


BUFETE BUADES

**- REFLEXIONES SOBRE LA LEY 1/2013 DE
PROTECCIÓN
A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS -**

por
MATEO C. JUAN GÓMEZ
Abogado de BUFETE BUADES

SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. CAPÍTULO I: SUSPENSIÓN DE LANZAMIENTOS.
 1. EL ÁMBITO TEMPORAL
 2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO.
- III. CAPÍTULO II: MEDIDAS DE MEJORA DEL MERCADO HIPOTECARIO.
 1. LA CUESTIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL:
 2. LIMITACIÓN DE LOS INTERESES MORATORIOS
 3. VENTA EXTRAJUDICIAL
 4. SOCIEDADES DE TASACIÓN
 5. ADVERTENCIA DE LOS RIESGOS DERIVADOS DEL CONTRATO
- IV. CAPÍTULO III: REFORMA DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO.
 1. MODIFICACIONES AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS ESPECIALIDADES DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA
 - A) El importe para subasta no puede ser inferior al 75% de la tasación previa.
 - B) El domicilio en caso de establecimiento mercantil.
 2. EL CONTROL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS
 - A) Análisis de oficio: Despacho de ejecución.
 - B) A instancia de parte: Causas de oposición.
 - C) Plazo transitorio y preclusivo concedido por la norma.
 - D) Consecuencias de la declaración del carácter abusivo.
 3. LÍMITE DE LAS COSTAS PROCESALES
 4. VENCIMIENTO ANTICIPADO Y LIBERACIÓN DEL BIEN
 5. SUBASTA JUDICIAL.
 - A) Anuncio de subasta.
 - B) Inspección del inmueble por tercero interesado.
 - C) Requisitos para la puja en subasta.
 - D) Subasta desierta.
 6. IMPUTACIÓN DE PAGOS Y CERTIFICADO DE DEUDA.
 7. EJECUCIÓN DINERARIA POR EL REMANENTE
- V. MODIFICACIONES AL RDL 6/2012
 1. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA
 - A) Umbral de exclusión (artículo 3 RDL 6/2013).
 - B) Fiadores.
 - C) Se aumenta el valor de adquisición máximo para la aplicación del Código de Buenas Prácticas.
 2. DERECHO DE EXCLUSIÓN
 3. INTERESES MORATORIOS
 4. MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS
 - A) Comisión de control.
 - B) Régimen sancionador.
 - C) Reestructuración de deudas hipotecarias.
 - D) Medidas complementarios.
 - E) Dación en pago.
 - F) Adhesión al Código de Buenas Prácticas.
- VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 15 de mayo se publicó en el Boletín Oficial del Estado la *Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*, entrando en vigor el mismo día.

A vuela pluma la rúbrica de la Ley inspira una doble reflexión. En primer lugar su numeración evoca el hecho de que nos encontramos ante la primera Ley promulgada en 2013, pese a acercarnos ya al ecuador del año. Dato algo preocupante si se tiene en consideración que sí ha habido tiempo de aprobar seis reales decretos leyes, y si unimos a lo anterior que en 2012 se promulgaron 29 reales decretos leyes, por 17 leyes de ámbito nacional, deberemos coincidir con López Jiménez¹ en que <<vivimos tiempos raros>> pues <<disponemos de un Parlamento que apenas legisla y de un Ejecutivo que legisla con fruición>>.

La segunda reflexión a extraer de la rúbrica de la norma puede resumirse en un interrogante, ¿realmente se ciñe la nueva ley únicamente a la reforma de las ejecuciones hipotecarias (<<deudores hipotecarios>>)? La respuesta es negativa pues, como veremos, se introducen reformas –lógicas por otra parte- que afectan al proceso de ejecución ordinaria.

La mejor forma de iniciar el estudio de una ley es la lectura de su Exposición de Motivos, declaraciones del legislador que servirán para interpretar el espíritu o finalidad (el <<teleos>>) de las disposiciones que la conforman. Analizando la Exposición de Motivos de la nueva ley se aprecia con cierta decepción la aplicación de la técnica de “copia y pega”, al coincidir gran parte de la misma –palabra por palabra- con la recogida en el Real Decreto Ley 27/2012 de 15 de noviembre². Así, como ya se hiciera en el real decreto calendado, se reproducen diversos vocablos con indudable impacto político-social, tales como <<crisis económica>>, <<vivienda habitual>>, <<exclusión social>>, e incluso alguno poco apropiado desde una perspectiva de técnica jurídica, como el de <<desahucios>>³. Haciendo uso de dicha terminología el legislador busca salir al paso de las demandas y presiones sociales de las que diariamente se hacen eco los medios de comunicación.

No obstante, sorprendentemente, se echa en falta en la meritada Exposición de Motivos referencia alguna al proceso legislativo, que reviste gran singularidad en este caso al haberse originado por iniciativa legislativa popular, mecanismo de democracia participativa reconocido en nuestra Carta Magna⁴.

El objetivo del presente trabajo es el de destacar, sin ánimo de exhaustividad, las principales novedades introducidas por la esperada norma. Para ello, en un intento de presentar nuestro análisis de forma ordenada, seguiremos el mismo esquema interno de la ley, dividida en cuatro capítulos o temáticas conexas: (i) la suspensión de los lanzamientos; (ii) las medidas de mejora del mercado hipotecario; (iii) la reforma del proceso ejecutivo; (iv) las modificaciones al RDL 6/2012.

II. CAPÍTULO I: SUSPENSIÓN DE LANZAMIENTOS.

La inclusión de dicho capítulo en la reforma legal parece no tener demasiado sentido. Pese a que

1 “*Revisión del marco jurídico hipotecario: condicionantes, limitaciones y consecuencias no deseadas*” Diario La Ley, Nº 8063, Sección Tribuna, 16 Abr. 2013.

2 Real Decreto Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (BOE 16/11/2012).

3 Pese a que está al orden del día el uso del término <<desahucio>> para hacer referencia al lanzamiento derivado de una ejecución hipotecaria, consideramos que dicha moda no debería arrastrar a los juristas.

