

## PONÈNCIA REFLEXIÓN SOBRE EL PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO

### INTRODUCCIÓN:

El procedimiento de ejecución hipotecaria ha sufrido modificaciones por la **Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social**. La reforma legislativa responde a algunas cuestiones planteadas por el TJUE, si bien ello no exime a los jueces españoles «del deber de completar las lagunas» que pudieran existir «conforme a los criterios generales del ordenamiento jurídico» tanto nacional como europeo.

Esta ley está dividida en **cuatro capítulos**.

El **Capítulo primero** se refiere a la **suspensión de los lanzamientos**, lo que será tratado prácticamente al final de mi intervención por referirse a la última fase del procedimiento de ejecución hipotecaria.

EL **Capítulo II** se refiere a **modificaciones de la ley hipotecaria**. Esto corresponde al Notario.

El **Capítulo III** recoge diferentes **modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil**.

El **Capítulo IV** está dedicado a establecer **medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos**

Por lo que se refiere al procedimiento de ejecución judicial, la reforma se concentra en los capítulos I y III.

El procedimiento de **ejecución hipotecaria** está configurado en la LEC -en principio- como un **bloque** al que pocas fisuras se le pueden encontrar para desviar las previsiones de la ley, desde el momento en que se inicia hasta que se acaba. Además se trata de un procedimiento en el que se ejercita una **acción real** (sobre un inmueble) no una acción personal (contra una persona). Esto marca la naturaleza de todo el trámite.

Esta ejecución tiene varios momentos fundamentales.

- 1.La incoación
- 2.El requerimiento de pago
- 3.La oposición (tasada)
- 4.El señalamiento de la subasta y la notificación de esta.
- 5.La subasta
- 6.El Decreto de Adjudicación.
- 7.La entrega de la posesión

Si con **posterioridad a la adjudicación**, el precio obtenido no fuera suficiente para atender el pago del principal, intereses y costas, el ejecutante puede solicitar la continuación de la **ejecución por la vía ordinaria** como ejecución de título no judicial, esta ya con carácter personal.

Analizemos cada uno de estos momentos.

**La incoación:** Antes de la ley 1/2013 le LEC exigía los siguientes elementos como necesarios para la admisión (aparte las firmas de la demanda, poderes, tasa y copias)

Que la **finca radique en el partido**. Determina la competencia.

Que se haya **tasado la finca** para que esta salga a pública subasta.

Que se haya designado un **domicilio en el que practicar el requerimiento** de pago

Que se presente **primera copia con fuerza ejecutiva de la escritura**.

Que se adjunte **título fehaciente de liquidación**.

Que se haya **anotado la hipoteca en el registro**. Aunque este requisito se subsana si aporta certificación del Registro en la que conste la hipoteca anotada.

La ley 1/13 añade un nuevo requisito y dos novedades al inicio de la ejecución:

**-1. Que el valor de tasación de la escritura no podrá ser inferior al 75% del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo.**

-2. Además puede apreciarse la existencia de **cláusulas abusivas que se han de controlar de oficio** Según el T.J.U.E., en sus sentencias de 12 de junio de 2012 y 14 de marzo de 2013, ha dictaminado que la Directiva 93/13/CEE se opone a la normativa del Estado español, dado que en el mismo no se prevé la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual y establece la obligatoriedad del Tribunal de apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales que comprende la aplicación de la Directiva mencionada. Esto se ha reflejado en el artículo 552.1 de la L.E.C. modificado por la Ley 1/2.013, de 14 de mayo, que permite 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 L.E.C. (se deniega la ejecución o se despacha esta sin la cláusula abusiva)

El control de las cláusulas abusivas en el procedimiento de ejecución hipotecaria se ha de realizar en los préstamos que afectan a consumidores en la adquisición de su vivienda habitual, siendo abusivo el interés de demora que marca el art. 114 -reformado- de la Ley Hipotecaria. No se aplica el control si el préstamo lo es entre empresas.

