria porque la cláusula que le habilitaba a ello ha sido declarada nula (es como si no existiera).



Es por este motivo que el Banco opta por ir a un procedimiento declarativo ordinario; bien directamente, bien después de que haya fracasado el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Ojo! A raíz de la nueva Ley Hipotecaria (art. 24 de la Ley 5/2019), los Bancos vuelven a tener la posibilidad de pedir la ejecución hipotecaria cuando se deje de pagar al menos el 3% del capital o 12 mensualidades (si estamos en la primera mitad del préstamo) o el 7% del capital o 15 mensualidades (si estamos en la segunda mitad del préstamo).

Por las informaciones que tenemos, los Bancos están prefiriendo volver a la ejecución hipotecaria por esta vía y están dejando de poner demandas declarativas ordinarias.

3. ¿Qué busca el Banco con la demanda declarativa ordinaria?

Lo mismo que en la ejecución hipotecaria: reclamarnos toda la deuda del préstamo (la parte que hemos impagado y la que nos queda por pagar) y subastar la vivienda.

Para ello, necesita que el Juzgado dicte una Sentencia donde declare acabado el contrato y fije la cantidad de deuda total.

Una vez dictada Sentencia, se podrá subastar la vivienda.

¿Qué sentencia se necesita para poder subastar la vivienda? La definitiva. Es decir, si se pone un recurso contra la sentencia de primera instancia, la definitiva será la que dicte la Audiencia Provincial.

4. En un procedimiento declarativo ordinario, ¿qué deuda me van a reclamar?

El Banco buscará reclamar toda la deuda del préstamo (tanto las cuotas impagadas hasta el momento como las que queden por pagar hasta el final del préstamo), igual que en la ejecución hipotecaria. Sólo si el Juzgado no se lo acepta, el Banco intentará reclamar únicamente las cuotas de hipoteca vencidas e impagadas hasta el momento.

En cuanto a los intereses de demora, normalmente los Bancos ya no los reclaman porque mayoritariamente se declaran abusivos. Si el Banco los reclamara, en nuestra contestación deberemos incluirlos como cláusula abusiva para que no nos los puedan reclamar y se reduzca la deuda.

5. ¿Cómo es una demanda declarativa ordinaria?

En su mayoría, veremos que el Banco interpondrá una demanda larguísima (como “el tocho”), donde por diferentes vías y argumentos buscará lo mismo: la declaración por parte del juez del vencimiento anticipado del préstamo y la reclamación de toda la deuda.



Para cada una de estas vías, habrá que diseñar un escrito de contestación a la demanda u otro, que siempre deberá presentar nuestro abogado de oficio.

Las diferentes vías que utilizará el Banco son las siguientes:

- Acción de declaración de vencimiento anticipado y reclamación de cantidad.
(Esta acción se basa en el art. 1.129 del Código Civil. El Banco busca que la Sentencia diga que el préstamo ha finalizado y, por tanto, poder reclamar todas las cuotas impagadas hasta el momento y también todas las cuotas que se iban a generar hasta el final del préstamo, con o sin intereses de demora. Si reclamaran intereses de demora, reclamaríamos que se trata de una cláusula abusiva y que se deben restar al total reclamado).

- Acción de resolución contractual y reclamación de daños y perjuicios.
(Esta acción se basa en el incumplimiento esencial del art. 1.124 del Código Civil. Otra forma que busca lo mismo que la anterior. Aunque con otras palabras y con otro artículo, el Banco busca que la Sentencia declare que se ha finalizado el contrato y así poder reclamar toda la deuda del préstamo, tanto las cuotas generadas hasta el momento como las cuotas que se iban a generar hasta el final del préstamo, con o sin intereses de demora. Si reclamaran intereses de demora, igual que en el resto de vías reclamaríamos que se trata de una cláusula abusiva y que se deben restar al total reclamado).