El <<desahucio>>, como nos recuerda Zarzuelo Descalzo (“*Enciclopedia Jurídica La LEY*”) no es sino <<la especial acción de resolución por incumplimiento que tiene el arrendador en los arrendamientos de inmuebles>>

4 Artículo 87.3 de la Constitución Española.

en la Exposición de Motivos se proclama que dicho Capítulo ostenta una trascendencia indudable⁵, lo cierto es que no es así y la arenga fijada en el preámbulo de la norma no es fruto sino del “copiado” al que antes nos hemos referido.

La suspensión de lanzamientos derivados de ejecución hipotecaria venía regulada en el Real Decreto Ley 27/2012 de 15 de noviembre, prácticamente en los mismos términos que en la presente ley. Tan sólo concurren dos novedades, que matizan las previsiones del antiguo (pese a que se cumplen ahora seis meses de su aprobación) real decreto. A saber:

1. EL ÁMBITO TEMPORAL

Al igual que hiciera el real decreto, la nueva ley suspende los lanzamientos por plazo de 2 años a contar desde la entrada en vigor de la norma. La cuestión es simple, al aprobarse la Ley seis meses después que el real decreto, en la práctica supone una ampliación de medio año respecto de las suspensiones que pudieran acordarse.

2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO.

Se relaja uno de los requisitos que debían observarse del beneficiario de la suspensión. El real decreto exigía que los ingresos totales de la unidad familiar no superasen el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples⁶, pero ahora dicho límite máximo se amplía a cuatro veces e incluso cinco veces, en supuestos concretos de discapacidad, enfermedad o dependencia.

Cumple destacar que pese a vaciarlo totalmente de contenido, la nueva ley no deroga expresamente el RDL 27/2012 (de hecho la Ley no contiene ninguna disposición derogatoria), ni tan siquiera realiza mención alguna del mismo, ignorándolo de un modo absoluto, a diferencia de lo que sucede con el otro real decreto que modifica (RDL 6/2012⁷)

III. CAPÍTULO II: MEDIDAS DE MEJORA DEL MERCADO HIPOTECARIO.

Mediante el Capítulo II se reforman preceptos de la Ley Hipotecaria, de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario y de la Ley 41/2007. La modificación se centra principalmente en cinco cuestiones.

1. LA CUESTIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL:

En las últimas reformas operadas en la Ley de Enjuiciamiento Civil relativas a la ejecución hipotecaria, ha ido ganando protagonismo la cuestión de la vivienda habitual, limitando los potenciales valores de adjudicación o el posible lanzamiento del inmueble. Como era predecible, el rol concedido a la vivienda habitual ha generado numerosas dudas conceptuales (¿qué debe entenderse por vivienda habitual? ¿hay tal vez que acoger el concepto tributario?) y procesales

⁵ En concreto: <<La trascendencia de esta previsión normativa es indudable, pues garantiza que durante este período de tiempo, los deudores hipotecarios especialmente vulnerables no puedan ser desalojados de sus viviendas, con la confianza de que, a la finalización de este período, habrán superado la situación de dificultad en que se puedan encontrar en el momento actual>>

⁶ El IPREM es un índice empleado en España como referencia para la concesión de ayudas, becas, subvenciones o subsidios, entre otros. Actualmente se sitúa en 532,51 euros/mes, por lo que su triple asciende a 1.597,53.-€, su cuádruple a 2.130,04.-€ y su quíntuple a 2.662,55.-€

⁷ Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

(¿sobre quién pesa la carga de acreditar la condición de vivienda habitual?).

La Ley 1/2013, a la que hay que reconocer cierto mérito en este punto, viene a suavizar el debate añadiendo un apartado 3 al artículo 21 de la Ley Hipotecaria, por el que se exige que en las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda se haga constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda. Tal manifestación, contenida en escritura pública constituirá a la postre una presunción procesal <<*iuris tantum*>>. Eso aclara la cuestión de la carga procesal para los préstamos que se pudieran conceder a futuro, pero no esclarece la cuestión respecto de los préstamos celebrados hasta la fecha –en los que no se incluye tal manifestación–, ni tampoco las dudas relativas al concepto de vivienda habitual y, más concretamente, si es suficiente con el ánimo o si se exige la permanencia efectiva y continuada durante un determinado lapso temporal.

Pensemos, por ejemplo, en quién adquiere una segunda vivienda que <<*a posteriori*>>, por avatares de la vida debe transformar en su primera vivienda, sin deshacerse de la anterior. ¿Cuánto tiempo ha de permanecer en esta segunda para que sea tenida por tal? Y, paralelamente ¿cuánto tiempo debe ausentarse de la primera para que deje de ostentar tal condición?

2. LIMITACIÓN DE LOS INTERESES MORATORIOS

Éste es uno de los temas que más “juego” está dando actualmente a los Juzgados a la hora de tramitar una ejecución hipotecaria. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo (y antes de ella la STJUE de 14 de junio de 2012⁸), y su proclama a la facultad -y deber- del Juez de analizar -de oficio o a instancia de parte- el carácter abusivo de las cláusulas incorporadas en el título ejecutivo, ha dado lugar a numerosos acuerdos de jueces que tratan de unificar criterios para determinar qué debemos entender por cláusulas abusivas y, más concretamente, qué tipo de interés moratorio merece tal calificación. Así, a título de ejemplo;

- *Junta de Jueces de Primera Instancia de Barcelona (4/04/2013)*
Abusivos los que superen 2,5 veces el interés legal, salvo en aquellos casos en los que el interés remuneratorio pactado fuere superior al antes indicado, en cuyo caso el de demora no podrá superarlo en más de 2 puntos. Ello siempre que se trate de un consumidor.
- *Junta de Jueces de Denia (22/04/2013)*
Abusivos los superiores a 2,5 veces el interés legal, al tiempo de celebración del contrato, siempre que se trate de un consumidor.
- *Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Elche (19/04/2013)*
Abusivos los superiores a 3 veces el interés legal, a fecha del contrato, y siempre que se trate de vivienda habitual.
- *Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Santiago de Compostela (5/04/2013)*: Abusivos los que superen 3 veces el interés legal, a fecha del contrato, siempre que se trate de un consumidor.
- *Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Toledo (16/04/2013)*: Abusivos los superiores a 2,5 veces el interés legal, a fecha del contrato, siempre que se trate de un consumidor.