### **Problemas en la incoación.**

-1. La **designación del domicilio**. Mal descrito

-2. **No se determina muchas veces si es vivienda habitual**. A partir de la ley 1/13 ya es obligatorio que conste si es habitual o no, el apartado 3 del art. 21 de la Ley Hipotecaria establece una presunción para el momento de la ejecución, salvo prueba en contrario, que el inmueble es vivienda habitual, si así se hizo constar en la escritura de constitución.

-3. Qué ocurre si la **ejecutante no es la titular registral**. Diferencia entre sucesor universal o no. La sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia ha confirmado el archivo de una ejecución hipotecaria solicitada por Banco CAM **porque no se cambió de titularidad la hipoteca** cuando la Caja de Ahorros del Mediterráneo paso a ser Banco CAM.

### **El requerimiento de pago:**

Según la ley ha de efectuarse en el **domicilio designado en la escritura**. En principio basta con personarse en el domicilio e intentar el requerimiento de pago y la notificación

del Auto; si tiene éxito perfecto: el deudor/res quedan enterados de la ejecución que se ha despachado contra ellos.

Pero muchas veces no se encuentra a nadie en el domicilio, según la ley hay que acudir a la notificación edictal. En los juzgados, para evitar indefensiones y por reiterada jurisprudencia, se intenta una averiguación domiciliaria, y si resulta un domicilio distinto del de la escritura se intenta el requerimiento allí, si también resulta negativo se acude ya a la vía edictal

Un **problema** muy frecuente es **localizar el inmueble** descrito en la hipoteca, puesto que no hay actualizaciones de los números de policía y nombres de las calles. La falta de puesta al día trae como consecuencia que no haya coincidencias o sea difícil hallar el inmueble. También es frecuente que se recoja en la escritura que el inmueble es sin número, o que el domicilio resulte ser un garaje. Hubiera sido deseable que la ley exigiera un mayor rigor.

**Problema del horario:** son por la mañana -que es cuando trabajan los juzgados- sólo en las grandes ciudades existe un servicio de notificaciones por la tarde.

La publicación de edictos se realiza únicamente en el tablón de anuncios del juzgado, por lo que el acto es meramente formal. Pero recordemos la naturaleza real de la acción ejecutada.

### **La oposición. Art. 695 LEC:**

Al ser el procedimiento hipotecario un trámite blindado, las causas de oposición son numerus clausus. Pocas son las opciones que tiene el deudor. La Ley 1/2013 ha introducido alguna modificación.

#### **Mantiene:**

- 1. la extinción de la garantía.
- 2. Error en la determinación de la cantidad debida.
- 3. La existencia de hipoteca o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que da lugar al procedimiento.
- 4. (añadida por la ley 1/2013) **El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.** Si se declara abusiva la cláusula continuará la ejecución sin que se aplique esta cláusula.

Eso es aplicable a las ejecuciones hipotecarias por incoar. A las que están en trámite se abre un periodo extraordinario de un mes desde la publicación de la ley ( 15-05-2013) para que se puedan oponer los deudores y abrir un incidente extraordinario de oposición.

### **El señalamiento de la subasta su notificación y celebración:**

Transcurridos treinta días desde el requerimiento sin que este haya sido atendido, y constando en autos la certificación de cargas, se puede señalar subasta. Si el requerimiento ha sido edictal, de la misma forma se notificará la celebración de la subasta.

La reforma ha introducido una **novedad:** si se ejecuta la vivienda habitual y el deudor colabora en la **exhibición del inmueble**, puede obtener una reducción de la deuda del 2% del valor por el que el bien se adjudique. Esto habrá que introducirlo en el momento de notificar al deudor la fecha de la subasta.