- Supletoriamente, acción de reclamación de cantidades vencidas y las que vayan venciendo durante el procedimiento, más intereses.
(Por si la Sentencia no quisiera dar por finalizado el préstamo, el Banco pide que al menos le dejen reclamar las cuotas que se han impagado hasta el momento de la demanda y las que se vayan impagando durante el procedimiento judicial. También aquí puede reclamar los intereses de demora, o no. Igual que en el resto de vías, si el Banco los reclamase, nosotros reclamaríamos que se trata de una cláusula abusiva y que se deben restar al total reclamado).

- Acción de ejercicio del derecho de hipoteca constituida en garantía.
(El Banco busca que, una vez tenga Sentencia firme, pueda sacar a subasta directamente la vivienda, igual que en una ejecución hipotecaria. Esto lo va a solicitar el Banco de forma paralela a las anteriores).

6. Una vez el Banco obtiene Sentencia firme favorable, en ésta se fijará el importe de la deuda. ¿Me pueden embargar mis bienes? ¿Cuáles?

Primero el Banco tiene que obtener una Sentencia firme favorable. En esa Sentencia se fijará el importe de la deuda.

Dependiendo del importe de esta deuda, pueden pasar 2 cosas:



Opción 1. Si la Sentencia declara que se debe toda la deuda de la hipoteca, se sacará a subasta la vivienda hipotecada.

Si el valor de adjudicación de la vivienda después de la subasta no cubriera la deuda, quedará una deuda (“mochila”) que el Banco intentará cobrar después a través del embargo de bienes (por ejemplo: sueldo, pensiones, prestaciones, etc.), tal y como también sucede con la ejecución hipotecaria.

Ojo! Hemos visto que algún Juzgado no quiere sacar a subasta directamente la vivienda y prefiere antes intentar el embargo de las cuentas, del sueldo, de la pensión... Aunque pase esto, debemos tener en cuenta que siempre se va a respetar el importe mínimo inembargable que fija la Ley.

Opción 2. Si la Sentencia declara que la deuda únicamente se refiere a las cuotas impagadas hasta el momento (no a la totalidad del préstamo), entonces podrán embargar otros bienes como el sueldo, prestaciones, pensiones... ¿Por qué no sacar a subasta la finca? Porque la deuda será muy inferior al valor de la vivienda. Sería desproporcionado.

Es importante saber que en cualquier caso, los embargos de bienes como el sueldo, prestaciones, pensiones, etc., únicamente se podrán acordar una vez exista Sentencia firme en el procedimiento y siempre respetando el mínimo inembargable que marca la Ley.

7. ¿Qué pasa si un familiar/amigo ha puesto su vivienda como garantía?

Este es un caso muy frecuente, en que yo soy el deudor del préstamo, pero un familiar/amigo ha puesto su vivienda en garantía.

El Banco igualmente dirigirá la demanda contra esta persona, únicamente para sacar a subasta su vivienda. Esta persona se podrá oponer a esta situación judicialmente, aunque tenemos constancia de que los Juzgados aceptan esta situación y embargan y sacan a subasta la vivienda de este familiar/amigo.

8. ¿Qué pasa si un familiar/amigo me ha avalado?

Si un familiar o amigo me avaló de forma personal, la demanda también se dirigirá contra él y los embargos de bienes también podrán afectar a su patrimonio personal.

9. ¿Puedo conseguir la condonación de la deuda restante o mochila?

En este procedimiento no se puede solicitar, porque la Ley no lo prevé. De la misma forma que en una ejecución hipotecaria en que sacan a subasta la vivienda y queda una mochila, la única manera que tenemos de conseguir esta condonación es por la vía extrajudicial, es decir, negociar directamente con el Banco tras presentar los documentos útiles de la PAH.



Ahora bien, existe la posibilidad de condonar la mochila a través del procedimiento de Segunda Oportunidad (es lo que se llama el “Beneficio de Exoneración del Pasivo Insatisfecho”).

10. Entonces, ¿Cómo me puedo enfrentar a una demanda ordinaria?

Por un lado, deberemos contestar a la demanda y por otro, contraatacar denunciando las cláusulas abusivas de nuestra hipoteca para intentar reducir o compensar la deuda que se nos reclama. Los pasos a seguir son los mismos que ante cualquier demanda.