⁸ En referencia a la Sentencia de 14 de marzo de 2013 (C-415/2011. AS. Mohamed Aziz – CatalunyaCaixa) y a la Sentencia de 14 de junio de 2012 (C-618/2010. AS. Banco Español de Crédito); ambas del Ponente Sr. Antonio Tizzano.

- *Junta Sectorial de Jueces de Primera Instancia de Murcia (26/04/2013)*: Abusivos los superiores a 3 veces el interés legal, a fecha del contrato, siempre que se trate de un consumidor.

Pues bien, la ley que nos ocupa introduce un tercer párrafo al artículo 114 de la Ley Hipotecaria por el que se fija como límite máximo de interés moratorio aplicable exclusivamente a los préstamos para adquisición de vivienda, garantizados con hipoteca sobre la misma (por tanto no a todo préstamo al consumo), el de 3 veces el interés legal del dinero –no especifica si el observable al tiempo de la celebración del contrato o del impago- y sólo se devengarán sobre el principal pendiente de pago, proscribiéndose la capitalización de los mismos.

Interpretada la norma <<a sensu contrario>>, parece que aquellos préstamos al consumo – aunque fueran hipotecarios-, concertados con otros fines distintos que la adquisición de vivienda –lo que incluye, por ejemplo, una refinanciación-, pueden pactar un tipo de interés moratorio superior al de 3 veces el interés legal del dinero. De esta forma, muchas de las estipulaciones contractuales que están siendo declaradas como nulas en la actualidad, deberán ser tenidas en lo sucesivo como lícitas. El problema estribará en a partir de qué porcentaje podrán tenerse por abusivos los intereses moratorios que se pacten en otros contratos a consumo. Lo único que parece claro es que el porcentaje deberá ser mayor.

Especial mención merece la Disposición Transitoria Segunda de la norma, que niega con carácter general la aplicación retroactiva de la reforma del artículo 114, pero inmediatamente después matiza dicha afirmación. Así, se aplicará a los intereses de demora previstos en préstamos ya existentes, pero que se devenguen con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma o, también, sobre los ya devengados, pero aún no satisfechos. Acto seguido, para conceder virtualidad a tales efectos <<ex nunc>>, la propia disposición transitoria regula que los secretarios judiciales –o el notario en caso de ejecución extrajudicial-, en los procedimientos ya iniciados, deberán conceder al ejecutante un plazo de 10 días para que recalculase la cantidad correspondiente a los intereses moratorios.

Esta medida, lejos de ser baladí, puede ser una de las que tengan mayor impacto en la dinámica actual en los procesos de ejecución hipotecaria. Nos explicamos. Hasta ahora, a excepción de alguna plaza⁹, aplicando la doctrina del TJUE, si los intereses moratorios eran considerados abusivos, el juez de instancia declaraba su nulidad, y sirviéndose del aforismo <<quod nullum est, nullum effectum producit>> los tenía por no puestos, sin proceder en ningún caso a su moderación o integración¹⁰.

Sin embargo ahora, en opinión de quién suscribe, se produce una moderación <<ex lege>>, una verdadera mutación contractual, que obliga a tener por pactado un interés de demora igual a 3 veces el interés legal con independencia de lo que figure en la redacción del contrato. De esta suerte, y he aquí lo relevante, se veta la posibilidad de que la estipulación contractual puede ser declarada nula, pues el contenido de la misma –sin importar su redacción- equivale a 3 veces el interés legal¹¹.

3. VENTA EXTRAJUDICIAL

Se modifica la Ley Hipotecaria a fin de adaptar el proceso de venta extrajudicial a las últimas reformas de la ejecución hipotecaria, para fortalecer el paralelismo entre los dos procedimientos.

⁹ Véase el Acta de Junta de Jueces de Murcia de 26 de abril de 2013.

¹⁰ A título de ejemplo, Auto de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 3ª, de 8 de enero de 2013.

¹¹ Siguiendo esta teoría, de pretenderse en una ejecución posterior a la reforma –con un préstamo de fecha anterior a la misma claro está- reclamar un interés superior a este límite legal, el ejecutado tendrá la posibilidad de oponerse a la ejecución, pero no por la vía de alegar el carácter abusivo de la estipulación contractual, sino más bien por la vía del art. 695.1.2ª LEC, esto es, por error en la determinación de la cantidad exigible.

Como principal novedad cabe destacar la suspensión del proceso de venta extrajudicial en el caso de que alguna de las partes acredite que se ha planteado ante el órgano judicial competente (conforme al 684 LEC) la solicitud de nulidad de una determinada cláusula abusiva.

Hay quién podría pensar que tras esta alusión al artículo 684 LEC se esconde una atribución encubierta de nuevas competencias a los Juzgados de Primera Instancia, o mejor, una retirada de competencias a los Juzgados de lo Mercantil, dado que estos últimos son los competentes para conocer de las acciones de nulidad frente a condiciones generales de la contratación¹². Pero en realidad no es así, dado que la Ley recoge expresamente que la cuestión del carácter abusivo se tramitará por los cauces y efectos del artículo 695.1 de la Ley Rituaria, esto es, de la oposición a la ejecución hipotecaria, por lo que sus efectos se ceñirían a los de la propia ejecución o, en este caso, venta extrajudicial.

4. SOCIEDADES DE TASACIÓN

Se modifica la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario a fin de establecer un mayor control sobre las sociedades de tasación de las que se sirvan las entidades de crédito, con el objeto de garantizar su independencia profesional. Así, por ejemplo, cabe destacar que (i) pasa a ser considerada como participación significativa en una sociedad de tasación, la que alcance, de forma directa o indirecta, al menos el 10% del capital o de los derechos de voto de la sociedad; (ii) se introduce un artículo 3 bis I, por el cual las entidades de crédito quedan 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. Si la entidad de crédito considera pertinente realizar comprobaciones adicionales éstas correrán a su cargo.

