

LA PROTECCIÓN AL DEUDOR EN LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS TRAS LA CRISIS ECONÓMICA SUFRIDA EN ESPAÑA*

*María José Moral Moro***

RESUMEN

Las crisis económica por las que viene atravesando España han afectado duramente al mercado hipotecario, provocando un incremento en las ejecuciones hipotecarias al encontrarse numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario en situación de dificultad para hacer frente a sus pagos. Esta circunstancia excepcional ha provocado en el legislador la adopción de una serie de medidas que, en diferentes formas, contribuyan a aliviar en lo posible la situación de los deudores hipotecarios e incrementen los instrumentos de protección de éstos. En este artículo se analizan las reformas más significativas llevadas a cabo para proteger al deudor hipotecario en los procesos de ejecución civil así como en el procedimiento extrajudicial y las consecuencias procesales que derivan de ellas.

Palabras clave: Protección al deudor hipotecario, ejecuciones hipotecarias, ejecución civil, hipotecas.

Fecha Recibido: enero 21 de 2014 • Fecha Aceptado: junio 18 de 2014

* Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación DER2011-27825, “El proceso penal contra empresas”.

** Doctora en Derecho. Profesora Titular de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, España.

ABSTRACT

The economic crisis that Spain is going through has hit the mortgage market, causing an increase in mortgage enforcements since many people who hired mortgage loans are in difficulties in order to meet their payments. This exceptional circumstance has caused the legislator to adopt a number of measures that, in different ways, contribute to alleviate the situation of possible mortgage borrowers and increase the protection instruments provided to them. In this article the most significant reforms carried out to protect the mortgagor in civil enforcement are analyzed, as well as the court procedure, and procedural consequences that they originate

Key words: Mortgagor protection, foreclosures, civil execution, mortgages.

INTRODUCCIÓN

La crisis económica por la que está atravesando España ha afectado duramente al sistema financiero y, dentro de este, al mercado hipotecario inmobiliario, planteando situaciones de especial dificultad para quienes contrajeron préstamos hipotecarios en los momentos de mayor valoración de los inmuebles y se encuentran ahora con la imposibilidad de satisfacer sus obligaciones de pago.

Estas circunstancias excepcionales han exigido del legislador la adopción de medidas que, en diferentes formas, garanticen que las ejecuciones hipotecarias se realicen sin dar lugar a situaciones abusivas o de malbaratamiento de los bienes afectados y contribuyan a aliviar en lo posible la situación de los deudores hipotecarios, incrementando los instrumentos de protección de éstos, en especial cuando el bien hipotecado sea la vivienda habitual del deudor. Se pretende, con esta iniciativa, encontrar el equilibrio necesario entre la protección a las familias con más dificultades para hacer frente a sus deudas y la inseguridad jurídica que podría generar dentro del sector financiero una dación en pago indiscriminada (entrega de la vivienda para saldar el total de la deuda).

Con este fin, durante estos años de crisis, se han ido adoptando diversas reformas legislativas, entre las que cabe destacar, las efectuadas por Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa;

por ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal; por Real Decreto-Ley, 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y, por último y principalmente, por ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, que pretende, como señala su Exposición de Motivos, profundizar en las líneas que se han ido desarrollando en los últimos tiempos para perfeccionar y reforzar el marco de protección a los deudores que, a causa de tales circunstancias excepcionales, han visto alterada su situación económica y patrimonial.

Todas estas normas han sido dictadas en atención a la situación excepcional por la que está pasando España, en el que la explosión de la burbuja inmobiliaria ha provocado que gran parte de las hipotecas estén constituidas sobre unos inmuebles cuyo valor actual de mercado no cubre el montante para el que inicialmente fueron previstas, lo que unido a un sobreendeudamiento en las familias, fruto del incremento de desempleo y una reducción de ingresos de éstas, ha trasladado una insoportable presión sobre los préstamos hipotecarios, y especialmente a aquellos destinados a la adquisición de su vivienda habitual.

Para analizar todas estas reformas que ha ido sufriendo las ejecuciones hipotecarias en España, partiremos de los procesos judiciales de ejecución existentes: ordinario e hipotecario; así como del procedimiento hipotecario extrajudicial, llevado a cabo ante Notario.

1. PROCESO ORDINARIO

El proceso común de ejecución dineraria, contemplado en el Título IV del Libro III LEC, bajo la leyenda: "...de la ejecución dineraria", se ha visto modificado por las citadas leyes en varios de sus artículos, principalmente -552-557-561-571-579-647-654-668-670 y 671- a los que haremos alusión, tratando todos ellos de proteger al deudor hipotecario. Todos estos preceptos, aunque inmersos en el proceso ordinario de ejecución son también aplicables a la ejecución hipotecaria, ya que la normativa reguladora de aquél es de aplicación supletoria al procedimiento hipotecario, en virtud de lo dispuesto en el art. 681.1 LEC.

Aludiremos a las reformas siguiendo el orden de los preceptos indicados:

1.1 Cláusulas abusivas en el título ejecutivo

La más importante y novedosa reforma efectuada por la ley 1/2013 ha sido la inclusión del posible control, tanto de oficio por el órgano jurisdiccional como a instancia de parte, de la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo

y, como consecuencia de ello, la capacidad de decretar la improcedencia de la ejecución o, en su caso, permitir su continuación sin aplicación de aquéllas previsiones contractuales consideradas abusivas.

Dicha modificación se adopta como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en resolución de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993. En la citada sentencia, el Tribunal Europeo consideró que los procesos de ejecución hipotecaria sustanciados en España contravenían la norma europea de protección al consumidor, ya que el sistema procesal español impedía al juez, que estaba conociendo de la ejecución hipotecaria, ordenar medidas cautelares que garantizaran la plena eficacia de una futura decisión judicial que resolviera sobre el carácter abusivo, con arreglo al art. 6 de la Directiva 93/13/CEE, de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, impidiendo además tal actuación cuando comprobara que esa cláusula pudiera resultar abusiva o contraria a las normas de orden público, que al propio juez le corresponde verificar.

Esta sentencia conllevó la adaptación de la normativa española a la europea, y para ello la ley 1/2013 modificó los artículos 552.1, 557.1.1ª y 561.1.3ª, LEC relativos a la ejecución ordinaria, y el 695, referente a las especialidades de los bienes hipotecados y pignorados, al que más tarde nos referiremos.

A) Control de oficio

En el primero de los citados preceptos –552 LEC– ubicado en el capítulo III, relativo al despacho de la ejecución ordinaria, la ley 1/2013 añade, a su primer apartado, un párrafo segundo otorgando al Tribunal la posibilidad de apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en el título ejecutivo, al establecer la siguiente previsión: *“Cuando el Tribunal apreciar que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 pueda ser calificada como abusiva, dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de los cinco días siguientes, conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3ª”*.

Del citado párrafo se desprende:

I) Que el Tribunal se encuentra facultado legamente para apreciar de oficio las cláusulas abusivas contenidas en los títulos ejecutivos y, por ello, antes de despachar la ejecución, además de, como hasta ese momento, examinar la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales y la regularidad

del título, deberá, tras la citada reforma, comprobar si éste contuviera alguna cláusula que pudiera ser considerada como abusiva. Sin embargo, dicha facultad jurisdiccional no se extiende a todos los títulos ejecutivos enumerados en el 517 LEC, sino sólo a los que alude el 557.1 LEC, es decir, a los no judiciales ni arbitrales; entre los que cabe incluir el título ejecutivo más frecuentemente utilizado como es la escritura de constitución de hipoteca.

También presenta límites tal facultad en cuanto a los motivos de nulidad invocados, pues tampoco se faculta al Tribunal para decretar, dentro de la ejecución, la nulidad de todas las cláusulas contenidas en el mismo por cualquier motivo sino solo por el hecho de ser consideradas como abusivas –no por otro motivo o causa diferente–.

II) Resulta requisito necesario para que el Tribunal declare el carácter abusivo o no de la cláusula el haber oído con carácter previo a las partes, es decir, al ejecutante y a la persona contra la que pretenda dirigir la ejecución. Sin esta audiencia, el Tribunal nunca podrá decretar como abusiva una cláusula contenida en el título ejecutivo y denegar el despacho de la ejecución.

Pudiera pensarse que al tener el órgano jurisdiccional que examinar de oficio, con anterioridad al despacho de la ejecución, el carácter abusivo de dichas cláusulas y para darle al proceso mayor celeridad, la audiencia a las partes podría haberse suprimido, dejando al órgano jurisdiccional en exclusiva la tarea del análisis de esta cuestión. No obstante, consideramos que tal audiencia es siempre necesaria, aunque ello suponga un retraso adicional en el proceso, pues podría verse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del acreedor y, además, poderse dar la teórica- aunque poco probable- circunstancia de que hubiera un acuerdo entre las partes en no considerar tal cláusula como abusiva, en cuyo caso, el Tribunal debería acatar su decisión¹.

La Ley guarda silencio en cuanto al modo en que han de ser oídas las partes, si bien oralmente, a través de comparecencia, o bien por escrito, creemos que, a fin de poder cumplir con el tiempo establecido legalmente en el que dicha audiencia tiene que formalizarse –en un plazo preclusivo de cinco días– la misma habrá de tener lugar por escrito².

¹ Cfr., entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 27 de octubre de 2008; 27 de marzo de 2006; de 12 de marzo del 2007 y de 18 de marzo de 2008. En todas ellas el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que la potestad judicial de apreciar de oficio el cumplimiento de los presupuestos procesales no dispensa de conceder previamente audiencia a las partes.

² GARBERI LLOBREGAT, J., *La reforma de la ejecución y del desahucio hipotecarios*, Barcelona, Editorial Bosch, 2013, p. 104.

III) Cumplido este trámite, es decir, una vez que el Tribunal, en un plazo de 5 días, haya dado audiencia las partes para que aleguen lo que estimen pertinente, resolverá lo procedente, conforme a lo establecido en el párrafo tercero del art. 561.1 LEC, añadido, asimismo, por ley 1/2013, es decir: *“Cuando se aprecie el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquellas consideradas abusivas”*.

Así pues, el Tribunal podrá adoptar las siguientes decisiones:

- a) Considerar que la cláusula contenida en el título ejecutivo es abusiva y además carece de sentido la ejecución, con lo cual dictará auto denegando el despacho de la misma, puesto que la apreciación por el Tribunal de las cláusulas abusivas, como hemos dicho anteriormente, se efectuará siempre con carácter previo al inicio de la ejecución.
- b) Que la cláusula incluida en el título es abusiva pero el Tribunal estime conveniente despachar la ejecución excluyendo dicha cláusula del mismo, supuesto en el que dictará auto despachando la ejecución, si bien eliminando o denegando aquello que en la demanda ejecutiva se fundamente en dicha cláusula.
- c) Por último, que la cláusula comprendida en el título no es abusiva y, por tanto, dicte el correspondiente auto despachando la ejecución en los términos contenidos en la demanda ejecutiva.

Contra el auto denegando el despacho de la ejecución podrá interponerse recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, en aplicación del segundo párrafo del art. 552 LEC, pudiendo el ejecutante intentar con carácter previo recurso de reposición ante el juez que está conociendo de la ejecución.

Una vez firme dicho auto, el acreedor podrá hacer valer sus derechos en el proceso ordinario correspondiente.

B. Control a instancia de parte

Además del examen de oficio, la ley 1/2013 permite que la denuncia de las cláusulas abusivas contenidas en el título ejecutivo se ponga de manifiesto a instancia de parte, añadiendo una nueva causa de oposición a la ejecución en el apartado 7º del art. 557.1 LEC: *“Que el título contenga cláusulas abusivas”*.

Con anterioridad a la ley 1/2013, dicho motivo de oposición no existía, y por ello la inclusión de dichas cláusulas en el título ejecutivo no se podía denunciar a través de este cauce legal. Sólo en alguna ocasión era considerado por la

jurisprudencia como un posible motivo de nulidad que podría ubicarse entre los relativos a defectos procesales, concretamente por defectos intrínsecos del título o del acto del que dimanaba. En este caso, la nulidad del despacho de la ejecución se debía a la existencia de defectos que viciaban de nulidad el título o el acto del que provenía por no haberse cumplido los requisitos intrínsecos exigidos en cada caso por la ley, pero no siempre resultaba fácil incluir en ellos los supuestos contractuales de cláusulas abusivas³.

Sin embargo, la mayor parte de las veces, al no estar insertada de modo expreso, como hemos dicho, en las causas legales taxativamente enumeradas por la LEC, se consideraba tal circunstancia como materia ajena al ámbito de la oposición a la ejecución, debiendo acudirse para solicitar la nulidad de las previsiones contractuales afectadas al correspondiente proceso de declaración. Dicho proceso, además de su larga duración, no conllevaba durante su tramitación la suspensión de la ejecución, con lo cual, en no pocas ocasiones, ésta finalizaba con anterioridad a aquél, o bien después de haberse llevado a cabo ya la adjudicación del bien embargado o hipotecado a un tercero como consecuencia de su realización forzosa, con lo cual la transmisión del bien embargado o hipotecado ya era irrevocable, y si se trataba de la vivienda habitual del deudor con el correspondiente lanzamiento de éste ya practicado.

Para evitar esta situación, que sin duda alguna causaba un enorme perjuicio al ejecutado, y dar cumplimiento a la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la que hemos aludido, se amplían los motivos tasados de oposición a la ejecución incluyendo entre ellos la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo.

La inclusión de la existencia de cláusulas abusivas contenidas en el título dentro de los motivos de fondo a la oposición a la ejecución de títulos no judiciales ni arbitrales, y no junto con los de carácter procesal, ha sido cuestionada por parte de la doctrina, al suponer que las cláusulas abusivas afectan al título ejecutivo por no cumplir éste los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución y, por ello, no se trataría de un defecto material sino de carácter procesal⁴.

Al ser considerado por la LEC como motivo de oposición de fondo seguirá la tramitación legal que para los mismos contempla el art. 560 LEC y, por ello,

³ En este sentido, MONTERO AROCA, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tomo II, 2ª edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2013, p. 1058.