#### **La Ley 1/2013 modifica algo el trámite anterior. El edicto ha de contener:**

**identificar de manera concisa** y con los datos registrales la finca (esto ya se hacía, aunque no se detallaba concisamente la finca)

Hay que incluir los **datos catastrales** ( esto es nuevo)  
 La **situación posesoria** (si es el caso)  
 La **valoración inicial para subasta.**

También se anunciará la subasta en el **portal de subastas judiciales y electrónicas del Ministerio de Justicia** (no hay previsión alguna) A parte de anuncio tendría que ser **algo parecido a “ebay”**

### Celebración de la subasta:

Subasta con postores: art. 670 LEC:

la reforma facilita el **acceso a terceros** en cuanto reduce al 5% del valor de tasación – antes era el 20%- la cantidad que hay que consignar para poder licitar (problemas con los particulares versus profesionales de la licitación)

Se amplía el plazo –de 20 a 40 días- para que el mejor postor que supere el 70% del valor pague la diferencia entre la consignación para licitar y el precio del remate.

### ACTUACIÓN EN FRAUDE DE LEY EN LA SUBASTA CON POSTORES:

Esta se da cuando el ejecutante concurre a la subasta con una sociedad filial suya, de manera que pujan para que se aplique el art 670, y no el art. 671. Este artículo permite al final que el ejecutante pueda adquirir el bien por debajo del 50% del valor de tasación, por lo que se puede adquirir el inmueble por una cantidad muy inferior al tasado. No obstante se faculta al Secretario para que no apruebe el remate, incluso se ha deducido testimonio en algún caso por maquinación para alterar el precio de las cosas.

### Subasta sin postores del art. 671:

Se modifica bastante el supuesto de subasta sin ningún licitador (Art. 671 de la LEC) hay que decir que en beneficio del deudor con vivienda habitual hipotecada, el acreedor podrá pedir la adjudicación por 70% -antes era el 60%- del valor de tasación o por la cantidad que se le debe por todos los conceptos, si es inferior al 70%, se aprueba el remate por el 60%.

Si no es vivienda habitual el acreedor puede pedir la adjudicación por el 50% o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.

Aquí se hubiera podido establecer una limitación, pues aunque no se trate de vivienda habitual, si la cantidad pendiente de pago es muy pequeña, el acreedor puede obtener el bien por un valor muy por debajo del que tiene en el mercado.

La ley anterior permitía al deudor poder **liberar el bien si era vivienda habitual** sólo en una ocasión y con un límite de 5 años. Ahora se ha modificado el art. 579 de la LEC, y hasta el momento de la subasta, puede –aún sin el consentimiento del acreedor- liberar el bien consignando la cantidad real debida (principal e intereses) luego se liquidan intereses y se tasan las costas en base a lo que se debe y con el límite del 5%.

Liberado una vez, se puede liberar una segunda o más veces, con un periodo de carencia de 3 años.

Celebrada la subasta de la vivienda habitual, si se supera en el remate el principal

reclamado, hay que **calcular intereses y costas** porque el precio obtenido supera el principal se plantean dos situaciones:

Si en la **liquidación de intereses** y respecto del interés de demora se supera el triplo del interés legal del dinero según la Disposición Transitoria 2ª, hay que conceder al actor un plazo de 10 días para que recalculé la deuda.

En la **tasación de costas**, estas no pueden superar el 5%, pero no se especifica como se distribuye el recorte entre abogado y procurador.

Después de liquidados los intereses y tasadas las costas se **distribuye el sobrante** respecto del principal, la Ley 1/13 ha modificado el art. 654 estableciendo una nueva prioridad en el pago:

- 1º. Intereses remuneratorios
- 2º Principal.
- 3ª. Intereses de demora
- 4º Costas.

### **El Decreto de Adjudicación:**

El cambio de la titularidad de la propiedad se produce con la aprobación del remate en el acto de la subasta o con el Decreto aprobando el remate si es fuera de ella, pero para que acceda al Registro de la Propiedad la transmisión patrimonial, esta se documenta con el Decreto de Adjudicación.

La ley 1/2013 ha añadido elementos a este Decreto cuando se **adjudica una vivienda habitual** y el precio del **remate ha sido insuficiente** para cubrir las cantidades reclamadas para el caso de que se solicite la ejecución ordinaria por estas sumas, a fin de que consten en el Registro.