Las medidas adoptadas por la nueva ley se cierran con un mandato al Banco de España, contenido en la Disposición Adicional Segunda, para que en el plazo de 3 meses remita al Gobierno un informe con las medidas oportunas que convenga adoptar para fortalecer la independencia de las sociedades de tasación.

5. ADVERTENCIA DE LOS RIESGOS DERIVADOS DEL CONTRATO

El artículo 6 de la tantas veces citada Ley 1/2013 introduce una ingeniosa y novedosa medida que pretende garantizar el conocimiento de los prestatarios de determinados riesgos que pueden asumir con la firma de la escritura pública. En concreto, para aquellos supuestos en que se incorporen cláusulas limitativas de tipos de interés (suelo-techo), se introduzcan instrumentos de cobertura de tipos de interés (por ejemplo un swap implícito), o se concedan en varias divisas; la escritura pública deberá incorporar una declaración manuscrita por la que el prestatario manifieste haber sido advertido de los riesgos derivados del contrato.

No existirá duda de que esta declaración de conocimiento de riesgos ha sido leída y querida por el prestatario si él mismo la escribe y la firma. Lo que sí parece, y en nuestra opinión obliga a una reflexión al poder legislativo, es que se está poniendo en duda la virtualidad de la fe pública conferida a los notarios, desde el momento en que no basta que el reconocimiento de riesgos se incluya en la escritura y el notario asevere que se corresponde con lo querido y manifestado por las partes –o con lo obrante en la Oferta Vinculante previamente firmada por el prestatario–, sino que se exige que sea la propia parte quién lo escriba de su puño y letra.

¹² Artículo 86 ter.2.d LOPJ

IV. CAPÍTULO III: REFORMA DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO.

El Capítulo III de la Ley es el encargado de modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil. Lo primero que debe destacarse es que pese a su rúbrica (<<Mejoras en el procedimiento de ejecución hipotecaria>>), el capítulo citado introduce también modificaciones en el procedimiento de ejecución ordinaria o ejecución dineraria simple, por lo que su ámbito de aplicación va más allá de las ejecuciones hipotecarias.

Veamos las distintas modificaciones introducidas;

1. MODIFICACIONES AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS ESPECIALIDADES DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Se modifica el artículo 682 de la Ley Rituaria, que identifica qué tipo de acciones podrán tramitarse por la vía de la ejecución hipotecaria. De no cumplirse los requisitos consignados en dicho precepto, la acción deberá conducirse por los trámites de la ejecución ordinaria o, en caso de no ser posible tampoco, por el procedimiento declarativo correspondiente.

A los requisitos clásicos: (i) que la acción ejecutiva se dirija frente a bienes hipotecados o pignorados en garantía de la deuda reclamada; (ii) que en la escritura se determine el precio de tasación del bien para subasta; (iii) que conste un domicilio del deudor designado por éste a efectos de requerimientos y notificaciones y (iv) que los anteriores extremos se inscriban en el Registro de la Propiedad; se añaden dos matices o exigencias adicionales: (i) que el importe pactado por las partes para que sirva de subasta no sea inferior al 75% de la tasación realizada para el estudio de la operación del préstamo; (ii) en caso de que se trate de hipoteca sobre establecimiento mercantil éste constituirá necesariamente el domicilio a efectos de subasta. Veamos estos matices con mayor detalle;

A) El importe para subasta no puede ser inferior al 75% de la tasación previa.

Al modificarse en las últimas reformas legislativas (y de nuevo en ésta) los porcentajes por los que pueden ser objeto de adjudicación los inmuebles hipotecados, y siendo que éstos siempre parten de la base del tipo para subasta que las partes hayan pactado libremente en la escritura pública que sirve de título ejecutivo, se hacía necesario establecer algún tipo de control a este valor de tasación para evitar sencillas maniobras tendentes a evadir las últimas reformas.

Nótese que por más que se incremente el porcentaje mínimo por el que el acreedor pueda adjudicarse el inmueble en subasta, o tras declararse la misma desierta, mientras el valor de tasación fuera de libre elección de las partes en la escritura constitutiva, bastaría con fijar un importe manifiestamente inferior al real para convertir en inanes los esfuerzos legislativos.

Ahora bien, esta medida tendente a remediar un potencial problema, a nuestro entender, ha generado otro nuevo, de dimensión práctica.

Por una parte, tal reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil no ha venido acompañada de su reflejo en la reforma operada sobre la Ley 2/1981, de modo que se establezca la necesidad de que el fedatario incluya en la escritura pública el examen de este extremo. Eso obligará, en no pocas ocasiones, a acompañar a la demanda el informe de tasación del inmueble o inmuebles, lo cual puede ser voluminoso en algunos casos¹³.

¹³ Piénsese por ejemplo en las grandes promociones inmobiliarias. En cualquier caso, tener que acompañar a cada demanda ejecutiva un nuevo bloque documental, si atendemos al número de procedimiento de ejecución hipotecaria en trámite, ello puede ocasionar un nada aconsejable aumento de las montañas de papel que, cada vez más, conforman la escenografía de nuestras oficinas judiciales.

Pero a este problema, que casi podríamos calificar de medio ambiental, cabe añadir otro de mayores implicaciones procesales. ¿Qué hay de todos aquellos préstamos ya celebrados y en los que se haya fijado un valor de tasación inferior a este límite mínimo de nueva regulación? ¿Les queda vetada la ejecución hipotecaria? La respuesta se antoja más compleja de lo que parece. A priori diríamos que no es así, en tanto que al tiempo de concederse dichos préstamos no existía mandato legal alguno que se pareciera al de reciente imposición. En las disposiciones transitorias de la Ley no encontramos mención concreta a este nuevo requisito que introduce en el artículo 682 de la Ley Rituaria, pero tampoco debe obviarse la previsión general contenida en la Disposición Transitoria Primera¹⁴, o en la Disposición Transitoria Cuarta, apartado 1¹⁵.