⁴ Entre otros, MARTIN PASTOR, J., “La Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social”, *Diario LA LEY* número 8085, 17 de mayo de 2013, p. 2.

el ejecutado, una vez iniciado el proceso de ejecución tras el auto despachando la misma, deberá denunciar la existencia de las cláusulas abusivas en el título ejecutivo presentando escrito de oposición dentro de los diez días siguientes a la notificación de dicho auto,

Tras ser alegada dicha causa en el escrito de oposición por parte del ejecutado, se dará traslado al ejecutante para que en un plazo de cinco días alegue lo que estime pertinente y aporte los documentos que considere oportunos. Si la controversia no ha podido resolverse con los documentos presentados, y lo piden las partes, el Tribunal celebrará una vista, en la que las mismas podrán afirmar y probar lo que estimen oportuno. En este supuesto, a diferencia de lo que ocurre cuando la apreciación de la cláusula abusiva ha sido de oficio, la LEC habla de vista y no de audiencia a las partes, desarrollándose aquélla con arreglo a lo previsto para el juicio verbal.

Con celebración de la vista, o sin ella, el Tribunal resolverá lo procedente a los solos efectos de la ejecución, es decir, sin producir su decisión el efecto de cosa juzgada material.

Esta resolución, al igual que sucede con la tramitación de la oposición de oficio, adoptará la forma de auto, en el que el Tribunal podrá adoptar las siguientes decisiones:

- a) Desestimar la oposición, en cuyo caso declarará procedente que la ejecución, hasta el momento no suspendida, siga adelante, conforme a lo establecido en el párrafo 1º del art. 561 LEC.
- b) O, por el contrario, estimarla. A este respecto, la ley 1/20013, incluye un punto 3º en el apartado 1, del art. 561 LEC en el que señala lo siguiente: *“Cuando se aprecie el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas”.*

Así pues, siguiendo lo preceptuado en el citado artículo, el órgano jurisdiccional podrá optar entre: i) dictar auto estimado la oposición y decretar en el mismo la improcedencia de la ejecución, poniendo fin a la misma a través de sobreseimiento, mandando, al mismo, tiempo alzar los embargos y las medidas de garantía adoptadas, reintegrándose al ejecutado a la situación anterior al despacho de la ejecución, siendo las costas a cargo del ejecutante; ii) o, dictar auto estimando la oposición, en cuyo caso el art. 561.1 LEC ordena textualmente al órgano jurisdiccional “despachar la misma”, pero sin aplicación de las cláusulas abusivas. Sin duda alguna, la referencia que se hace en este precepto al despacho de la ejecución se debe a un descuido del legislador, puesto que

la ejecución ya se ha iniciado y, por tanto, ya ha habido un auto ordenando su despacho, lo que sin duda se ha pretendido decir es que la ejecución, que no se ha suspendió por este motivo, continuará sin dichas cláusulas.

Sea cual fuere el contenido de este auto, contra el mismo cabrá interponer recurso de apelación, que no suspenderá en ningún caso el curso de la ejecución si la resolución recurrida fuera desestimatoria de la oposición. Si, por el contrario, fuera estimatoria el segundo párrafo del art. 561.3 LEC, que tras la ley 1/2013 permanece inalterado, sigue disponiendo que el ejecutante podrá solicitar se mantengan los embargos y medidas de garantía adoptadas y que se adopten las que procedan de conformidad con el art. 697 LEC, y el Tribunal así lo acordará siempre que el ejecutante preste caución suficiente para asegurar la indemnización que le correspondería al ejecutado en caso de que la estimación fuese confirmada.

La remisión que se hace en aquel artículo al 697 LEC carece de sentido por referirse a la prejudicialidad penal, y no contemplarse medida alguna aplicable al caso. Debería haberse aprovechado la ley 1/2013 para haber enmendado este error y clarificado el artículo al que hace referencia, ya que la doctrina no es unánime al respecto. La mayoría, no obstante, considera que realmente desea hacer alusión al art. 700 LEC, relativo al embargo de garantía y caución sustitutoria de la ejecución no dineraria⁵.

1.3 Limitación de la cantidad prevista para el pago de las costas

La ley 1/2013 añade un apartado 1 bis al artículo 575 LEC preceptuando que: *“en el supuesto de ejecución de vivienda habitual las costas exigibles al deudor ejecutado no podrán superar el 5 por cien de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva”*. Se protege, pues, a la vivienda habitual del deudor poniendo un tope a las costas exigibles en el proceso de ejecución.

A este respecto, y teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo primero del citado precepto, la ejecución se va a despachar por la cantidad que figure en la demanda ejecutiva, en la que se reclamará la cuantía a que ascienda la deuda vencida, según el título, en la fecha que se presente la demanda. Ahora bien, en dicho importe se incluirá el principal de la deuda, los intereses ordinarios y los moratorios que resulten debidos hasta la fecha de la demanda ejecutiva y, además, una previsión para hacer frente a los intereses que, según el título se devenguen desde la presentación de la demanda, hasta que reproduzca la

⁵ Entre otros, GARBERI LLOBREGAT, J., *El proceso de ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento civil*, quinta edición, Pamplona, Civitas, 2013, p. 475. MONTERO AROCA, J., *Op. cit.*, p. 1088.

plena satisfacción del derecho del ejecutante, previsión en la que se incluirá, asimismo, la cantidad estimada que se considere precisa para hacer frente al pago de las costas, sin perjuicio de su posterior liquidación.

Se habla de previsión porque en ese momento no se puede saber el importe exacto de los intereses que se devengarán y de las costas. En todo caso, ésta se encuentra sujeta a unos límites legamente establecidos que deberán ser tenidos en cuenta por el ejecutante a la hora de formular su demanda ejecutiva y el Tribunal al despachar la ejecución. Estos límites son: que dicha cantidad no podrá ser superior al treinta por ciento de la que se reclame en la demanda ejecutiva como deuda vencida, salvo que el ejecutante justifique que, atendiendo a la posible duración del proceso de ejecución y al tipo de interés aplicable, los intereses que puedan devengarse más las costas superarán este límite, y, además, cuando se trate de vivienda habitual, la cuantía destinada a costas, que tendrá que abonar el deudor ejecutado, no podrá superar el cinco por ciento de la cantidad debida.

Este beneficio en la limitación en las costas del cinco por ciento, contemplado en el apartado 1 bis del art. 575 LEC, tras la ley 1/2013, sólo es de aplicación a la vivienda habitual hipotecada o embargada del deudor-ejecutado, quedando, por tanto, excluidas las demás personas así como el resto de los bienes inmuebles pertenecientes al deudor-ejecutado.

Con respecto al sujeto digno de la citada protección, este artículo habla de deudor-ejecutado, identificando, pues, ambos conceptos. Según se deduce del art. 538 LEC, ejecutado es la persona frente a quien se pide el despacho de la ejecución. El párrafo 2 del citado artículo enumera los sujetos frente a los que podrá dirigirse la ejecución, y hace alusión a: quien aparezca como deudor en el título; quien sin figurar como deudor responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público; o quien, sin figurar como deudor en el título, resulte ser propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda en cuya virtud se procede, siempre que tal afeción derive de la ley o se acredite mediante documento fehaciente.

Si se trata de ejecución hipotecaria, el art. 685 LEC establece al respecto que la demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor, el hipotecante no deudor y, en su caso, contra el poseedor de los bienes. Por tanto, ha de considerarse que el máximo del cinco por ciento en las costas de la ejecución no sólo irá dirigido al deudor sino a todas las demás personas contra las que se dirige la ejecución como pueden ser el fiador, hipotecante no deudor y el tercer poseedor.

En relación con el inmueble protegido, la limitación en costas afecta tan sólo a la vivienda habitual y no al resto de los bienes del deudor-ejecutado, sea cual fuere

el procedimiento de ejecución a seguir para su realización, bien, el de ejecución ordinaria o, bien, el especial referido a bienes hipotecados o pignorados.

No obstante, existen supuestos en los cuales en el momento de presentar la demanda es muy difícil o incluso imposible que el acreedor pueda tener en cuenta, en la cantidad reclamada, el tope legalmente señalado en el art.575.1 LEC, pues dicha demanda se formula con carácter previo al embargo y, en ocasiones, en ese tiempo se desconoce si el bien a embargar será la vivienda habitual u otro bien del deudor, como puede suceder si, enumerados por el acreedor los bienes a embargar en la demanda ejecutiva, con posterioridad éstos resultan insuficientes para satisfacer la totalidad de la deuda y hubiera que extender el embargo a otros, entre los que se encuentre dicha vivienda. En tal supuesto, como en otros análogos, resultaría imposible saber en el momento de formular la demanda ejecutiva que eso va a suceder⁶.

1.4 Ejecución dineraria en casos de bienes especialmente hipotecados o pignorados: posible rebaja en la deuda

Uno de los efectos potencialmente más perversos que conlleva la crisis económica es el concretado en el art. 579 LEC, relativo a la ejecución dineraria de bienes especialmente hipotecados y pignorados, que contempla la situación en la que, tras haber sido adjudicado el bien hipotecado al acreedor para el pago de su crédito, éste fuera insuficiente para satisfacer la totalidad del crédito quedando todavía al deudor restos de deuda por pagar, ya que la enajenación forzosa de un inmueble hipotecado no obsta para que el deudor, en virtud del principio de responsabilidad universal, deba responder por el remanente de la deuda si el producto obtenido en la misma no ha cubierto todos los cometidos.

En este sentido, dicho artículo fue ya modificado por la ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, que precisó la forma en que la ejecución hipotecaria pasaba a convertirse en ordinaria y el sujeto pasivo de dicha ejecución, al preceptuar expresamente que:

Quando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la misma proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.

⁶ En este sentido GARBARI LLOBREGAT, J., *La reforma de la ejecución y del desahucio hipotecarios*, Op. cit., p. 111.

Tal previsión vino a poner de manifiesto que nos hallamos ante una responsabilidad distinta de la hipotecaria, dado que el cauce especial hipotecario se abandona para dar paso al proceso de ejecución ordinaria, y que el despacho de la misma iría dirigido “*contra quienes proceda*”, determinándose así el sujeto pasivo de dicho proceso. A este respecto, la jurisprudencia ha puesto de manifiesto que el proceso de ejecución ordinaria podrá continuarse contra los bienes de los ejecutados (deudores hipotecarios que han sido parte en el proceso siempre que, a su vez, resulten obligados personalmente al pago de la deuda) pero no contra bienes de terceros que, estando también obligados personalmente, (fiadores solidarios e incluso deudor principal) no han tenido intervención alguna hasta el momento⁷.

Al hablarse en el citado artículo sólo de “*bienes subastados*” y de “*producto insuficiente*”, se planteó la duda de su posible aplicación a otros supuestos en los que el modo de realización forzosa no hubiere sido la subasta sino otro diferente (convenio de realización o realización por persona o entidad especializada); también en aquellos casos en que se diera la circunstancia de que, tras haberse convocado la subasta, los bienes no hubieran podido ser subastados porque no concurrieran ningún postor a la misma y además el acreedor tampoco hubiera querido hacer uso de la facultad que le concede la LEC de adjudicarse los bienes. Podemos decir, sobre este particular, que la hipoteca no limita nunca la responsabilidad universal que deriva de la deuda garantizada por el propio deudor, por eso la realización del bien hipotecado, sea cual fuere el modo en que ésta se produzca, no extingue por sí el crédito sino en la exclusiva medida en que el producto obtenido con la realización del mismo sea suficiente para ello, de ahí que la parte de deuda no cubierta por la suma obtenida, ya sin la garantía hipotecaria por quedar extinguida tras la ejecución, pueda ser reclamada por el acreedor⁸.

La ley 1/2013, con afán de proteger aún más al deudor que se encuentra en la difícil situación de haber perdido su vivienda habitual y además, por ser el precio obtenido por la misma insuficiente para satisfacer totalmente al acreedor, tener que soportar la carga del resto de su deuda por pagar, modifica nuevamente el art. 579 LEC y, aunque no contempla en él la dación en pago como modo de saldar la deuda con el acreedor, sí concede al deudor una serie de facilidades de las que puede beneficiarse para satisfacer aquellas cantidades restantes. Así, añade un párrafo segundo al citado artículo, que en su apartado

⁷ Autos de la Audiencia Provincial de Lérida de 10 de enero de 2007 y de la Audiencia Provincial de Granada 141/2010 de 7 de octubre.

⁸ Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de 1 de febrero de 2012.

a) otorga al ejecutado una rebaja en el resto de su deuda si cumple con las condiciones que el mismo precepto determina, es decir,

el ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años, desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos sí, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisfacer el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación.

Por consiguiente si, tras la ejecución hipotecaria, al deudor de buena fe le queda aún parte de deuda por pagar, se le condonará un treinta y cinco por ciento de la misma con la condición de que pague el sesenta y cinco por ciento restante en cinco años desde que su vivienda fue adjudicada a un tercero. La reducción será del veinte por ciento si el deudor paga en diez años el ochenta por ciento restante.

Además de lo anterior, el apartado b) de este segundo párrafo del art. 579 LEC da la posibilidad al deudor de poder participar en una eventual revalorización futura de la vivienda ejecutada, cuando dentro del plazo de diez años, desde la aprobación del remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho, cuando éstos, o cualquier sociedad de su grupo, procedieran a la enajenación de la vivienda obteniendo plusvalías. En tal caso, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un cincuenta por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que, debidamente, acredite el ejecutante.

Se trata, pues, de una medida diferente a la anterior. Con ella el deudor no consigue una rebaja en su deuda por pronto pago sino que dicho descuento lo adquiere como consecuencia de la plusvalía obtenida por la venta de su anterior vivienda hipotecada.

Ahora bien, ambas medidas de protección al deudor no resultan ser incompatibles entre sí, pudiendo ser acordadas por el juez conjuntamente y, por ello, un mismo deudor podrá obtener descuentos en su deuda restante, tras haber sido su vivienda hipotecada enajenada, por haber satisfecho la misma en un plazo de cinco años o, en su defecto, de diez, y al mismo tiempo beneficiarse del cincuenta por ciento de la plusvalía obtenida con su venta, deducidos los costes que, en su caso, acredite el ejecutante.