A grandes rasgos: el ejecutado quedará liberado si en el plazo de 5 años desde la fecha del Decreto, su responsabilidad quedara cubierta en un 65% - la cifra pendiente incrementa en el interés legal del dinero-, o de 10 años si cubre el 80%

Si en estos plazos se produce una ejecución dineraria que exceda del importe por el que el deudor podría quedar liberado, se pondrá a su disposición el remanente.

Además, si el adquirente, en el plazo de 10 años vende el bien, el ejecutado es beneficiario del 50% de la plusvalía del inmueble si se produce.

Estas previsiones, a partir de la reforma, tienen que recogerse en el Decreto de Adjudicación.

### **La entrega de la posesión:** Afecta al capítulo I de la ley 1/2013

El 15 de mayo se publicó en el B.O.E. La ley 1/2013 de 14 de mayo para la reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social.

El capítulo primero viene a establecer la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Se aplica a los procedimientos de ejecución hipotecaria de **vivienda habitual** cuando la vivienda se adjudica al acreedor. **NO SE TRATA DE LOS DESAHUCIOS DE LOS PROCEDIMIENTOS ARENDATICIOS**

¿Quiénes son las familias de especial riesgo de exclusión? Hay dos tipos de requisitos:

Primero:

Familias numerosas.

Familias monoparentales con dos hijos a cargo.

Familias que tienen un menor de 3 años o algún miembro con discapacidad o dependiente.

Familias en las que el deudor hipotecario este en desempleo y haya agotado las las prestaciones sociales.

Las víctimas de la violencia de genero.

Segundo:

Estas familias no podran tener ingresos superiores a tres veces el Indicador Público de renta de Efectos Múltiples.

El **Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM)** es un índice empleado en España como referencia para la concesión de ayudas, becas, subvenciones o el subsidio de desempleo entre otros. Este índice nació en el año 2004 para sustituir al Salario Mínimo Interprofesional como referencia para estas ayudas.

De esta forma el IPREM fue creciendo a un ritmo menor que el SMI restringiendo el **acceso a las ayudas** para las economías familiares más desfavorecidas

## Evolución del IPREM

El IPREM se publica anualmente a través de la **Ley de Presupuestos**, de forma que tendremos que usar como referencia el último valor publicado de forma oficial (ver tabla) para determinar si nuestros ingresos superan un determinado número de veces el IPREM actual. Año IPREM IPREM anual IPREM anual

	mensual	(12 pagas)	(14 pagas)	<b>SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL</b>		
2004	460,50 €	5.526,00 €	6.447,00 €	2009	20,80 €	624,00 €
2005	469,80 €	5.637,60 €	6.577,20 €	2010	21,11 €	633,30 €
2006	479,10 €	5.749,20 €	6.707,40 €	2011	21,38 €	641,40 €
2007	499,20 €	5.990,40 €	6.986,80 €	2012	21,38 €	641,40 €
2008	516,90 €	6.202,80 €	7.236,60 €	2013	21,51 €	645,30 €
2009	527,24 €	6.326,86 €	7.381,33 €			
2010	532,51 €	6.390,13 €	7.455,14 €			
2011	532,51 €	6.390,13 €	7.455,14 €			
2012	532,51 €	6.390,13 €	7.455,14 €			
2013	532,51 €	6.390,13 €	7.455,14 €			

Por lo tanto no pueden tener ingresos superiores a 19.170,34 euros anuales, 1.597,53 euros mensuales.

Además, en los cuatro años anteriores a la solicitud de suspensión (aquí habla de solicitud, por tanto no se si se aplica de manera automática, la unidad familiar tiene que haber sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas ( esto se mide en función de variación de la carga hipotecaria sobre la renta en los últimos cuatro años)

Por último la cuota hipotecaria ha de resultar superior al 50 por ciento de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

El art. 2 de la ley especifica que la concurrencia de las circunstancias a que se refiere esta ley se acreditará por el deudor en cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria y antes de la ejecución del lanzamiento presentando una serie de documentos.

#### **CAPÍTULO IV: PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS: deudores a los que la ley sitúa el umbral de exclusión**

Las medidas que contempla esta ley también son aplicables a los avalistas hipotecarios respecto de su vivienda habitual.