Esta falta de concreción de la norma, a nuestro parecer, puede abrir un nuevo frente de inseguridad jurídica imputable a una falta de exhaustividad de la reforma. Sin perjuicio de ello, consideramos que una interpretación acorde al principio <<pro actione>> aconseja el acceso al proceso de ejecución hipotecaria de todas aquellas escrituras en las que, siendo de fecha anterior a la reforma, se hubiera fijado un importe de tasación inferior a ese 75%. Después de todo, la alternativa pasa por la ejecución ordinaria, en la cual se procederá a un nuevo avalúo del bien, y dada la situación actual del mercado hipotecario no parece peregrino presumir que el valor que se le concediera actualmente al inmueble pudiera ser sensiblemente inferior al de la tasación a la que refiere la Ley 2/1981, o incluso al fijado por las partes en la propia escritura de préstamo.

B) El domicilio en caso de establecimiento mercantil.

La primera reflexión aquí es que el mero hecho de que se hipoteque el establecimiento mercantil del deudor, implica que éste no es o no actúa en el caso concreto como consumidor, sino como empresario. Siendo así, qué sentido tiene establecer esta limitación a su libre actuar. Piénsese ahora en una compañía en expansión que decide abrir nuevos establecimientos mercantiles además del centro donde radiquen sus intereses principales, ¿por qué no va a poder fijar como domicilio para notificaciones y requerimientos el de sus oficinas principales?

En suma, éste es un añadido a la norma que no parece introducir ventaja o elemento práctico alguno. Después de todo tampoco puede pensarse que tienda ello a facilitar las labores del requerimiento judicial y la agilización del proceso, pues el artículo 686 de la Ley es taxativo al establecer que si el requerimiento intentado en el lugar que figure en el Registro resultare negativo, deberá procederse al requerimiento por conducto edictal.

2. EL CONTROL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Éste es posiblemente el tema estrella de la reforma y el más esperado (junto a la ausente dación en pago). El análisis de las posibles cláusulas abusivas se posibilita en un doble momento procesal, acabando así con la incompatibilidad de nuestro ordenamiento interno y la Directiva Comunitaria 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril; de la que se había hecho eco el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

14 Reza el artículo: <<Esta Ley será de aplicación a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubieran iniciado a la entrada en vigor de la misma, en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento>>

15 El precepto guarda la siguiente dicción: <<Las modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introducidas por la presente Ley serán de aplicación a los procesos de ejecución iniciados a su entrada en vigor, únicamente respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar>>

A) Análisis de oficio: Despacho de ejecución.

Se modifica el artículo 552 de la Ley Procesal, a fin de permitir al órgano judicial que aprecie de oficio la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo. De entender que es así, deberá conceder un plazo de 5 días a las partes para que realicen alegaciones y resolviendo lo procedente. Éste análisis deberá realizarlo el tribunal tanto en la ejecución hipotecaria, como en la ejecución ordinaria.

No se incluye ninguna facultad del juzgador de analizar de oficio la concurrencia de las cláusulas abusivas en cualquier otro momento del procedimiento, como venía predicando determinada doctrina y jurisprudencia menor¹⁶. Así, de no pronunciarse el órgano judicial en el despacho de ejecución sobre la concurrencia de cláusulas abusivas, no parece que pueda entrar a conocer de las mismas, salvo que se inste por la parte ejecutada el incidente de oposición.

Ésta parece la interpretación más acorde a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

B) A instancia de parte: Causas de oposición.

Paralelamente a lo anterior, se incorpora en la lista de causas tasadas de oposición, la denuncia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo. Se incorpora una causa 7ª al artículo 557.1 de la Ley Rituaria para la ejecución ordinaria, y una causa 4ª al artículo 695.1 para la ejecución hipotecaria.

La inclusión de una causa concreta de oposición por cláusulas abusivas, tanto en la ejecución ordinaria como en la hipotecaria, nos conduce a una doble reflexión;

- *La imposibilidad de introducir dicha cuestión por otras vías.*

Hasta ahora, no pocos tribunales permitían al ejecutado introducir este debate invocando causas de oposición que no están inicialmente configuradas para ello, como pudieran ser la pluspetición, en el caso de la ejecución ordinaria, o el error en la determinación de la cantidad exigible, en el caso de la ejecución hipotecaria. Ahora parece claro que la invocación de dichos motivos debiera conducir a su desestimación, atendiendo al principio de justicia rogada (216 LEC).

- *La preclusión.*

Al establecerse en la norma un momento procesal concreto en el que deberá invocarse la condición abusiva de las cláusulas contenidas en el título ejecutivo, su alegación se transforma en una auténtica carga procesal para el ejecutado, de modo que de transcurrir el lapso temporal previsto en la norma, desplegará efectos el instituto jurídico de la preclusión.

C) Plazo transitorio y preclusivo concedido por la norma.

La Ley 1/2013 incorpora una Disposición Transitoria Cuarta, en cuyo apartado segundo, se concede un plazo preclusivo de un mes a la parte ejecutada (en todos aquellos procedimientos en que se hubiera iniciado o finalizado el período de oposición, siempre y cuando no se haya

¹⁶ En esta línea la Audiencia Provincial de Burgos, en Auto de la Sección 2ª, de 10 de abril de 2013, declara que el carácter abusivo deberá ser analizado con anterioridad a la subasta judicial.

Entre los que afirman que es analizable en cualquier fase del proceso, se cuenta el Juzgado de Primera Instancia 13 de Málaga, en auto de 10 de abril de 2013.

procedido aún a la toma de posesión), a contar desde el día siguiente a la entrada en vigor de la norma (finalizando por tanto el 16 de junio de 2013), para formular oposición a la ejecución, únicamente por la concurrencia de cláusulas abusivas.

Esta disposición, sin lugar a dudas, responde a una decisión del legislador de dar por zanjada la polémica que envuelve al momento procesal pertinente para denunciar la existencia de tales cláusulas y a la necesaria preservación del derecho de defensa.