1. Acudir a nuestro juzgado una vez recibamos la demanda durante los siguientes tres días hábiles (laborables) y solicitar abogado de oficio justicia gratuita.
2. Esta solicitud suspenderá (interrumpirá) el plazo para contestar la demanda.
3. Esperar la resolución de la Comisión de Justicia Gratuita y contactar con la abogada una vez nos asignan una.
4. Si nos rechazan la solicitud, podemos utilizar el documento útil de la PAH de recurso contra la denegación que encontraréis en nuestro web.

11. ¿Cómo contraatacaremos?

Depende. Si en el sitio donde nos han puesto la demanda existe un Juzgado especializado en cláusulas abusivas, deberemos ir a poner una demanda paralela contra el Banco en ese Juzgado. Pedid consejo a vuestra abogada para que os indique los siguientes pasos a seguir.

Sólo existen Juzgados especializados en las ciudades capital de provincia. Por ejemplo, en Barcelona el Juzgado de Primera Instancia nº 50 es un Juzgado especializado. Si el Banco nos demanda en el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Barcelona, tendremos que contraatacar a través de una demanda paralela en el nº 50. Para evitar que un Juzgado dicte una Sentencia y el otro Juzgado dicte otra, pediremos que se suspenda el procedimiento iniciado por el Banco.

Si dónde nos ha demandado el Banco no existe Juzgado especializado (porque la ciudad donde está el Juzgado no es capital de provincia), nuestro contraataque lo haremos al contestar la demanda, ante el mismo Juzgado.

En este contraataque, ¿qué cláusulas denunciaremos? Dependiendo, en cada caso, de las cláusulas que podamos ver como abusivas en cada escritura de hipoteca (cláusula suelo, IRPH, intereses de demora, gastos...).

Lo que será importante es solicitar que se designe un perito judicial para que rehaga el cuadro de amortización del préstamo, para poder obtener la deuda real si estas cláusulas son declaradas nulas. *(Ojo! Aunque el Banco en su demanda nos diga que no ha aplicado cláusulas como la suelo o la de los intereses de demora, debemos pedir su nulidad igualmente, ya que muchas veces sí las ha aplicado parcialmente. Hay que analizar con detalle la liquidación hecha por el Banco).*



Cualquier usuario de justicia gratuita puede solicitar la solicitud de un perito judicial, cuyos gastos corren a cargo de la Administración.

12. Ventajas y desventajas respecto a la ejecución hipotecaria

Ventajas:

- El Ordinario puede llegar a ser muy largo, por todas las fases que tiene. Es muy difícil pronosticar un tiempo, porque depende de qué Juzgado lo lleve, las trabas que pongamos, los recursos, la situación de pandemia... Para tener una referencia, en Barcelona, que son de los Juzgados más rápidos, estaría alrededor de 1 año y medio o 2 años mínimo hasta obtener la primera Sentencia. Si recurrimos la Sentencia, tardaríamos 1 año y medio más aproximadamente hasta obtener la segunda Sentencia). El hecho de poder pedir un perito judicial alarga el procedimiento y si logramos la suspensión (en caso de demanda paralela) se eterniza. Más oportunidad para lograr un acuerdo con el banco.
- Tenemos más argumentos para oponernos porque el debate es más amplio.

Desventajas:

- Si el Juzgado no acepta de entrada el embargo y subasta de la finca, primero acordará el embargo de bienes como pensiones, sueldos, prestaciones, saldos, coche, etc. (aunque el embargo de vehículos es muy poco frecuente).
- Así como en la ejecución hipotecaria, durante todo el procedimiento, tenemos la posibilidad de pagar las cuotas vencidas y cerrar la ejecución, en el procedimiento ordinario no tendríamos esta posibilidad. Aún así, hemos visto algunas demandas ordinarias donde el Banco ofrece esta posibilidad.