El legislador, con esta iniciativa, pretende encontrar el equilibrio necesario entre la protección a las familias con más dificultades para hacer frente a sus deudas y la inseguridad jurídica que podría generar dentro del sector financiero una dación en pago indiscriminada (entrega de la vivienda para saldar el total de la deuda). Ahora bien, con el apoyo otorgado al deudor de poder obtener rebaja en el resto de su deuda por pronto pago, cabe realizar la apreciación de que en este punto la ley 1/2013 está protegiendo a personas que, en principio, no se encuentran en situación extrema, puesto que todavía puede satisfacer su obligación, olvidándose de aquellos otros deudores que no puede afrontarla sin grave riesgo de exclusión social.

También muestra sus límites dicha protección al hablar de los beneficios otorgados al deudor por la plusvalía obtenida en su anterior vivienda, ya que la citada ley tampoco ha tenido en cuenta a aquellos deudores que habiendo cumplido íntegramente con su obligación, y por tanto saldado su deuda con el acreedor, tras ello, hubieran quedado en una situación lamentable.

Si el deudor efectuase el pago directo de lo adeudado en las condiciones previstas por la ley, se tasarán las costas, que se calcularán sobre la cuantía de las cuotas atrasadas abonadas, con el límite previsto en el artículo 579.1 bis y, una vez satisfechas éstas, el Secretario judicial dictará decreto liberando el bien y declarando terminado el procedimiento. Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante.

Por último, el apartado b del párrafo 2 del art. 579 LEC concluye diciendo que:

...si en los plazos antes señalados (10 años) se produce una ejecución dineraria que exceda del importe por el que el deudor podría quedar liberado, según las reglas anteriores, se pondrá a su disposición el remanente. El Secretario judicial encargado de la ejecución hará constar estas circunstancias en el decreto de adjudicación y ordenará practicar el correspondiente asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad en relación con lo previsto en la letra b) anterior.

Por tanto, según dicho apartado, se exige al Secretario judicial hacer constar en el decreto de adjudicación la cantidad procedente de la ejecución dineraria que ha sido destinada a liberar la responsabilidad del deudor y el remanente de dicha cantidad que, en su caso, deba entregarse al deudor y, asimismo, ordenará practicar el correspondiente asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad en el que consten las circunstancias del art. 579.2 b, comentadas anteriormente⁹.

⁹ Cfr. sobre este particular, PARGA LÓPEZ, M., "Modificaciones introducidas por la Ley 1/2013, de 14 de mayo", en [www. Notarios y registradores.com/doctrina/ articulos /2013-ley 1-2013], p.5.

Como han puesto de manifiesto algunos autores, la redacción de dicho párrafo no es del todo clara, puesto que no se sabe muy bien a qué decreto de adjudicación se refiere si al de la primera ejecución, que no alcanza a cubrir la deuda, o al de la segunda de la que resulta remanente. Si la vivienda ha sido objeto de una primera adjudicación en la que el precio no cubre la deuda, la finca adjudicada ya no está a nombre del deudor sino de un tercero y por ello la segunda ejecución deberá efectuarse entre un nuevo deudor y un nuevo acreedor. El precio de la misma tendrá que destinarse a pagar al nuevo acreedor que ahora ejecuta y el remanente a los acreedores posteriores. Sólo si después de haber cobrado éstos hubiera sobrante, éste se entregaría al titular registral, en este único caso entraría en juego dicha norma. Además, para que se produzca el citado supuesto legal es necesario que el ejecutado, en la segunda ejecución, sea el propio adjudicatario/acreedor inicial.

Si el ejecutado, en la segunda ejecución, es el primer adjudicatario/acreedor habrá que hacer entonces una extraña cuenta: valor de la adjudicación actual menos valor de adjudicación inicial (plusvalía que minora o extingue la deuda). El precio de adjudicación se destina a pagar al acreedor y acreedores posteriores; de la cantidad remanente, si la hay, a entregar al dueño de la finca, se deducirá el importe destinado a extinguir el crédito inicial, y el resto, si lo hay, es lo que, en lugar de entregárselo al dueño de la finca, que es el primer adjudicatario/acreedor, habrá que hacerlo al primitivo deudor¹⁰.

1.5 Reducción del depósito para licitar

Requisito imprescindible para poder participar como licitador en la subasta es el de presentar, antes de su celebración, resguardo expresivo de haber efectuado el depósito legalmente establecido en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos, o de haber presentado aval bancario por dicha cantidad, según lo preceptúan los arts. 647.1 y 669.1 LEC. Dicho requisito es exigido legamente a todos los participantes, excepto al ejecutante, si bien éste nunca puede asistir a las subastas como único postor.

De los citados artículos, en conexión con el 652.1 y el 653.1 LEC, se deduce que la finalidad de dicho depósito no es otra sino la de garantizar el cumplimiento del deber del mejor postor, en cuyo favor se apruebe el remate, de satisfacer el resto del precio ofrecido por el bien subastado.

¹⁰ En este sentido, PARGA LÓPEZ, M., “Modificaciones introducidas por la Ley 1/2013, de 14 de mayo”, en [[www. Notarios y registradores.com/doctrina/ articulos /2013-ley 1-2013](http://www.Notariosyregistradores.com/doctrina/articulos/2013-ley-1-2013)], p. 5.

El importe de esta consignación ha venido sufriendo variaciones a lo largo de estos últimos años. En un primer momento, la LEC/2000 exigía como depósito previo para poder tomar parte en la subasta de bienes muebles el veinte por ciento del valor de tasación de dichos bienes, elevándose en un diez por ciento más cuando se trataba de bienes inmuebles. Es decir, para poder participar en la subasta de bienes inmuebles los eventuales postores habrían de consignar el treinta por ciento del tipo de la subasta o, lo que es lo mismo, del valor de tasación del inmueble descontando las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiera despachado de la ejecución, conforme al art. 666 LEC. Tal diferencia en el porcentaje a consignar según la naturaleza inmueble o mueble de los bienes subastados se trataba de justificar en el presumible mayor valor de los bienes inmuebles con respecto a los muebles, pero a nadie se podía ocultar de la posible existencia de bienes muebles con un valor de mercado superior al de otros inmuebles.

Con posterioridad, la situación de crisis sufrida en nuestro país provocó que dicho importe en el depósito previo fuera cada vez menor, con el objeto de fomentar la participación de los licitadores en la subasta. Así, el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, debido a que la mayor parte de los bienes subastados en España eran inmuebles hipotecados y la consignación exigida legalmente para ser parte en las subasta de los mismos era mayor que la de bienes muebles, modificó el art. 669.1 LEC, equiparando ambos porcentajes, pasando a ser la cantidad a consignar exigida en tales casos de un treinta a un veinte por ciento del tipo de la subasta.

Dicha cantidad fue nuevamente reducida por 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, que, con intención de facilitar aun más la participación de postores a las subastas y de que el precio obtenido en la misma fuera lo más alto posible, reforma el art. 647.1 LEC exigiendo como cantidad a consignar a todos los participantes salvo, como en la legislación anterior, al acreedor ejecutante, un cinco por ciento del valor de tasación. Sin embargo, el citado artículo era sólo de aplicación a los bienes muebles, olvidándose la ley 1/2013, de cambiar también el art. 669.1 LEC, relativo a los bienes inmuebles, que mantenía inalterado el porcentaje exigido del veinte por ciento, con lo cual la aplicación estricta de la misma suponía un depósito mayor (de un veinte por ciento) para los inmuebles, que para los bienes muebles (cinco por ciento).

La no equiparación de ambas cantidades a consignar hubo de deberse a un descuido del legislador, puesto que la finalidad de la citada ley era, como hemos dicho, la de fomentar la participación de los licitadores en las subastas, especialmente, en las de bienes inmuebles hipotecados, por ser éstas en la actualidad las

más numerosas, y por ello, carecía de sentido que a éstas no les afectara la rebaja en el aval necesario para pujar. Poco más tarde el Real Decreto Ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación vino a confirmar esta idea, puesto que rectificó el art. 669. 1 LEC, relativo a los bienes inmuebles, reduciendo a un cinco por ciento la cantidad a consignar, igualándose así a la exigida para poder participar en la subasta de bienes muebles.

Esta disminución en el importe a consignar hasta un cinco por ciento, tanto para los bienes muebles como inmuebles, si bien es cierto que hace posible la concurrencia de un mayor número de postores a las subastas, no lo es menos que con ella existe una menor garantía de que el rematante haga quebrar la subasta por no consignar en el tiempo legalmente establecido el resto del precio del remate.

1.6 Prelación de las cantidades pendientes de pago y certificación de la deuda pendiente en caso de insuficiencia

El artículo 654 LEC también se vio afectado por la ley 1/2013. Dicha ley incorporó un nuevo apartado 3 al citado precepto afrontando como novedad la imputación de pagos y certificación de la deuda pendiente. Como consecuencia de ello, cambia el nombre del título, adaptándolo a la nueva regulación, y de “pago al ejecutante y destino del remanente”, pasa a denominarse: “pago al ejecutante, destino del remanente, imputación de pagos y certificación de deuda pendiente en caso de insuficiencia de la ejecución”.

Finalizada la subasta, y aprobado el remate, el dinero obtenido por el bien enajenado se destinará, en primer lugar, al pago al acreedor ejecutante, no pudiéndose aplicar las sumas fruto de la realización a otro objeto diferente, a no ser que exista una preferencia declarada en tercería de mejor derecho. Por este motivo, y según señala el primer párrafo del art. 654, el precio del remate se entregará al acreedor ejecutante a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado la ejecución. Si sobrepasare dicha cantidad se retendrá el sobrante del principal a disposición del Tribunal hasta que el Secretario, lógicamente, efectúe la liquidación de lo debido al ejecutante y las costas de la ejecución.

Si una vez satisfecho íntegramente el acreedor ejecutante, es decir, del principal, intereses y costas, hubiere remanente, a tenor de lo establecido en los arts. 610 y 654 LEC, se atenderá a la existencia de reembargos y embargos de sobrante, si los hubiere y, si aún sobrare, se entregará al ejecutado.

Sin embargo, cuando la cantidad obtenida en el remate no resulte ser suficiente para satisfacer totalmente al acreedor, la ley 1/2013, protegiendo

nuevamente al deudor, incorpora un párrafo tercero al art.654 LEC, por el que se establece un orden de prelación de pagos. Dicha imputación de pagos habrá de hacerse atendiendo, en primer lugar, a los intereses remuneratorios; en segundo lugar, al principal; a continuación a los intereses moratorios, y por último a las costas.

Con este orden, se trata, fundamentalmente, de impedir que los intereses remuneratorios y el principal de la deuda sigan generando intereses de demora en perjuicio del deudor mientras éste no los satisfaga en su totalidad.

Con respecto a los intereses, la ley 1/2013 hace referencia a los remuneratorios y a los moratorios. Los primeros resultan ser un porcentaje sobre el valor prestado que recibirá el acreedor durante el tiempo que está su dinero en poder del deudor, mientras que los moratorios son aquellos intereses sancionatorios, o en concepto de indemnización, por no pagar el deudor su deuda dentro del plazo pactado. Los intereses remuneratorios, a diferencia de los moratorios, sólo existen si se han pactado, y por eso el legislador hace que se abonen al acreedor con carácter preferente.

Esta nueva regulación resulta acorde con la establecida por la misma ley en el párrafo 3º del art. 114 LH, al establecer que:

Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En relación con las costas, hay que tener en cuenta, la previsión introducida por la ley 1/2013 en el apartado 1bis del art. 575 LEC, que, como hemos dicho anteriormente, establece que tratándose de ejecución de vivienda habitual, su cuantía no podrá ser superior al cinco por ciento de la cantidad total que se reclame en la demanda ejecutiva.

Asimismo, tras la citada ley, en este párrafo tercero se hace referencia a la necesidad de certificación de deuda pendiente, en el supuesto de insuficiencia de la ejecución, imponiéndose al Tribunal (se entiende al Secretario judicial) la obligación de expedir certificación acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos: principal, intereses remuneratorios, de demora y costas.

Por último, y como ya hemos dicho, si subastados los bienes hipotecados o pignoralos, su producto fuera insuficiente para cubrir la totalidad del crédito del ejecutante, podrá éste pedir el despacho de la ejecución por la cantidad

que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución. En el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, se ajustará, por la cantidad que reste, a determinadas especialidades contempladas en el art. 579.2 LEC, al que nos remitimos.

1.7 Ampliación en el contenido de los anuncios de la subasta

Con intención de ofrecer una información lo más completa posible del inmueble objeto de subasta así como de las condiciones de la misma y generar, de este modo, una mayor confianza en los postores, la ley 1/2013 añade nuevos datos al contenido de los anuncios de la subasta, exigiendo que consten además en ellos: los datos registrales, la referencia catastral de la finca si la tuviera, la situación posesoria de la misma si le consta al juzgado y, por último, expresa mención del portal de subastas judiciales y electrónicas dependientes del Ministerio de Justicia .

En efecto, en el citado artículo, el legislador, después de hacer remisión expresa al 646 LEC, en armonía con la consideración de la subasta de bienes muebles como subasta tipo, precisa el contenido singular a añadir a los anuncios de la subasta de bienes inmuebles. Así, además de exigir la inclusión en dichos anuncios de todas las condiciones de la subasta y de cuantos datos y circunstancias sean relevantes para la misma (art. 646) al igual que lo hace con los bienes muebles obliga a insertar, amén de las menciones tradicionalmente exigidas (identificación de la finca y su valoración secretarial -art. 666-) las siguientes circunstancias: que la certificación registral y, en su caso, la titulación del bien están de manifiesto en la oficina judicial, sede del órgano de la ejecución; que se entiende que todo licitador acepta como bastante la titulación existente o que no existen títulos; que los eventuales gravámenes o cargas anteriores al crédito del actor continuarán subsistentes y que, por el solo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquéllos, en caso de adjudicarse el remate), los datos registrales, la referencia catastral de la finca si la tuviera y la situación posesoria de la misma si le consta al juzgado.