Resulta llamativa la paradoja de que aquel ejecutado que hubiera sido requerido de pago el 14 de mayo, pueda formular oposición –por esta causa- hasta el 16 de junio, mientras que quién haya sido requerido de pago el 16 de mayo, dispondrá únicamente de 10 días hábiles.

D) Consecuencias de la declaración del carácter abusivo.

En caso de que se estime que determinadas cláusulas merecen ser calificadas como abusivas, la resolución que así lo declare determinará, según el caso, la improcedencia de la ejecución o la no aplicación de dichas cláusulas. A tal efecto se modifican los artículos 561 y 695 de la Ley Rituaria, siendo más clara la mención que se incluye en este último, al referir a que *<<se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva>>*. De esta forma, si se declarase nula la cláusula de vencimiento anticipado, por ejemplo, la ejecución resultaría improcedente, pero no así si se declarase la nulidad de una estipulación relativa al tipo de interés aplicable.

3. LÍMITE DE LAS COSTAS PROCESALES

Se introduce un apartado 1 bis al artículo 575 de la Ley Rituaria (que determina la cantidad por la que debe procederse al despacho de ejecución), por el cual se limitan las costas exigibles al deudor hipotecado, en caso de ejecución de su vivienda habitual, hasta un máximo del 5% de la cuantía que constituye el principal de la demanda.

A nuestro parecer la ubicación de dicha limitación conduce a confusiones innecesarias. Si lo que se pretende es limitar las costas exigibles, debería haberse introducido dicho límite como precepto autónomo (así 575 bis ó 576 bis) y no englobarlo dentro del artículo 575. Después de todo, este artículo establece la cantidad por la que debe despacharse ejecución incorporando una previsión del 30% para intereses y costas potenciales –que deberán ser objeto de liquidación y tasación en el momento procesal oportuno-. Al añadirse el límite del 5% dentro de este mismo precepto, podría pensarse que la previsión del 30% debiera ser menor en caso de ejecución de vivienda habitual. Tal confusión, insistimos, es innecesaria y a la vez contradictoria, puesto que si el elemento que determinará que se exijan unas u otras costas es el carácter de vivienda habitual, y sobre tal cuestión permite la Ley la práctica de prueba, no parece que se cuenten con elementos de hecho suficientes al tiempo del despacho de ejecución para condicionar la cantidad por la que se acuerde la misma. De demostrarse *<<a posteriori>>* que no es vivienda habitual, debería ampliarse el despacho de ejecución y los mandamientos de embargo, en su caso, lo que no parece muy lógico y, menos aún, práctico.

4. VENCIMIENTO ANTICIPADO Y LIBERACIÓN DEL BIEN

Se modifica el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de tal modo que la facultad de vencimiento anticipado quede circunscrita a aquellos supuestos en que venzan tres plazos

mensuales, o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses.

A la vista de la nueva reforma, podría interpretarse que el pacto de vencimiento anticipado que permita el mismo por el incumplimiento de una única cuota, se debiera reputar como cláusula abusiva y fundamentar una causa de oposición en tal sentido. Sobre esta base debemos plantearnos qué sucede con aquellos préstamos que por ser anteriores a la reforma, permiten que el vencimiento anticipado se practique con el impago de una única cuota (lo que figura en la inmensa mayoría de los préstamos hipotecarios vigentes en la actualidad). Si predicamos la nulidad de tales cláusulas, ello conllevaría que las mismas se tuvieran por no puestas y, en consecuencia, que las operaciones no pudieran darse por vencidas anticipadamente pese al impago sistemático de las cuotas.

La solución nos la da el CGPJ¹⁷, al proclamar que *<<en cuanto a las cláusulas de vencimiento anticipado, el posible carácter abusivo de la cláusula en abstracto no generará por sí la nulidad de dicha cláusula sino que deberá valorarse según las circunstancias del caso. En concreto, aunque se prevea el vencimiento anticipado por un único incumplimiento, si la reclamación se interpone cuando se haya producido el incumplimiento en los términos previstos en el artículo 693 LEC según el texto de la proposición de ley, no se apreciará el carácter abusivo de la cláusula>>*.

5. SUBASTA JUDICIAL.

La reforma introduce novedades a considerar a efectos de subasta, si bien los mismos no son en modo alguno tan determinantes como se pretendía por algunos sectores doctrinales.

A) Anuncio de subasta.

Se altera de manera casi anecdótica el artículo 668 de la Ley Rituaria. Se exige ahora de manera expresa que el anuncio contenga además de los datos de identificación de la finca, (i) los datos registrales –lo que siempre se ha venido haciendo–, (ii) la referencia catastral y (iii) la situación posesoria –lo que ya se exige en el artículo 661, por lo que se trata de una redundancia–. Asimismo se prevé que el anuncio se publique en el portal de subastas judiciales y electrónicas.

B) Inspección del inmueble por tercero interesado.

Es ésta una medida algo extravagante y cuya utilidad deberá juzgarse dentro de unos años, si bien adelantamos que no somos demasiado optimistas al respecto. Mediante reforma del artículo 691.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se permite a cualquier interesado en el bien ejecutado solicitar del Juzgado (desde el anuncio de subasta, hasta que la misma acontezca) inspeccionar el inmueble hipotecado. El Juzgado lo pondrá en conocimiento del ejecutado o, del poseedor, y si éste colabora, podrá reducirse hasta en un 2% del valor de adjudicación, la deuda reclamada.

Tal medida presenta algunas incoherencias y dudas. Respecto de las primeras, hay que resaltar que finalmente quien “premia” al deudor colaborador es el acreedor, contra su voluntad. Además, en el caso de que la vivienda la ocupe un tercero, no parece lógico que su buena disposición se traduzca en una recompensa para el ejecutado, que no tiene por qué haber prestado

¹⁷ Véanse la conclusión 7ª de la Jornada sobre las repercusiones de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria, celebrada el 8 de mayo de 2013.

ningún tipo de colaboración. Por lo que refiere a las dudas, no quedan claros los criterios a los que debe atender el tribunal a la hora de determinar la “rebaja” aplicable. Ítem más, de no vincularse la misma a que el tercero interesado sea quién finalmente se adjudique el inmueble en la subasta o, cuando menos, haya realizado la consignación previa, se deja una clara puerta abierta al fraude. Tampoco se especifica, si la reducción de deuda es acumulable, en caso de que concurriesen diversos interesados y diversas visitas al inmueble.