Los **fiadores e hipotecantes no deudores podrán exigir al acreedor hipotecario que agote el patrimonio del deudor principal**, antes de reclamarles a ellos, aun cuando hubieren renunciado al beneficio de exclusión.

**Se rebaja el interés de demora** aún más

Se puede **reestructurar la deuda hipotecaria** con la entidad bancaria siempre que no haya ejecución o si la hay que no se haya señalado subasta.

Si en 12 meses desde que se solicita la reestructuración, para estos deudores, la misma resultare inviable, pueden acogerse a la **dación en pago** de la vivienda habitual (único supuesto que la contempla) permaneciendo 2 años en la vivienda como arrendatario pagando un 3% del total de la deuda en el momento de la dación, como renta. El impago de la renta devengará un 10% de interés de demora.

En la Disposición Adicional 1ª de la ley 1/2013 se crea un **Fondo social de viviendas** para que aquellos que hubieren perdido su vivienda habitual puedan acceder como arrendatarios a una vivienda, con una renta adecuada a sus ingresos.

La Disposición Adicional 7ª permite que en el plazo de 2 años desde la entrada en vigor de la ley los deudores hipotecarios, participes en **planes de pensiones** puedan hacer efectivos sus derechos consolidados, que se hará en pago único y cuantía suficiente para evitar la enajenación de la vivienda

#### **DESDE FUERA DEL TRÁMITE PROCEDIMENTAL SE PUEDE ATACAR EL PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO INCIDIENDO EN DETERMINADOS ASPECTOS:**

La Sala Primera del Tribunal Supremo, en pleno jurisdiccional, ha fijado doctrina sobre la validez y la posibilidad de control judicial del carácter abusivo de las cláusulas suelo, incorporadas a contratos bancarios de préstamo a consumidores con garantía hipotecaria y a interés variable celebrados con consumidores y usuarios.

En el pleito origen se había solicitado la declaración de nulidad por abusivas de las cláusulas que fijan un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia.

El Tribunal admite la validez de tales cláusulas cuando cumplen los requisitos de especial transparencia exigible en los contratos celebrados con los consumidores.

En el caso enjuiciado se declara la nulidad por falta de transparencia. A tal efecto, el TS estima que no es suficiente con que las cláusulas de forma aislada sean comprensibles.

Además, los consumidores deben ser informados de que cuando el tipo de interés baja a determinados niveles, el préstamo se transforma en préstamo a interés fijo variable solo al alza y no se beneficiarán de las bajadas del índice de referencia (en general el euribor).

También deben ser informados de forma clara y destacada, sin que las cláusulas puedan pasar inadvertidas al consumidor entre otras propias de un contrato tan complejo.

Además, el consumidor debe ser informado de otros productos para que pueda realizar una comparación y pueda optar después de tener una información suficiente.

La sentencia declara que la nulidad de las cláusulas no afecta a la subsistencia de los contratos ni a las cantidades ya pagadas. **-Informó Gabinete de Prensa del TS**

La sección novena de la Audiencia Provincial de Valencia ha confirmado el archivo de una ejecución hipotecaria solicitada por Banco CAM **porque no se cambió de titularidad la hipoteca** cuando la Caja de Ahorros del Mediterráneo paso a ser Banco CAM.

## LAS MAQUINACIONES PARA ALTERAR EL PRECIO DE LAS COSAS.

Respecto a las cláusulas abusivas, creo conforme ha quedado la reforma que:

Si el procedimiento no se ha incoado: Se permite un control de oficio y se da audiencia al ejecutante por 5 días para que alegue, luego el juez resuelve si deniega la ejecución o la continua sin la cláusula abusiva.

Se admite una nueva causa de oposición: la existencia de cláusula/s abusiva/s.

Para los procedimientos en trámite actualmente:

Se abre un periodo extraordinario de 1 mes para que se pueda formular oposición en base a los motivos que contempla la reforma.

Hace falta abogado y Procurador. Suspende el trámite?

Se permite al Secretario Judicial, si aprecia un interés de demora abusivo, dar un término de 10 días al ejecutante para que recalculé la deuda.