Todo este detallado contenido en los anuncios de la subasta no sólo sirve para ofrecer una información más exhaustiva a los eventuales licitadores a fin de que puedan decidir si les interesa o no su participación en la misma, sino que, además, constituye una oferta, en principio, invariable, creando una expectativa en las partes y en los terceros que no permite vulneración alguna. Por eso, cabe resaltar la importancia que tiene la concreción de todos estos

requisitos en el anuncio de la subasta, en la medida en que se acogen todas las condiciones y exigencias imprescindibles reguladoras de la misma y en cuanto que vienen todos ellos impuestos por la ley, provocando la ausencia de alguno de ellos la nulidad del procedimiento.

La ley 1/2013, además de ampliar el contenido en el anuncio de la subasta, da a la misma una mayor publicidad para que así pueda llegar a conocimiento de mayor número de postores. A tal efecto, añade un segundo párrafo al art .668.3LEC, en el que preceptúa, de manera novedosa para la subasta de bienes inmuebles, a diferencia lo que ocurre con los muebles, que ésta se anuncie, aparte de por los medios tradicionales contemplados en el art. 645 LEC, a través del portal de subastas judiciales y electrónicas dependientes del Ministerio de Justicia. En la publicación del anuncio se hará expresa mención al citado portal y a la posibilidad de consulta más detallada de los datos.

Con este nuevo modo de publicitar la subasta, la LEC se adapta a las nuevas tecnologías y resulta acorde con lo establecido en el art. 649.2 LEC que, tras la ley 13/2009, implanta la posibilidad de realizar pujas electrónicas.

El proceso para participar en una subasta judicial ha sido, hasta ahora, lento y laborioso, ya que el interesado debía consultar personalmente en los tablones de los edictos de los diferentes juzgados los bienes que salían a subasta y en caso de requerir información adicional solicitarla a través de los juzgados u oficinas del catastro. Asimismo, la presencia física del interesado durante el desarrollo de la subasta era imprescindible, por lo que los desplazamientos y el papeleo eran inevitables.

Según consta en la página web del citado portal, en el actual contexto económico, en el que se producen una gran número de ejecuciones hipotecarias, el desarrollo del portal de subastas judiciales electrónicas responde al compromiso del Ministerio de Justicia por prestar un servicio más ágil, eficiente y seguro a los ciudadanos procurando que de la subasta se obtenga el mejor precio posible que ayude a los deudores a cancelar sus deudas.

Se trata de una misma aplicación para todos los juzgados del territorio afectado por el Ministerio de Justicia, a la que podrán acceder por Internet tanto los profesionales de la justicia como los ciudadanos. El acceso a los servicios de dicho Portal de Subastas Judiciales Electrónicas se hará mediante DNI electrónico, cualquier certificado electrónico reconocido, o bien con un nombre de usuario y contraseña obtenido en el juzgado.

La puesta en marcha del Portal de Subastas Judiciales Electrónicas hace posible la celebración y participación “*on line*” en las mismas, evitando a los ciudadanos traslados y demoras. Consiguiendo además de una mayor publicidad y transparencia en el desarrollo de las subastas un mayor número de

participantes en las mismas y un incremento en el precio del remate de los bienes subastados. Todo ello ayudará a los deudores a cancelar su deuda en mejores condiciones. Asimismo, incrementará la libre competencia y evita prácticas abusivas encaminadas a pactar precios de subasta para hacerse con el bien subastado¹¹.

Ahora bien, la ley 1/2013 sólo ha previsto esta nueva publicidad “*on line*” para las subastas de bienes inmuebles, y no con respecto a las de los muebles. Sin embargo, debería dárseles también a éstos el mismo dicho tipo de publicidad, ya que, como hemos comentado anteriormente, el valor de los mismos no tiene por qué ser necesariamente inferior al de los inmuebles.

1.8 Incremento en el plazo para consignar el resto del precio

Para un mejor éxito de las subastas de bienes inmuebles, la ley 1/2013 duplica el plazo establecido anteriormente en el primer apartado del art.670 LEC para que el rematante consigne en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones el resto del precio del remate. Sin embargo, no hace lo mismo con la de bienes muebles al permanecer inalterado el *art. 650.1 LEC*, que mantiene el plazo de 10 días para este mismo fin.

Al resultar en periodo de crisis económica más frecuentes las celebraciones de subastas de bienes inmuebles que las de muebles, la ley 1/2013 modifica el párrafo primero del art. 670.1 LEC, concediendo al rematante un plazo de cuarenta días, desde el decreto de aprobación del remate, para que deposite en la Caja de Depósitos y Consignaciones la diferencia entre lo consignado previamente para poder tomar parte en la subasta como postor y el precio total del remate, que con anterioridad a la misma era de veinte días.

Con esta ampliación en el periodo a consignar, la ley 1/2013 intenta que la persona que se adjudique el inmueble en subasta disponga de más tiempo para encontrar financiación y poder evitar, así, en la medida de lo posible, que la subasta caiga en quiebra.

1.9 Aprobación del remate y adjudicación al acreedor

Con anterioridad al Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, el art 670 LEC, referido a los bienes inmuebles, en su apartado cuarto, daba la posibilidad al ejecutante, tras no presentar el deudor tercero que mejorara postura, de adjudicarse los bienes por el 70 del tipo de la subasta o por la cantidad debida por todos los conceptos, siempre y cuando ésta fuera superior a la mejor postura.

¹¹ Cfr. Portal de Subastas judiciales [www.mjusticia.gob.es]

Sin embargo, el citado Real Decreto, con la intención de que los deudores, en situación de crisis, recibieran una contraprestación adecuada por el inmueble subastado que les permitiera anular o, por lo menos, reducir al máximo la deuda realmente existente, modificó el segundo párrafo del citado apartado estableciendo expresamente lo siguiente: “Transcurrido el indicado plazo sin que el ejecutado realice lo previsto en el párrafo anterior, el ejecutante podrá, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por ciento de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al 60 por ciento de su valor de tasación y a la mejor postura”. Por tanto, se prohibió la adjudicación del inmueble embargado o hipotecado por parte del acreedor por menos del 60 por ciento de su valoración, independientemente de la cuantía de la deuda.

No obstante, el alcance de esta reforma sólo afectó a los bienes inmuebles, permaneciendo inalterada la normativa con respecto a los muebles, los cuales podrían ser adjudicados al acreedor por el 50 por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le adeudaba, siempre que fuera superior a la mejor postura.

Sólo meses más tarde, la ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, vuelve establecer un nuevo régimen jurídico, en lo que a la adjudicación del acreedor en subasta se refiere, para los supuestos en los que el inmueble subastado no sea la vivienda habitual del deudor, al introducir en la LEC una nueva disposición adicional sexta cuyo párrafo segundo señaló:

...asimismo, en los términos previstos en la mencionada sección y para los citados bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, cuando la mejor postura ofrecida sea inferior al 70 por ciento del valor por el que el bien hubiere salido a subasta y el ejecutado no hubiere presentado postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por ciento o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior a la mejor postura.

Dejaba, pues, en vigor la redacción del Real Decreto ley 8/2011, para el supuesto de que el inmueble subastado fuera la vivienda habitual, ya que lo establecido en la nueva disposición adicional sólo resultaba de aplicación a los inmuebles diferentes a la misma.

Más tarde, la ley 1/2013, de 14 de mayo, vuelve a hacer cambios en la regulación de la adjudicación por parte del acreedor, pero sólo en el supuesto de subasta sin postores, que analizamos a continuación¹².

¹² Cfr. sobre este particular, MORAL MORO, M. J., “Análisis de la últimas reformas en la regulación de la adjudicación forzosa de los bienes embargados o hipotecados al acreedor en subasta”, Diario la Ley. Nº 8166, 2013.

1.10 Subasta sin ningún postor: especialidades en la adjudicación en pago de la vivienda habitual

El legislador no podía olvidarse del artículo 671 LEC, relativo a la subasta desierta o sin postor. Este precepto debido, como ya hemos dicho en reiteradas ocasiones, a las circunstancias excepcionales por las que está atravesando nuestro país (en las que el impago de hipotecas de vivienda habitual cada vez viene resultando era más frecuente), ha sido objeto de múltiples reformas, intentando, todas ellas, eliminar los abusos por parte del acreedor en la adjudicación del bien subastado.

La primera de ellas, introducida por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio (de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público, y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa), incrementó el porcentaje de adjudicación por el acreedor del bien inmueble subastado, permitiéndole sólo su adquisición por cantidad igual o superior al sesenta por ciento de su valor de tasación.

Con posterioridad, la ley 37/2011, de 10 de octubre de Medidas de Agilización Procesal, pretendiendo dotar de una mayor protección al deudor que ve subastada (sin éxito) su vivienda habitual, introdujo una nueva disposición adicional sexta en la LEC, la cual, en su primer párrafo, contenía una gran excepción a la regla general, al abarcar dentro de ella a todos los inmuebles distintos a la vivienda habitual, los cuales no podían ser adjudicados al acreedor por una cantidad igual o superior al cincuenta por ciento de su valor de tasación o por la cantidad debida a éste por todos los conceptos:

En el caso de las adjudicaciones solicitadas por el acreedor ejecutante en los términos previstos en la sección VI del capítulo IV del título IV del libro III y siempre que las subastas en las que no hubiere ningún postor se realicen sobre bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al cincuenta por ciento de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.

Por tanto, a partir de la citada ley, había que distinguir dos supuestos distintos de adjudicación por el acreedor de los bienes inmuebles en subasta: a) cuando éstos fueran la vivienda habitual del deudor, b) o cuando se tratara del resto de bienes inmuebles.

En el caso de que el inmueble subastado fuera la vivienda habitual del deudor nunca podría adjudicársela el acreedor por un precio menor al sesenta

por ciento de su valor de tasación, mientras que si se tratase de otro bien inmueble distinto de la vivienda habitual podría hacerlo por el cincuenta por ciento de dicho valor.

La ley 1/2013, de 14 de mayo, tratando, al mismo tiempo de proteger la vivienda habitual del deudor y clarificar la normativa anterior existente al respecto, (al incorporar en este artículo el contenido de la disposición adicional sexta) vuelve a elevar los porcentajes de adjudicación por el acreedor de la vivienda habitual que de un sesenta pasan a un setenta por ciento del valor por el que hubiese salido a subasta. Sólo si la cantidad debida al acreedor por todos los conceptos fuese inferior a ese porcentaje podrá adjudicársela por el sesenta por ciento

En definitiva, en la actualidad, si no hubiera postores en la subasta, el acreedor podrá adjudicarse el bien subastado por el cincuenta por ciento del valor por el que salió a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, si no se tratase de la vivienda habitual del deudor. Si, por el contrario, el inmueble subastado fuese la vivienda habitual del deudor su posible adjudicación sería por el setenta por ciento del valor por el que el bien salió a subasta o, si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el sesenta por ciento¹³.

Se eleva, por tanto, el porcentaje de adjudicación de la vivienda habitual del deudor procurando por todos los medios que el acreedor, en ningún caso, pueda adjudicársela por un precio menor al sesenta por ciento del tipo de la subasta; Intentando adecuarlo a los límites de sobreendeudamiento para los créditos hipotecarios y equilibrar así los derechos de los consumidores.

El legislador con esta disposición, asimismo, aprovechó la ocasión para corregir la inadecuada terminología utilizada por este precepto cuando aludía al “*valor de tasación*”, al referirse a bienes inmuebles, cambiándolo, más correctamente, por “*valor por el que el bien hubiera salido a subasta*”, ya que de todos es conocido que los bienes inmuebles salen a subasta por su valor de tasación descontando el Secretario judicial las cargas anteriores que pesan sobre ellos. Sin embargo, no altera el último párrafo de este precepto que continua sin señalar plazo alguno para que el deudor pueda pedir el alzamiento del embargo, en el supuesto de no adjudicarse el acreedor el bien subastado: “*Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario judicial procederá al alzamiento del embargo, a*

¹³ Será, en todo caso, de aplicación la regla de imputación de pagos, vista con anterioridad, que establece el art. 654.3 LEC.

instancia del ejecutado“. Tal redacción ha suscitado críticas doctrinales, por cuanto una aplicación literal de dicho artículo llevaría al absurdo de que el ejecutado pueda instar el alzamiento de embargo en el momento que lo estime oportuno.

2. PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO

Este procedimiento regulado en el capítulo V del libro III LEC bajo la rúbrica: *“de las particularidades de los bienes hipotecados y pignorados sólo podrá utilizarse cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes pignorados o hipotecados en garantía de la deuda por la que se proceda y, además, cuando se persigan bienes hipotecados, reúna los requisitos establecidos el art. 681 LEC: que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado y conste en la misma un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones oportunas.*

La no concurrencia de estas formalidades legales hace imposible al acreedor acudir a este procedimiento para saldar su deuda debiendo recurrir, para ello, a la vía ordinaria.

Debido a la gran crisis económica e inmobiliaria que en los últimos años está padeciendo España, en el que cada día son más los deudores que no pueden hacer frente a los pagos de sus créditos hipotecarios, conllevando frecuentemente la subasta de los bienes objeto de las mismas, este procedimiento está siendo muy utilizado en la práctica.

Del mismo modo que el proceso de ejecución ordinario, este procedimiento se ha visto afectado por las últimas reformas procesales llevadas a cabo por el Real Decreto ley 8/2011, de 1 de julio; por la ley 37/2011, de 10 de octubre y por ley 1/2013 de 14 de mayo. No obstante, en estas normas se recogen ciertas especialidades que vamos a considerar.