C) Requisitos para la puja en subasta.

Se flexibilizan los mismos, pudiendo concurrir a la subasta consignando únicamente el 5% del valor de tasación (647 LEC). También debe destacarse, que en caso de resultar mejor postor, la diferencia entre lo consignado y el valor del remate podrá consignarse en un plazo de 40 días (2 meses en la práctica), duplicándose así el plazo contemplado en la antigua dicción del artículo 670 de la Ley Procesal.

D) Subasta desierta.

Vuelve a modificarse el artículo 671 de la Ley Rituaria (que ha sufrido numerosas modificaciones en los últimos tiempos), pero de manera poco afortunada.

- *No se deroga la Disposición Adicional 6ª.*
Se trae al artículo 671 la regla general contenida hasta ahora en la DA 6ª LEC. Tal cirugía resultaría encomiable, de no ser porque no deroga la meritada Disposición Adicional 6ª, por lo que ahora tenemos dos artículos que regulan unos mismos supuestos, haciendo patente el continuo “parcheado” que ha sufrido la institución de la subasta desierta.
- *Se eleva el porcentaje mínimo de adjudicación para vivienda habitual.*
Se aumenta del 60% al 70% del valor de tasación. No obstante, para el supuesto de que la deuda sea inferior al 70% podrá solicitarse la adjudicación por el 60%. Atendiendo a la redacción del precepto, la facultad del acreedor no es la de adjudicarse el inmueble por el 70% o por la deuda siempre que ésta última alcance al menos el 60%. No. Lo que la norma refleja –voluntaria o involuntariamente- es que si la deuda es inferior al 70%, podrá interesarse la adjudicación por el 60%. De esta forma, si la deuda equivale al 65% del valor de tasación, el acreedor podrá interesar la adjudicación por el 60%, existiendo un remanente del 5%.

6. IMPUTACIÓN DE PAGOS Y CERTIFICADO DE DEUDA

Se modifica el artículo 654 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, (i) estableciéndose un orden de imputación de pagos en la ejecución: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas; (ii) y la expedición por el tribunal de un certificado de deuda, para aquellos casos en que el valor del remate resultare insuficiente para cubrir la totalidad de la deuda.

7. EJECUCIÓN DINERARIA POR EL REMANENTE

Como era de prever, se modifica el artículo 579 de la Ley Rituaria, estableciéndose elementos novedosos que, a nuestro entender, pretenden en cierto modo disuadir al acreedor de

acudir a esta vía de ejecución del remanente. Debemos subrayar algunos puntos de la nueva redacción;

- *La ejecución no se suspende.*
A diferencia de lo que pudiere suceder con el lanzamiento del ejecutado, aún y en caso de vivienda habitual, la ejecución del 579 LEC no se suspenderá.
- *Quitas.*
Para el caso de que el ejecutado satisfaga el 65% del remanente en 5 años, o el 80% en 10 años, quedará liberado del resto de la deuda.
- *Aplicación de la plusvalía.*
La deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado se verá reducida en un 50% de la plusvalía obtenida por la venta del inmueble, si esta aconteciera en un plazo no superior a 10 años.
- *El exceso se entregará al deudor.*
En caso de que se inicie ejecución conforme al 579 LEC –no así en caso de no iniciarse- y en algún momento, fuera por embargos, o por aplicación de la plusvalía, se superase el porcentaje del 65% u 80% -según corresponda-, el exceso se deberá entregar a la parte ejecutada.
- *Constancia registral.*
El Secretario registral incluirá estos extremos en el Decreto de adjudicación a fin de que resulten inscritos en el Registro de la Propiedad.

V. MODIFICACIONES AL RDL 6/2012

Al contrario de lo que sucede con el RDL 27/2012, el RDL 6/2012 de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, no es objeto de “reproducción”, sino de modificación, manteniendo su autonomía y sentido propio.

En referencia a este Real Decreto, dijimos en otro lugar¹⁸ que el umbral de exclusión (ámbito de aplicación subjetiva de la norma) funcionaba como verdadero cuello de botella, por el que se selecciona de modo muy restrictivo a las personas que podrían acogerse a sus medidas de protección. Pues bien, la reforma operada por la Ley 1/2013, tiende esencialmente a ampliar ese cuello de botella a fin de incorporar entre las medidas de protección a mayor número de deudores.

Seguidamente analizaremos las que consideramos las principales modificaciones del Real Decreto;

1. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA

La vocación principal de la norma es la de ampliar el ámbito de aplicación de un Real Decreto que no ha tenido el impacto que se buscaba con su aprobación, ni tampoco –dicho sea de paso- el nivel de aceptación política-social pretendido. Ello se aprecia en distintos extremos;

¹⁸ Ver “*Umbral de Exclusión y Dación en Pago*” Diario de Mallorca, Tribuna, 22 de marzo de 2012

A) Umbral de exclusión (artículo 3 RDL 6/2013).

Se relajan significativamente los requisitos exigidos para la inclusión en el denominado umbral de exclusión que limita la aplicación de la norma.

Se elimina la exigencia de que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas por rendimientos del trabajo, por lo que no será necesario carecer de trabajo para acogerse a la norma. En su lugar se establece un límite máximo de ingresos –para toda la unidad familiar-, en idéntico sentido que para interesar la suspensión del lanzamiento en la ejecución hipotecaria, esto es tres veces el IPREM, ampliable a cuatro o cinco veces, en supuestos concretos de discapacidad, dependencia o enfermedad.