El Real Decreto Ley 8/2011, aunque modificó, entre otros, los arts. 669, 670.4 y 671 LEC, insertados en el procedimiento de apremio ordinario y aplicables también al hipotecario, lo hizo pensado en este último, ya que en su Exposición de Motivos ponía de manifiesto que dicha reforma se realizaba para garantizar que, en caso de producirse una ejecución hipotecaria por impago, los deudores recibieran una contraprestación adecuada por el inmueble que les permitiera anular o reducir al máximo la deuda remanente de la ejecución sucesiva.

En esta misma línea de protección a los deudores hipotecarios incidió la ley 37/ 2011 de 11 de octubre, de medidas de agilización procesal, al introducir

en la LEC, como ya hemos dicho, una disposición adicional sexta, en la que se estableció un nuevo régimen jurídico para la adjudicación por el ejecutante de bienes inmuebles distintos de la vivienda habitual del deudor, volviendo en este caso a su adjudicación por el 50 del valor de tasación o por la cantidad debida por todos los conceptos. Lo que supuso romper con el régimen unitario, que hasta ese momento había presidido la ejecución de bienes inmuebles en nuestro ordenamiento jurídico, haciendo una distinción de la vivienda habitual del deudor con respecto a los demás bienes inmuebles.

Ahora bien, al estar ambas reformas dirigidas, principalmente, a proteger al deudor hipotecario y sobre todo su vivienda habitual, normalmente hipotecada, hizo suscitar en la doctrina grandes dudas interpretativas relativas a sí el contenido de estas leyes era de aplicación a todos los procesos de ejecución o sólo a los hipotecarios y, asimismo, si el único bien digno de protección por estas reformas era la vivienda habitual del deudor o si ésta se extendía también a las viviendas de otros posibles responsables de la deuda hipotecaria.

Algún autor opinó que la modificación efectuada en la LEC por dicho Real Decreto (según la cual el acreedor nunca se podía adjudicar el bien subastado por cantidad menor al 60 por ciento del valor de salida a subasta) afectaba a todas las ejecuciones hipotecarias, cualquiera que fuera la naturaleza del bien subastado y a las ejecuciones ordinarias, solamente, cuando el objeto de subasta fuese la vivienda habitual del deudor. Tratándose de ejecuciones ordinarias en las que los bienes realizados fueran de naturaleza distinta a la vivienda habitual del deudor, entraría en juego lo contemplado en la disposición adicional sexta, que había desactivado las modificaciones introducidas por el Real Decreto, con lo cual el acreedor podría pedir la adjudicación de los bienes subastados por cantidad igual o superior al 50 por ciento de su valor de tasación o por la cantidad adeudada por todos los conceptos¹⁴.

Para la mayoría de los autores, por contra, el contenido de lo dispuesto en la disposición adicional sexta afectaba a todas las ejecuciones, tanto ordinarias como hipotecarias, sobre bienes inmuebles diferentes a la vivienda habitual del deudor, no obstante, a las que recayeran sobre la vivienda habitual del deudor les sería de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto ley y por ello la vivienda habitual del deudor, y solo ella, no podría ser adjudicada al acreedor, en ningún caso, por cantidad menor al 60 por ciento de su tasación¹⁵.

¹⁴ TORIBIOS FUENTES, F., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, obra colectiva, Valladolid, Editorial. Lex Nova, 2012, p.1120.

¹⁵ Entre otros, SERNA BOSCH, de la J., *La subasta judicial en la Ley de Enjuiciamiento civil*, 2ª ed. Barcelona, Editorial Bosch, 2012, p. 182 y 194.

Suscitó, también, gran incertidumbre en el procedimiento hipotecario la duda acerca de si la única vivienda protegida por las citadas leyes era tan sólo la del deudor o si ésta se extendía a la del hipotecante-no deudor. La mayoría de los autores, no obstante, teniendo en cuenta que el espíritu y finalidad de dichas normas era la de garantizar que la realización de las ejecuciones hipotecarias se efectuará sin dar lugar a situaciones abusivas o de malbaratamiento de los bienes afectados (y además que uno de los principios constituciones rectores de la política social económica, en estos momentos de dificultades serias, lo constituye la protección económica, social y jurídica de la familia), consideró, pese a la laguna legal existente al respecto, que la vivienda habitual del hipotecante- no deudor, quien ha visto su casa hipotecada por una deuda ajena, era merecedora, también, del amparo de dichas normas¹⁶.

Con posterioridad, la ley 1/2013, de 14 de mayo, continuando con la línea seguida por las anteriores reformas de protección a los deudores hipotecados, y sobre todo con la de su vivienda habitual, modifica nuevamente el art. 671 LEC, reforzando aun más la seguridad de la vivienda habitual del deudor, fuere cual fuere el procedimiento a seguir para su ejecución, al aumentar el porcentaje de adjudicación por el acreedor en un 10 por ciento, pasando de un 60 a un 70 por ciento del valor por el que hubiere salido a subasta. Si la cantidad adeudada por todos los conceptos fuere menor a ese porcentaje, la adjudicación se realizaría por el 60 por ciento. Por tanto, el acreedor nunca podrá adjudicarse la vivienda del deudor por cantidad menor al 60 por ciento.

Además, dicha ley facilita la interpretación del carácter “*habitual*” o no de la vivienda hipotecada del deudor, al modificar, entre otros, el art. 21 de la Ley Hipotecaria, en el que fija un criterio determinante para considerar la vivienda del deudor como “la habitual”, al añadir un párrafo tercero en dicho artículo en virtud del cual se exige que en la escritura de constitución del crédito hipotecario figure el carácter habitual o no de la vivienda, presumiéndose de tal carácter cuando conste como tal en la escritura. El hecho de aparecer este requisito en la escritura de constitución de hipoteca establece una presunción *iuris tantum* que admite, pues, prueba en contrario.

Asimismo, lleva a cabo otras innovaciones en el procedimiento especial hipotecario que, aunque no afecten directamente a la adjudicación por el acreedor de los bienes hipotecados, sí influyen en el cobro íntegro de su crédito frente al deudor; entre ellas cabe destacar:

¹⁶ Cfr. “La adjudicación de bienes inmuebles disposición adicional sexta”, en *Unidad de acción de los Secretarios judiciales*, [[http:// www. unidad- de- acción.com/foro](http://www.unidad-de-accion.com/foro)].

2.1 Ampliación de los requisitos para poder acudir a la ejecución de bienes hipotecados y pignorados

La ley 1/2013 introduce un nuevo requisito a tener en cuenta a la hora de precisar cuándo han de ser aplicables las especialidades previstas en el Capítulo V del título V, del libro III de la LEC -relativas a los bienes hipotecados y pignorados- al añadir en el párrafo 2.1, del art. 682 LEC, referente a la determinación en la escritura de hipoteca del precio en el que los interesados tasan la finca o bien hipotecado para que sirva de tipo a la subasta, que dicho valor no podrá ser inferior al setenta y cinco por ciento del que resulte de la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario¹⁷. Con ello, el incumplimiento de dicho porcentaje en la valoración, o la inexistencia previa de la misma, debido a su encuadramiento sistemático, impedirá acudir a la ejecución a través del procedimiento especial, de manera que esta exigencia deberá ser siempre respetada.

Con esta adición, la ley 1/2013 pretende no sólo que la tasación de los bienes hipotecados no se equipare a la de la deuda principal, lo que resultaría perjudicial para el deudor si se diera el caso de que el acreedor se adjudicara los bienes en subasta y se tuvieren que aplicar los límites establecidos en los arts. 670 y 671 LEC¹⁸, sino que la citada valoración se aproxime a la real, a los efectos de la concesión del crédito hipotecario.

Según preceptúa el citado artículo dicha tasación habrá de realizarse conforme a lo establecido en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, que dicho sea, apenas realiza concreción alguna al respecto, teniendo pues que acudir al Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de esta ley y de otras normas del sistema hipotecario y financiero, el cual en el párrafo primero del art. 8 establece al respecto lo siguiente:

Los bienes inmuebles por naturaleza sobre los que recaiga la hipoteca deberán haber sido tasados con anterioridad a la emisión de títulos por los servicios de tasación de la entidad financiera prestamista o de entidades homologadas, con arreglo a lo que dispone este real decreto. Dicha tasación

¹⁷ La ley establece como novedad que las entidades de crédito estarán obligadas a aceptar cualquier tasación aportada por el cliente, certificada por tasador homologado, es decir, que los bancos no podrán exigir para sus préstamos hipotecarios que las tasaciones las realicen determinadas sociedades de tasación, pero podrán hacer las comparaciones que estimen pertinentes pero sin repercutir su coste al cliente.

¹⁸ MERINO ESCARTIN, J.F., “Resumen de la Ley 2013 de protección de deudores hipotecarios reestructuración de deuda y alquiler social”, en *www.notarios y registradores.com*, p. 5.

tiene por objeto estimar de forma adecuada el precio que pueden alcanzar aquellos bienes de manera que su valor se constituya en garantía última de las entidades financieras y de los ahorradores que participen en el mercado.

Esta tasación se acreditará, según el párrafo 2º del citado artículo, mediante certificación de los servicios correspondientes y, si se hubiera practicado antes del otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca, se hará constar en dicha escritura y en la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. En este caso, el tipo de subasta para el supuesto de ejecución hipotecaria será necesariamente, como mínimo, dicha valoración.

De lo preceptuado por este artículo se deduce que, si la tasación es previa a la concesión del préstamo hipotecario, su certificación se incorpora a la escritura de constitución de hipoteca y consta en el Registro, el tipo para la subasta será como mínimo dicha valoración. No obstante, como hemos visto, el nuevo párrafo 2.1 del art. 682, tras su modificación por ley 1/2013, permite una reducción del valor de tasación de hasta un 25 por ciento. Con lo cual parece ser que esta ley, al ser posterior al Real Decreto 716/2009, derogaría en este sentido lo establecido en él. Sin embargo, la Ley de protección a los deudores hipotecarios no se refiere a todo tipo de préstamos sino solo a aquellos que carecían de regulación al respecto, es decir, a los no titulizables¹⁹, siendo sólo a éstos a los que afecta el mínimo del 75 por ciento.

El párrafo 3º del art. 8 del citado Real Decreto, determina el modo en que ha de hacerse dicha tasación:

La certificación habrá de basarse en un informe de tasación en el que se recogerán los aspectos jurídicos y técnicos que influyan en la valoración del bien y que constituyen las características básicas definitorias del mismo, así como el conjunto de cálculos técnico-económicos conducentes a determinar el valor final de la tasación.

El informe técnico de tasación, así como el certificado en el que podrá sintetizarse el mismo, habrá de ser firmado necesariamente por un Arquitecto, Aparejador o Arquitecto Técnico, Ingeniero o Ingeniero Técnico de la especialidad correspondiente según el régimen competencial profesional marcado por la naturaleza del objeto de la tasación. Este informe no tendrá que ser visado por el Colegio Oficial respectivo y caducará a los seis meses de la fecha de su firma”.

¹⁹ La titulización es un procedimiento por el cual las entidades financieras convierten activos poco líquidos, en instrumentos para obtener financiación, pudiendo eliminar el riesgo de su balance.

Normalmente, son las sociedades de tasación las encargadas de efectuar la valoración de las fincas hipotecadas, ahora bien, la Ley del Mercado hipotecario, modificada en este sentido por ley 1/2013, introduce como novedad, en su art. 3 bis I lo siguiente:

Las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, estarán obligadas a aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que, sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello, sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación.

Por lo que, las entidades de crédito se encuentran ahora obligadas a aceptar las tasaciones ofrecidas por el cliente con las condiciones que señala la ley.

La importancia de esta valoración queda patente cuando la ley exige que las partes la identifiquen con el tipo de salida de la subasta judicial de inmuebles hipotecados, debiendo constar en la escritura de constitución de hipoteca como presupuesto objetivo de admisibilidad de la demanda de ejecución hipotecaria, en el supuesto de que, ante el incumplimiento de la obligación, la finca sea enajenada en pública subasta, conforme disponen los arts. 682 LEC, 129 y 130 LH.

Esta tasación reflejada en la escritura de constitución de hipoteca determinará la responsabilidad máxima de la finca hipotecada y servirá, por tanto, de tipo a la subasta.

Ahora bien, este modo particular de tasación que establece la ejecución especial hipotecaria hace plantear la duda de su compatibilidad, o no, con lo dispuesto, con carácter general, en el art 666.1 LEC, cuando determinar qué: *“Los bienes inmuebles saldrán a subasta por el valor que resulte de deducir de su avalúo, realizado de acuerdo con lo previsto en los artículos 637 y siguientes de esta Ley, el importe de todas las cargas y derechos anteriores al gravamen por el que se hubiera despachado ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas”*. Podemos señalar, al respecto, que lo dispuesto en este artículo, a pesar de poder ser teóricamente adaptable perfectamente a las subastas de bienes hipotecarios y de no resultar incongruente con las mismas, no les resulta de aplicación, puesto que la ejecución hipotecaria está regulada por una normativa especial, de aplicación por tanto preferente a la general, que exige, a efectos de subasta, que el precio de la finca hipotecada conste en la escritura de constitución de hipoteca. Ahora bien, se entiende que en la determinación del valor del inmueble hipotecado, que consta en la escritura,

las partes ya han tenido que tener en cuenta los gravámenes anteriores del bien hipotecado.

Lo mismo sucede con lo prescrito en el art.657 LEC, referido a la información sobre cargas extinguidas o aminoradas, que con carácter general permite que los importes que aparezcan en la certificación de cargas sean depurados para eliminar las cargas que, aunque subsistentes en el Registro, se refieran a obligaciones que hayan sido ya completamente pagadas. En este caso el Secretario efectuará la valoración del bien objeto de subasta, atendiendo a los nuevos importes que resulten de las modificaciones producidas en el Registro de la Propiedad.

No obstante, a diferencia del supuesto anterior, la ejecución especial hipotecaria no contiene ninguna regulación específica sobre este particular con lo cual debería tenerse en cuenta lo contemplado con carácter general para que las cantidades que se ofrezcan en subasta redunden en beneficio de la ejecución pendiente.

2.2 Inspección del inmueble objeto de subasta en la ejecución hipotecaria

Otra de las posibilidades de reducción de deuda para el ejecutado, además de las contempladas en el art. 579 LEC vistas anteriormente, es la introducida por la ley 1/2013, en el 691 LEC, aplicable sólo a la ejecución hipotecaria, al modificar el segundo párrafo de dicho artículo, disponiendo lo siguiente:

La subasta se anunciará, al menos, con veinte días de antelación. El señalamiento del lugar, día y hora para el remate se notificará al deudor, con la misma antelación, en el domicilio que conste en el Registro o, en su caso, en la forma en que se haya practicado el requerimiento conforme a lo previsto en el artículo 686 de esta Ley. Durante dicho plazo cualquier interesado en la subasta podrá solicitar del Tribunal inspeccionar el inmueble o inmuebles hipotecados, quien lo comunicará a quien estuviere en la posesión, solicitando su consentimiento. Cuando el poseedor consienta la inspección del inmueble y colabore adecuadamente ante los requerimientos del Tribunal para facilitar el mejor desarrollo de la subasta del bien hipotecado, podrá solicitar al Tribunal una reducción de la deuda hipotecaria de hasta un 2 por cien del valor por el que el bien hubiera sido adjudicado. El Tribunal, atendidas las circunstancias, y previa audiencia del ejecutante por plazo no superior a cinco días, decidirá lo que proceda dentro del máximo deducible.

Por tanto, durante el plazo que media entre el anuncio de la subasta y su celebración, cualquier interesado en participar en la misma y adquirir la finca hipotecada podrá solicitar del Tribunal la inspección del citado inmueble.

Esta medida resulta ser de gran utilidad puesto que, lógicamente, todo comprador necesita saber en qué estado de conservación se encuentra el inmueble objeto de subastar para acudir o no a la misma y ofrecer un precio u otro atendiendo a la situación en que se encuentre. Por este motivo, la ley quiere premiar al deudor que colabore en esta tarea rebajando su deuda hasta un dos por ciento. Ahora bien, para poder hacer posible tal inspección el Tribunal deberá comunicárselo a quien estuviere en posesión del inmueble solicitando su consentimiento. Por ello este beneficio otorgado al deudor dependerá en todo caso del consentimiento de la persona que en ese momento este poseyendo la finca hipotecada. Si se trata del deudor, potencialmente como beneficiario de esta nueva medida y pudiendo ver reducida su deuda, mostrará su colaboración en la inspección del inmueble, prestando su consentimiento al Tribunal para ello. Sin embargo, si no es éste el que en ese momento está ocupando el inmueble objeto de subasta sino un tercero, se estaría dejando en manos del mismo la posibilidad de mostrar la finca hipotecada y poder así reducir la deuda del deudor. Lógicamente, si este tercero no consintiere la inspección del inmueble, la misma no podría efectuarse y el deudor tampoco aprovecharse de esta ventaja.

En todo caso, será el Tribunal el que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y oyendo al ejecutante, en un plazo máximo de cinco días, decidirá la rebaja o no de la deuda dentro del máximo deducible de un dos por ciento.

2.3 Aumento en las mensualidades impagadas para posibilitar la reclamación limitada, o el total de la deuda vencida anticipadamente, a través del proceso de ejecución hipotecaria

Otra de las ventajas concedidas al deudor por la ley 1/2013 es la prevista en el art. 693 LEC que, ante el incumplimiento por el deudor de su obligación, amplía el número de mensualidades impagadas por éste para que el ejecutante pueda acudir a la ejecución hipotecaria en reclamación de la cantidad debida.

Con anterioridad a esta reforma, el citado artículo contemplaba la posibilidad de que el acreedor reclamara, o bien únicamente la parte de la deuda que hubiere sido impagada por el deudor, o toda ella por considerar que el impago de cualquiera de sus cuotas le facultaba a entender vencida anticipadamente el total de la deuda. Ello daba lugar a una situación que podría calificarse de injusta porque solamente con el incumplimiento por parte del deudor de una única mensualidad, podía el acreedor exigirle el importe íntegro de la totalidad de la deuda. Por este motivo, la ley 1/2013 amplía hasta tres el número de mensualidad o de cuotas impagadas.

Así, el párrafo 1° de este artículo establece que:

Lo dispuesto en este Capítulo (ejecución hipotecaria) será aplicable al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos, si vencieren al menos tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses. Así se hará constar por el Notario en la escritura de constitución. Si para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses fuere necesario enajenar el bien hipotecado y aún quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha.

Por tanto, para que el acreedor pueda acudir a la ejecución hipotecaria para reclamar parte del capital o de los intereses debidos, será necesario la concurrencia de dos requisitos: 1) impago por parte del deudor de al menos tres mensualidades y, 2) que el Notario lo haga constar en la escritura de constitución de hipoteca.

No obstante, el ámbito de aplicación de este supuesto ha resultado siempre irrelevante puesto que sólo se aplica ante la falta en la escritura de constitución de hipoteca del pacto por vencimiento anticipado, cláusula que contienen la mayoría de las hipotecas que se conceden.

El párrafo 2 de este artículo, relativo al vencimiento anticipado, es decir, a la posibilidad de reclamación por parte del acreedor de toda la obligación pendiente, resulta modificado en el mismo sentido por la ley 1/2013, exigiendo, asimismo, como mínimo que el deudor incumpla su obligación de pago de al menos durante tres plazos mensuales o un número de cuotas equivalentes a tres meses para que el prestamista pueda dar por vencida la totalidad del préstamo, además de haberlo pactado expresamente y que exista una cláusula en este sentido en la escritura de constitución del préstamo hipotecario.

Tras la ley 1/2013, pues, el impago por el deudor de al menos tres plazos mensuales o un número de cuotas por un plazo al menos equivalente a tres meses será necesario no sólo para que el acreedor pueda declarar el vencimiento anticipado de la deuda sino también para que se pueda iniciar una ejecución directa parcial sólo por las cuotas debidas.

Por lo que respecta al alcance práctico de dicha reforma podemos decir que estadísticamente resulta muy limitado por no decir nulo, puesto que, con anterioridad a ella, aunque se facultaba al acreedor a exigir al deudor el importe íntegro de la totalidad de la deuda ante el incumpliendo de una sola de las

cuotas, en la en la práctica, no se solía acudir a la ejecución hipotecaria por el impago de una sola cuota sino de varias, normalmente más de tres.

Este aumento de uno a tres en el número de cuotas impagadas por deudor para que el acreedor pueda exigir el vencimiento anticipado de la totalidad de la deuda es considerado mayormente por la doctrina y jurisprudencia como insuficiente. Porque si bien es cierto que la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 proclamó la validez de estas cláusulas de vencimiento anticipado con base en el principio de libertad de pactos del art. 1255 CC, también lo es que en la citada sentencia precisó que éstas sólo serían de aplicación cuando concurriera justa causa; entendiéndose por tal la objetivamente manifiesta y verdadera dejación de las obligaciones de carácter esencial, es decir, la insolvencia sobrevenida del deudor o claro peligro de que no pueda atender la prestación principal, como sucede cuando el número de cuotas impagadas es tan elevado y reiterado en el tiempo que cabe deducir que el deudor no va a pagar ninguna cuota más, o lo que lo mismo, que nunca va a devolver el préstamo. Asimismo, el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 2 de mayo de 2013, en el fundamento jurídico relativo a *“las cláusulas de vencimiento anticipado”*, basándose en la famosa sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, consideró abusivo que el banco pudiera practicar el vencimiento anticipado con tan sólo cuatro incumplimientos cuando los mismos tienen origen en circunstancias no previstas por el deudor y conocidas por el acreedor, y finaliza este fundamento diciendo textualmente que:

...no tiene sentido que en el contexto de la crisis económica, cuando se debate sobre si es o no suficiente una moratoria de dos años en el lanzamiento respecto de personas especialmente vulnerable, se entienda como no abusiva una cláusula que permite el vencimiento anticipado de un préstamo con un solo incumplimiento de una cuota, incluso con tres o cuatro incumplimientos, cuando los mismos tienen su origen en circunstancias no previstas por el deudor y conocidas por el acreedor.

Resulta, asimismo, afectado por la ley 1/2013 el tercer apartado del art. 693.3 LEC, al reducir el tiempo durante el cual el deudor puede volver a liberar el bien, tras la consignación de todo lo adeudado, pasando de cinco años a tres y así ordena lo siguiente: *“Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor”*.

En consecuencia, para dar lugar al vencimiento anticipado de la deuda la gravedad de los incumplimientos, como se pone de manifiesto el citado auto, debe ponerse en relación no sólo con el porcentaje de deuda impagado para

un préstamo proyectado a muy largo plazo sino también con los instrumentos de los que podría disponer la entidad financiera (el acreedor) para reclamar la deuda.

No ocurre lo mismo con los apartados primero y segundo del citado art. 693.3 LEC, los cuales, tras la citada ley, permanecen con el mismo contenido:

En caso de incumplimiento por parte del deudor, el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. A estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 578.

Sólo si el bien hipotecado fuere la vivienda familiar podrá en todo caso liberar ese bien sin necesitar del consentimiento del acreedor”. Consideramos al respecto que debería haberse aprovechado esta ley para haber modificado los citados apartados, adoptándolos al momento actual y corregir y clarificar las dudas doctrinales que los mismos suscitan, entre otras, cabe destacar las siguientes:

- 1) Se sigue manteniendo la necesidad del consentimiento por parte del acreedor para poder recuperar todos los bienes hipotecados distintos de la vivienda familiar, sólo ésta queda excluida de dicho consentimiento. No obstante, para una mayor protección al deudor, y máxime en un momento excepcional por el que estamos atravesando, dicho privilegio debería haberse hecho extensivo a todos los bienes hipotecados y no sólo a la vivienda familiar del deudor.
- 2) Lo mismo sucede con la persona del deudor, en la medida en que se sigue haciendo referencia sólo a éste como único sujeto que puede disfrutar de dicho beneficio. Tal previsión ha suscitado, y aún sigue suscitando, dudas doctrinales, puesto que no se sabe si la ley al hablar de deudor ha querido incluir también al hipotecante no deudor y al tercer poseedor. Desde un punto de vista estricto, podríamos decir que si la ley hubiera querido incluir dentro de este concepto a otras personas lo hubiera hecho, como ocurre, con otros de sus preceptos, así, los arts. 655 656 LEC. No obstante, una interpretación amplia nos llevaría a identificar el concepto de deudor con el de ejecutado, en cuyo caso, estarían incluidos el hipotecante no deudor y tercer poseedor, como así lo hace el art. 685 LEC.

Entendemos, al igual que la mayoría de la doctrina, que esta última es la postura más coherente al respecto, ya que todos ellos se encuentran en una misma posición procesal y, por ello, deberían estar incluidos en el término deudor al que hace referencia el art. 693.3 y estar facultados para liberar el bien hipotecado mediante la consignación de toda la cantidad adeudada²⁰.

- 3) La ley 1/2013 tampoco ha modificado el día último señalado en el art. 693.3 para liberar el bien, manteniendo el indicado para la celebración de la subasta, ni ha tenido en cuenta, al respecto, el supuesto de haberse optado por la realización a través de convenio o persona o entidad especializada, lo que también ha sido objeto de diversas interpretaciones. No obstante, pensamos que el “*dies ad quem*” debía ser el contemplado con carácter general en el art. 670.7 LEC, el cual permite al deudor poder liberar el bien pagando íntegramente lo debido al ejecutante por principal intereses y costas hasta la aprobación del remate o la adjudicación al acreedor. Siendo estas las fechas tope para poder liberar el bien sea cual fuere su realización, y no el de la celebración de la subasta²¹.

Es claro que debería haberse aprovechado la reforma efectuada por ley 1/2013 para poner fin a todas estas dudas doctrinales.

Por último, la ley 1/2013 enmienda el último apartado del art. 693.3 LEC, en coherencia con el art. 575.1 bis, disponiendo que si el deudor efectuase el pago en las condiciones previstas en los apartados anteriores se tasarán las costas, que se calcularán sobre la cuantía de las cuotas atrasadas abonadas, teniendo en cuenta que, tratándose de ejecución de la vivienda habitual del deudor, las mismas no podrán exceder del cinco por ciento de la cantidad por la que se haya despachado ejecución.

Una vez hayan sido satisfechas las costas, el Secretario judicial dictará decreto liberando el bien hipotecado y declarando terminado el procedimiento. Lo mismo sucederá cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante.

²⁰ Entre otros, ACHON BRUÑEN, M. J., “La liberación del bien hipotecado en caso de vencimiento anticipado por impago de tres o más mensualidades. Deficiencias legales y problemas prácticos”, *Diario La Ley*, n° 8181, 30 de octubre de 2013, p. 3.

²¹ ACHON BRUÑEN, M. J. “Modificaciones del proceso de ejecución por la Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social”, *Diario La Ley* n° 8087, 21 de mayo de 2013, p. 8.

2.4 Oposición a la ejecución hipotecaria: nuevo motivo de oposición

De gran interés ha sido la innovación introducida por la ley 1/2013 en el art. 695 LEC al añadir, en su párrafo cuarto, un nuevo motivo de oposición a la ejecución hipotecaria, como es el del *“carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible”*.

Dicha reforma, acorde con la verificada por la misma ley en el art. 557 LEC, se adopta, asimismo, como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en resolución de la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/ CEE del Consejo de 5 de abril de 1993. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea vino a establecer que el sistema español contradecía dicha directiva comunitaria sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores en cuanto que no permitía alegar como causa de oposición a la ejecución, la existencia de una cláusula abusiva en el contrato que sirve como fundamento del título ejecutivo –hipotecario–, ni tampoco que el juez, que estaba conociendo del proceso declarativo sobre el carácter abusivo o no de la cláusula, pudiera adoptar medidas cautelares como la de paralización del proceso de ejecución mientras se tramitaba el de declaración. Habida cuenta de ello, dicho proceso declarativo podía devenir ineficaz e inútil, sobre todo si la finca hipotecada ya se había subastado o se había materializado el lanzamiento del deudor, puesto que en el sistema procesal español la adjudicación final de un bien hipotecado adquiere siempre carácter irreversible, aunque el carácter abusivo de la cláusula impugnada por el consumidor, ante el juez que conozca del proceso declarativo, entrañe la nulidad de procedimiento de ejecución hipotecaria, salvo en el supuesto en el que el consumidor hubiera realizado una anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca con anterioridad a la nota marginal. Esto ocurría, con mayor razón, cuando el bien que constituía el objeto de la garantía hipotecaria fuera la vivienda del consumidor y de su familia, puesto que el mecanismo de protección a los consumidores, limitado al pago de una indemnización por daños y perjuicios, no era el adecuado para evitar la pérdida definitiva e irrevocable de la vivienda.

En definitiva, en dicha sentencia, el Tribunal Europeo achacó al sistema español el no respetar, en este sentido, la justicia comunitaria, exigiendo a sus jueces superar la situación existente en ese momento que, como hemos dicho, impedía al mismo tiempo invocar en el proceso de ejecución el carácter abusivo de una cláusula de préstamo y al juez, en el juicio declarativo donde se estaba

analizando la profundidad de la cláusula, adoptar como medida cautelar la paralización del proceso de ejecución por ser contraria al derecho comunitario y, en especial, a la citada directiva comunitaria relativa a las cláusulas abusivas.

Con anterioridad a la ley 1/2003, en la ejecución hipotecaria, al igual que sucedía en la ordinaria, no se permitía al ejecutado oponerse a la ejecución por considerar abusiva una cláusula contractual en el título ejecutivo (en este caso, en la escritura de constitución del préstamo o crédito hipotecario), teniendo que acudir éste al proceso de declaración para obtener la nulidad de dicha cláusula. Este proceso, normalmente, finalizaba con posteridad al de ejecución y, al no paralizarse ésta con su interposición, el ejecutado se veía, en muchas ocasiones, privado de su vivienda al ser lanzado de la misma, no pudiéndola, además, recuperar por haberla adquirido un tercero en la ejecución con carácter irrevocable.

Para evitar esta desprotección del consumidor, la ley 1/2013, introduce este nuevo motivo de oposición en el procedimiento hipotecario, acorde con el introducido en el 557 LEC para la ejecución ordinaria. No obstante, presentan algunas diferencias que vamos a examinar:

- 1) En primer lugar, el motivo de oposición insertado en el procedimiento hipotecario (*“El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible”*) resulta ser más estricto y detallado que el recogido al respecto en la ejecución ordinaria, el cual sólo hace referencia a *“que el título contenga cláusulas abusivas”*. Por tanto, en el procedimiento hipotecario, a diferencia del ordinario, la cláusula abusiva tiene que constituir el fundamento de la ejecución o determinar la cantidad exigible en la misma. No obstante, pese a la diferente redacción en uno y otro procedimiento del citado motivo de oposición, son idénticas las consecuencias que derivan de la consideración, en ambos, de la cláusula como abusiva, a las que haremos referencia posteriormente.
- 2) En segundo lugar, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, a diferencia del de ejecución ordinaria, no se hace mención alguna acerca de la posibilidad de poder ser, ese motivo de oposición apreciado por el juez de oficio, lo que unido a su inserción, junto con los demás motivos de oposición, en el art. 695 LEC, referido éste solamente a la oposición de la ejecución hipotecaria por parte del ejecutado, lleva a pensar que dicha causa de oposición nunca podría ser denunciada por el juez. Sin embargo, dicha posibilidad se encuentra contemplada con carecer general en el art. 552.1 LEC, que no siendo incompatible con el procedimiento hipotecario, le será a éste también de aplicación.

Lo mismo sucede con los motivos de oposición a la ejecución por defectos procesales, a los que tampoco se hace referencia en dicho procedimiento hipotecario, lo que unido a lo expresado al inicio del art. 695 LEC, referido a las causas de oposición admisibles, (“en los procedimientos a los que se refiere este capítulo sólo se admitirá la oposición cuando se funde en las siguientes causas”) y al no encontrarse dentro de las mismas ninguna de carácter procesal, hace generar dudas sobre la posibilidad de poder alegarse motivos procesales de oposición a la ejecución en este procedimiento especial. No obstante, dichos motivos se encuentran contemplados con carácter general en el art. 559 LEC y, por ello, podrán también ser alegados por el ejecutado en el procedimiento hipotecario.

- 3) En tercer lugar, la tramitación de esta oposición en el procedimiento especial hipotecario también difiere de la establecida para la ejecución ordinaria, ya que el párrafo 2º del art. 695 LEC, modificado por Ley 8/2013, de 26 de junio, establece que el Secretario convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiere dictado la orden de ejecución, debiendo mediar quince días desde la citación. En esta comparecencia el Tribunal oír a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que proceda, dentro del segundo día. Por tanto, en este procedimiento la comparecencia tiene carácter obligatorio debiendo celebrarse siempre antes de que el órgano jurisdiccional tome decisión alguna acerca de la oposición. A diferencia de lo ocurre en la tramitación de la oposición ordinaria, en donde se habla de vista en vez de comparecencia, no teniendo siempre lugar sino sólo cuando lo pidan las partes y la controversia no pudiera resolverse con los documentos aportados.

Ambas oposiciones, aunque resueltas por el órgano jurisdiccional a través de auto, disponen de un plazo distinto para ser resueltas en ambos procedimientos, mientras que en el hipotecario es de dos días, en el ordinario lo es de cinco.

- 4) Por último, en dicho auto el órgano jurisdiccional podrá desestimar la oposición, en cuyo caso en ambos procedimientos ordenará el seguimiento de la ejecución ya despachada.

Si, por el contrario, la estimara dependiendo si la ejecución es ordinaria o hipotecaria adoptará una de las siguientes decisiones: si se trata de ejecución ordinaria, ordenará, conforme a lo establecido en el art. 561.1.3º LEC, o bien la improcedencia de la ejecución, con el archivo o sobreseimiento de la misma, o bien el seguimiento de la ejecución ya despachada sin aplicación de la cláusula abusiva; mientras que si estamos ante un procedimiento hipotecario acordará el sobreseimiento de la ejecución, cuando la cláusula

contractual fundamente la misma, o el seguimiento de la ejecución por cantidad distinta fijada por el tribunal cuando el carácter abusivo de la cláusula se refiera exclusivamente a la cantidad exigible o, por último, seguir la ejecución sin tener en cuenta la cláusula abusiva, conforme a lo establecido en el art. 695.3. 2 LEC.

Contra el auto que decida sobre la oposición, al ser definitivo, cabe recurso de apelación, según preceptúa el *art.* 695.4 LEC, si el mismo ordena el sobreseimiento o la inaplicación de una cláusula a abusiva. Fuera de estos casos los autos que decidan la oposición no serán susceptibles de recurso alguno. Lo que significa que no tienen efecto de cosa juzgada material.

3. PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Este procedimiento, a diferencia de los anteriores, no se lleva a cabo ante un órgano jurisdiccional sino ante un Notario.

Dejando aparte las discusiones doctrinales habidas acerca de su constitucionalidad²², no son pocas las veces, sobre todo en estos momentos de gran crisis inmobiliaria, en las que el acreedor es una entidad financiera y decide acudir, para la satisfacción de su crédito garantizado con hipoteca, a este procedimiento denominado por la ley hipotecaria “venta extrajudicial”, cuya principal ventaja es la mayor rapidez frente al judicial, lo que conlleva que se acumulen menos intereses de demora y, además, no necesitar de la presencia de abogado ni de procurador, lo que implica un ahorro en las costas del procedimiento. Sin embargo, tiene el inconveniente de que, en ocasiones, surgen en él determinadas situaciones que no pueden ser resueltas por los Notarios, al no estar dotados de potestad jurisdiccional, teniéndose, entonces, que abandonar este procedimiento y atender a la vía judicial.

Ahora bien, no se podrá acudir en todo caso a la venta extrajudicial del inmueble hipotecado para hacer efectivo un crédito sino que habrán de concurrir una serie de circunstancias: a) que así se haya pactado en la escritura de constitución de hipoteca, para lo cual tendrán que estar las partes de acuerdo, necesitando, por tanto, el acreedor el consentimiento del deudor; b) que sea por

²² En el momento actual se trata de una institución jurídica acogida por el legislador y no censurada por el Tribunal constitucional y, por tanto, válida e inmediatamente aplicable por los operadores jurídicos. Cfr. STEFEL MORENO, A., “Consideraciones sustantivas sobre la naturaleza jurídica de la venta extrajudicial de bien hipotecados”, *Diario la ley*, n° 8075, 3 de mayo de 2013.

falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada, no por otras causas de vencimiento anticipado; c) si se trata de hipoteca de vivienda deberá señalarse expresamente en la escritura de constitución el carácter habitual o no de la vivienda que se hipoteque (añadido por ley 1/2013).

Regulado en los arts.129 de la Ley Hipotecaria y 234-239 RH, el procedimiento se compone, principalmente, de dos fases: una primera de iniciación, mediante requerimiento dirigido al Notario con la entrega de los documentos pertinentes, solicitud de certificaciones al Registro de la Propiedad y requerimiento de pago al deudor; y una segunda, en la que se procede a la subasta de los bienes hipotecados. Dentro de esta segunda etapa, la adjudicación por el acreedor del bien hipotecado objeto de subasta ha ido sufriendo, en poco tiempo, grandes cambios motivados por las reformas legislativas surgidas con motivo de la crisis, sobre todo las efectuadas por el Real Decreto-Ley, 6/2012, de 9 de marzo y por la ley 1/2013 de 14 de mayo. Dichos cambios legales han generado, en no pocas ocasiones, una gran inseguridad jurídica y múltiples dudas doctrinales en su interpretación.

Con anterioridad al citado Real Decreto-Ley, el Reglamento Hipotecario en sus arts. 234 y ss., contemplaba tres subastas, y en ellas, al igual que en los procesos judiciales de ejecución, podía participar el acreedor, bien como cualquier postor, pudiendo ofrecer el mayor precio posible y, por tanto, obtener el bien subastado, o bien adjudicándose los bienes hipotecados para el cobro de su crédito en los distintos momentos de la venta extrajudicial, determinados legalmente, como eran:

- a) Cuando en la primera subasta no hubiera ningún postor que ofreciera por el bien hipotecado el precio pactado en la escritura de constitución de hipoteca, el acreedor podía pedir, dentro del término de cinco días, la adjudicación de la finca o fincas en pago de su crédito, por el tipo de aquella, aceptando la subsistencia de las cargas anteriores. Dicha adjudicación, al igual que ocurre en los juzgados, podía el acreedor solicitarla para sí o en calidad de ceder el remate a un tercero.
- b) Si el acreedor no hiciera uso de la mencionada facultad, se celebraba una segunda subasta, cuyo tipo de salida era del 75 por ciento del correspondiente a la primera, y sin que en ella se pudieran admitir posturas inferiores a dicho porcentaje. Si en esta segunda subasta tampoco hubiera puja admisible, el acreedor podía pedir, dentro del término de cinco días, la adjudicación del bien por el tipo de la segunda, debiendo aceptar las cargas anteriores.
- c) Si el acreedor tampoco hiciera uso de este derecho, y no quisiera adjudicarse el bien por el 75 por ciento de su tasación, se celebraba una tercera subasta,

sin sujeción a tipo alguno. Si en ella la postura ofrecida fuere inferior al tipo de la segunda, el acreedor, que no hubiese sido rematante, el dueño de la finca o un tercero autorizado por ellos podían, en el término de cinco días, mejorarla. Si en este plazo no se formule petición alguna, la finca quedaría adjudicada al rematante.

Si solicitaban la mejora cada uno de los participantes debía consignar, excepto el acreedor, el 50 por ciento de la cantidad que sirvió de tipo para la segunda subasta, y el Notario, seguidamente, abría nueva licitación entre estos postores. Dicha licitación tendía lugar el día señalado por el Notario dentro de los cinco siguientes a aquél en que se hubiera mejorado la postura. Efectuadas las pujas, la finca se adjudicaba a favor de quien la hiciese más ventajosa. Si el primer postor, en vista de la mejora hecha por el segundo, manifestase su renuncia, se prescindía de él en la licitación y la finca quedaba rematada a favor del segundo.

El Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, como ya hemos dicho, modificó los arts. 670 y 671 LEC, impidiendo que, en los procesos judiciales de ejecución, el acreedor hipotecario pudiera adjudicarse el bien subastado por menos de 60 por ciento de su tasación, independientemente de la cuantía total de la deuda; sin embargo, en el procedimiento extrajudicial ante Notario no existía un precepto semejante, sino que si se llegaba a la tercera subasta por no haber posturas admisibles en las anteriores, el acreedor podía adjudicarse el inmueble subastado por una cantidad irrisoria, al no estar sujeta ésta a tipo alguno, perjudicando con ello gravemente al deudor.

Esta situación hizo que surgieran en la doctrina grandes discrepancias relativas a si el límite de adjudicación al acreedor de los bienes subastados impuesto por el citado Real Decreto era también de aplicación al procedimiento extrajudicial y, por tanto, el acreedor nunca podría adjudicarse los bienes por menos del 60 por ciento de su valor de tasación, o si, por el contrario, podría hacerlo por cantidad irrisoria como le permitía el Reglamento hipotecario. Hubo al respecto opiniones en ambos sentidos, puesto que, por un lado, se pensó que el Notario carecía de legitimación para realizar una interpretación de la ley que permitiera la aplicación del citado Real Decreto y, al mismo tiempo, se interpretó que si el legislador hubiera querido modificar la legislación hipotecaria en este sentido lo hubiera hecho expresamente. Por otro lado, determinadas opiniones defendían que carecía de sentido alguno que un deudor, al que se le ejecutaba una misma garantía, la hipotecaria, tuviera un nivel inferior de protección si el acreedor acudía al procedimiento de venta extrajudicial para reclamar su crédito en vez de al procedimiento judicial de la LEC, máxime si tenemos en cuenta que el citado Real Decreto trataba de proteger a los deudores hipotecarios y, además,

para este sector doctrinal, tampoco era admisible que una norma reglamentaria (como era el art. 236.q RH), reguladora de las formalidades de la venta extrajudicial, fuera contraria a lo establecido por una norma con rango de ley (670-671 LEC) que, además de ser de orden público y de carácter general, contiene normas que garantizan los derechos de las partes.

Más tarde, como sabemos, la ley 37/2011, de medidas urgentes de agilización procesal, teniendo en cuenta el sobreendeudamiento de las familias españolas y tratando de proteger su vivienda habitual, restringió la aplicación del porcentaje de adjudicación al acreedor existente (60 por ciento), aplicándolo solamente a la vivienda habitual del deudor. Esta nueva normativa tampoco resultaba directamente aplicable a los procedimientos extrajudiciales, por lo que nuevamente vuelven a surgir problemas relativos a su ámbito de aplicación. Existían entre ambos procedimientos grandes desequilibrios en lo referente al valor de adjudicación del bien hipotecado, en perjuicio de los deudores hipotecarios, cosa que, a todas luces, parecía injusta.

Tratando de esclarecer esta situación, el Consejo General del Notariado emitió una circular de orden interno 1/2012 de 25 de febrero, relativa al valor de tasación del inmueble objeto de ejecución a través del procedimiento ejecutivo extrajudicial, en la que se estableció lo siguiente: que cuando en un procedimiento de ejecución extrajudicial se adjudicara un inmueble en tercera subasta, se advirtiera en los anuncios, del apartado cuarto del art. 236 f) RH, que de producirse la tercera subasta no se admitiría postura por un importe inferior al 60 por ciento del tipo de tasación fijado para la primera subasta; que se indicará al ejecutante el límite establecido en la LEC al admitir el requerimiento; que el indicado límite se aplicará cuando el inmueble tenga la condición de vivienda habitual²³.

Poco después, supliendo la falta de normativa específica sobre este particular, el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo de medidas de protección de deudores hipotecarios sin recursos, introdujo en su capítulo 4, un artículo 12, aplicable a todos los procedimientos extrajudiciales de ejecución contra la vivienda habitual del deudor, por tanto, adaptable solamente a todo crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la vivienda habitual del deudor, aunque éste tuviera otras viviendas y el préstamo no hubiere sido concedido para la adquisición de la misma.

Dicho artículo, en aras a proteger al deudor y aportar soluciones a la situación socioeconómica existente (en vinculación con el derecho a disfrutar de

²³ “Tipo mínimo de adjudicación en subasta”, *Revista on line del Colegio Notarial de Madrid*, enero- febrero- 2013, num.47, [[http:// www.elnotario.com](http://www.elnotario.com)].

una vivienda digna y adecuada, consagrado en el artículo 47 de la Constitución española) acaba con el sistema anterior de tres subastas, la última sin sujeción a tipo, e implanta una sola en la que servirá de tipo el pactado en la escritura de constitución de hipoteca.

En esta única subasta, la vivienda habitual del deudor era adjudicada a quien hubiera efectuado la mejor postura con un valor igual o superior al 70 por ciento por el que el bien hubiera salido a subasta. Si no hubiere postores que ofrecieran tal cantidad, se daba la posibilidad al deudor de presentar, en el plazo de 10 días, a un tercero que mejorara postura. En caso contrario, podía el acreedor, en el plazo de cinco días, adjudicarse la vivienda por un importe igual o superior al 60 por ciento del valor de tasación. Si el acreedor en el plazo señalado no hacía uso de su derecho se adjudicaba la vivienda al mejor postor, siempre que la cantidad ofrecida superara el 50 por ciento del valor de tasación o, siendo inferior, cubriera, al menos, la cantidad reclamada por todos los conceptos.

Cuando no hubiere ningún licitador en la subasta se le daba la oportunidad al acreedor de pedir, en un plazo de 20 días, la adjudicación de los bienes por un importe igual o superior al 60 por ciento del valor de tasación. En caso de no hacer uso de ese derecho el Notario daría por terminada la ejecución, cerrando y protocolizando el acta, quedando entonces expedita la vía judicial que corresponda.

En consecuencia, tras la aparición del citado Real Decreto, en este procedimiento, al igual que ocurría en los procedimientos judiciales, el acreedor, cuando no hubiere postores, nunca podría adjudicarse la vivienda habitual del deudor por cantidad inferior al 60 por ciento de su valor de tasación, efectuándose, así, una armonización y mayor equiparación entre ambos procedimientos²⁴. Lo que resultaba más razonable, teniendo en cuenta que los dos buscaban conseguir la misma finalidad: satisfacer al acreedor causando el menor perjuicio al deudor; siendo inaceptable por lo demás que, ante situaciones iguales, en las que existiera una misma deuda y un mismo bien hipotecado, los derechos y garantías del deudor fueran distintos según se optara por uno u otro procedimiento. Por ello, la mayor parte del Notariado se mostró partidaria de acudir a la Ley de Enjuiciamiento civil cuando lo contemplado por el Reglamento hipotecario supusiera un grave perjuicio para los legítimos intereses económicos del deudor, así como en caso de que el mismo no regulara dicha situación²⁵.

²⁴ Cfr. GONZÁLEZ LÓPEZ, F.J., “Notas sobre la venta extrajudicial y el art. 12 del Real Decreto Ley 6/1012”, en www.notariosyregistradores.com, p. 3.

²⁵ En este sentido, GONZÁLEZ LÓPEZ, F.J., “Notas sobre la venta extrajudicial y el art. 12 del Real Decreto Ley 6/1012”, en www.notariosyregistradores.com, p. 3.

Este criterio de interpretación, además de parecer más justificable por proteger al deudor, ha resultado el adoptado por el legislador en las distintas reformas legales producidas en los últimos años en esta materia.

Téngase en cuenta que el contenido del art. 12 del Real Decreto-Ley, 6/2012, tan solo afectaba al procedimiento de ejecución extrajudicial dirigido contra la vivienda hipotecada del deudor, siendo de aplicación para el resto de los bienes lo que, entonces, preceptuaban los art. 129 LH y 234-236 RH, que seguían contemplado la existencia de tres subastas en vez de una y sin límite de adjudicación por parte del acreedor de los bienes subastados en la tercera, cosa que resultaba ser de gran ventaja para el acreedor. Por el contrario, la LEC, para las ejecuciones hipotecarias de inmuebles distintos de la vivienda habitual del deudor, aplicaba unos topes en la adjudicación por parte del acreedor de los bienes afectados, vistos con anterioridad.

Esta situación volvió a crear cierta desconfianza en los Notarios, al considerar que, si bien la venta extrajudicial debía ser un procedimiento que agilizara la ejecución hipotecaria, reduciendo costes tanto al deudor como al acreedor, debería conllevar las mismas garantías que los procesos judiciales de ejecución, y por ello no se podía hacer caso omiso de las modificaciones producidas en esos procesos y aplicar los límites legales en ellos establecidos, relativos a las adjudicaciones por parte del acreedor de los bienes hipotecados, al procedimiento extrajudicial.

La ley 1/2013, de 14 de mayo, vuelve a introducir nuevos cambios en este procedimiento al modificar, entre otros artículos de la Ley Hipotecaria, el art. 129. Sin embargo, a pesar de que la Exposición de Motivos de aquella ley señala expresamente que: *“se fortalece en la ley hipotecaria el régimen de venta extrajudicial de bienes hipotecados”*, podemos decir al respecto que, aunque es verdad que con esta reforma se ha mejorado en la regulación del procedimiento extrajudicial, aproximándole al judicial, todavía siguen planteándose dudas de interpretación a la hora de su aplicación, puesto que, en diversas ocasiones, se contempla en la misma una visión de futuro, todavía inexistente, o se hace en ella remisión a un Reglamento todavía sin desarrollarse.

El nuevo art. 129.2 LH, señala los requisitos y formalidades a las que se ha de ajustar la venta extrajudicial, siguiendo mayormente lo establecido, sobre ese particular, en el procedimiento judicial hipotecario. Entre dichos requisitos cabe resaltar los siguientes:

- a) La ejecución extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada; sus intereses ordinarios y de demora habrán de ser liquidados de

conformidad con lo previsto en el título y con las limitaciones señaladas en el artículo 114 LH²⁶.

- b) Al igual que sucede con el procedimiento judicial hipotecario, el valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá ser, en ningún caso, inferior al 75 por ciento del valor señalado en la tasación que sirvió para la concesión del préstamo.
- c) La venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas dispuesto por la Agencia Estatal del BOE, siendo los tipos y condiciones de la misma los determinados por la LEC.

Se acaba, así, definitivamente con las tres subastas y se implanta una sola con carácter general para todo tipo de bien subastado y no limitada a la vivienda habitual del deudor, como recogía el Real Decreto-Ley, 6/2012, de 9 de marzo.

Dicha subasta será “*on line*”, lo que conlleva una agilización de las resoluciones de ejecuciones hipotecarias y evita, en beneficio del deudor, la acumulación de intereses.

Para determinar la forma y personas a las que deberán realizarse las notificaciones, el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en la misma, las causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos o cargas posteriores así como las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación, el art. 129 LH se remite a un futuro Reglamento Hipotecario, con lo que, para saber todos estos datos, habrá que esperar a la elaboración de tal disposición. Mientras tanto, consideramos, habrá de aplicarse de manera supletoria la LEC, ya que el art. 129.2 d) y e) LH se remiten de manera genérica a lo establecido en ella.

- d) Al igual que ha ocurrido con los procesos de ejecución judiciales (que a consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, han sido adaptados a la normativa europea, evitándose en los mismos la ejecución de cláusulas abusivas), el art. 129 LH faculta ahora al Notario para poder informar a las partes del posible

²⁶ El art. 114 LH establece que: “*salvo pacto, en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente*”.

carácter abusivo del que pudieran adolecer aquellas cláusulas del préstamo hipotecario que constituyan el fundamento de la venta extrajudicial, o que hubiesen determinado la cantidad exigible, y, asimismo, a suspender dicha venta, cuando las partes acrediten haber planteado solicitud al respecto ante el órgano judicial competente para dictar resolución decretando la improcedencia de dicha venta, por existir cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario. Dicha cuestión se sustanciará por los trámites, y con los efectos previstos para la causa de oposición regulada en el nuevo apartado 4, que la propia ley 1/2013 añade al artículo 695.1 LEC. La venta extrajudicial continuará, a requerimiento del acreedor, una vez sea solventada la cuestión, siempre y cuando no se trate de una cláusula abusiva que constituya el fundamento de la ejecución.

- e) Por último, una vez concluido el procedimiento de ejecución extrajudicial, el Notario expedirá certificación acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos, distinguiendo la correspondiente al principal, a los intereses remuneratorios, a los de demora y a las costas, conforme a lo establecido en el art. 654.3 LEC.

CONCLUSIONES

Debido a la crisis económica que está sufriendo España, las ejecuciones hipotecarias han sido objeto de continuas reformas legales que, aunque no han solventado el problema tan acuciante por el que está atravesando la realidad social hipotecaria en nuestro país, si han servido para atenuar el problema social en este ámbito. La galopante morosidad, producida mayormente por el incremento del desempleo y por la disminución del valor de las viviendas, estaba conduciendo en la práctica, en muchas ocasiones, a significativos excesos por parte del acreedor hipotecario o, cuando menos, a relevantes perjuicios para el deudor hipotecario. Tales reformas aunque en un primer momento resultaron ser más bien parches legales motivados esencialmente por la urgencia, han ido poco a poco armonizando los diversos procedimientos de ejecución hipotecaria existentes y atenuando los excesos detectados en beneficio del acreedor, tratando de proteger, cada vez más y en mayor medida al deudor hipotecario y sobre todo su vivienda habitual. No obstante, cabe señalar que tales reformas se han olvidado mayormente del resto de los bienes del deudor y de las demás personas responsables de la deuda, merecedora también de protección.

REFERENCIAS

ACHÓN BRUÑEN, M. J. “Modificaciones del proceso de ejecución por la Ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social”, *Diario LA LEY* n° 8087, 21 de mayo de 2013.

_____, “La liberación del bien hipotecado en caso de vencimiento anticipado por impago de tres o más mensualidades. Deficiencias legales y problemas prácticos”, *Diario La Ley*, n° 8181, 30 de octubre de 2013.

GARBERI LLOBREGAT, J., *La reforma de la ejecución y del desahucio hipotecarios*, Barcelona, 2013.

_____, *El proceso de ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento civil*, quinta edición, Pamplona, 2013.

GONZÁLEZ LÓPEZ, F.J., “Notas sobre la venta extrajudicial y el art. 12 del Real Decreto-Ley 6/1012”, en *www.notariosy registradores.com*, p.3.

MARTÍN PASTOR, J., “La ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social”, *Diario LA LEY* número 8085, 17 de mayo de 2013.

MERINO ESCARTÍN, J.F., “Resumen de la Ley 2013 de protección de deudores hipotecarios reestructuración de deuda y alquiler social”, en *www.notariosy registradores.com*.

MONTERO AROCA, J., *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tomo II, 2ª edición, Valencia, 2013.

MORAL MORO, M. J. “Análisis de la últimas reformas en la regulación de la adjudicación forzosa de los bienes embargados o hipotecados al acreedor en subasta”, *Diario la Ley*. N° 8166, 2013.

PARGA LÓPEZ, M., “Modificaciones introducidas por la Ley 1/2013, de 14 de mayo”, en *www. Notarios y registradores.com/doctrina/ artículos /2013-ley 1-2013*.

SERNA BOSCH, de la J., *La subasta judicial en la Ley de Enjuiciamiento civil*, 2ª ed. Barcelona, Editorial Bosch, 2012.

STEFEL MORENO, A, “Consideraciones sustantivas sobre la naturaleza jurídica de la venta extrajudicial de bien hipotecados”, *Diario la ley*, n° 8075, 3 de mayo de 2013.

TORIBIOS FUENTES, F., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, obra colectiva, Valladolid, Editorial. Lex Nova, 2012.