En contraprestación, se incluye un requisito no contemplado en la regulación anterior, consistente en que en los cuatro años anteriores a la solicitud la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido circunstancias familiares de especial vulnerabilidad. Se estrecha así el paralelismo con los requisitos que recoge el RDL 27/2012 y, ahora, el Capítulo I de la Ley 1/2013.

Se reduce la exigencia de que la cuota hipotecaria resulte superior al 60% de los ingresos netos de la unidad familiar, siendo ahora necesario que supere el 50% de dichos ingresos.

Asimismo, se reproducen algunos requisitos ya contemplados por la regulación anterior, como es (i) que la unidad familiar carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes; (ii) que el préstamo recaiga sobre la hipoteca de la única vivienda y se concertara para su adquisición; (iii) que el crédito carezca de otras garantías reales o personales o, de ser éstas últimas los fiadores carezcan de otros bienes o derechos. No obstante, la exigencia de tales circunstancias se circunscribe ahora al acceso a una quita de la deuda, o a la dación en pago de la vivienda, por lo que podrán acogerse a una reestructuración de la deuda también aquellos que no cumplan este último bloque de requisitos.

B) Fiadores.

Se introduce en el artículo 2 una mención a los avalistas hipotecarios, señalando que las medidas del Real Decreto también les serán aplicables. No obstante, el grupo de requisitos antes expuestos (entre los que se incluye que el préstamo lo fuera para la adquisición de la vivienda hipotecada) hacen impensable su cumplimiento (nadie puede ser fiador e hipotecante de un préstamo concedido a tercero para adquirir la vivienda del fiador sobre la que se proyecta la hipoteca). Además, la reestructuración de deuda, al operarse por novación contractual, deberá pactarse con el prestatario, por lo que no parece que pueda exigirla el fiador a título personal.

A la vista de lo anterior, pese a la mención expresa que se incorpora, parece que la misma debe entenderse únicamente en lo que refiere al nuevo artículo 3 bis, al que luego nos referiremos.

C) Se aumenta el valor de adquisición máximo para la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

Se modifica el artículo 5, ampliándose el límite del precio de adquisición máximo para la

aplicación del Código de Buenas Prácticas¹⁹, salvo en lo relativo a la dación en pago, que se observarán los límites ya existentes.

2. DERECHO DE EXCLUSIÓN

Ésta es una modificación de gran relevancia. Los fiadores e hipotecantes no deudores que se encuentren en el umbral de exclusión podrán acogerse al derecho de exclusión, aunque hubieran renunciado expresamente al mismo, exigiendo al acreedor que se dirija en primer lugar frente al deudor principal.

3. INTERESES MORATORIOS

Se modifica el artículo 4, que venía limitando el tipo de interés moratorio aplicable frente al deudor que se sitúe en el umbral de exclusión, al interés nominal más un 2,5%. Ahora éste se reduce al interés nominal más un 2%. Una reducción casi simbólica.

4. MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS

Se incorporan algunas modificaciones menores al Código de Buenas Prácticas. En concreto;

A) Comisión de control.

Se modifica la regulación de la comisión de control, del artículo 6 del Real Decreto. Por lo que interesa al presente trabajo, resaltaremos que confieren a la comisión facultades para elevar al Gobierno propuestas relativas a la protección de los deudores hipotecarios.

B) Régimen sancionador.

Se introduce un capítulo VI, en el que se engloba un nuevo artículo 15 que remite al régimen sancionador de la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito²⁰, para el caso de que una entidad adherida al Código de Buenas Prácticas Bancarias no cumpla con el mismo o no informe a sus clientes de los derechos que le asisten en relación al mismo.

¹⁹ Municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 250.000.-€ si están habitadas por menos de tres personas, sino 50.000.-€ por cada persona adicional, hasta un máximo de tres.

Municipios entre entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes: 225.000.-€ si están habitadas por menos de tres personas, sino 45.000.-€ por cada persona adicional hasta un máximo de tres.

Municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 187.500 euros para viviendas habitadas por menos de tres personas, sino 37.500.-€ por cada persona adicional hasta un máximo de tres.

Municipios de hasta 100.000 habitantes: 150.000.-€ para viviendas habitadas por menos de tres personas, ampliándose dicho valor en 30.000.-€ por cada persona adicional hasta un máximo de tres.

²⁰ Ley 26/1988 de 29 de julio.

C) Reestructuración de deudas hipotecarias.

Cumple recordar que las medidas de protección introducidas por el Código de Buenas Prácticas son tres y de naturaleza escalonada. Una primera tendente a la reestructuración de la deuda, y cuando ésta resultase inviable; una segunda consistente en la quita de un porcentaje de la deuda. Para el caso de que ambas resultarán inviables, el deudor podría exigir de la entidad financiera, como <<última ratio>>, la dación en pago del inmueble.

Pues bien, respecto del primero de estos escalones se introducen dos leves modificaciones: (i) se permite que sea el deudor quién presente un plan de reestructuración, que de ser rechazado por la entidad, tal posicionamiento deberá ser fundamentado y motivado al cliente; (ii) se amplía el período máximo de carencia a incorporar al plan de reestructuración, de 4 a 5 años.

D) Medidas complementarios.

En el segundo de los escalones o paquetes de medidas, la consistente en la aprobación de una quita que puede alcanzar el 25% de la deuda; deberá ser estudiada en caso de que el plan de reestructuración resulte inviable, teniendo por inviable a tales efectos aquel que establezca una cuota mensual superior al 50% de los ingresos de la unidad familiar (antes se recogía el 60%)

E) Dación en pago.

La última medida contemplada en el Código de Buenas Prácticas, la dación en pago, no ha sido objeto de modificación, pese a pretenderse con la iniciativa legislativa popular. La única modificación introducida ha sido la de reducir los intereses de demora que deriven del impago de las rentas en caso de que el ejecutado se mantenga en el inmueble a título de arrendatario.

F) Adhesión al Código de Buenas Prácticas.

Dadas las modificaciones operadas por la reforma, se hace que las entidades financieras se adhieran expresamente a la nueva redacción del Código de Buenas Prácticas. A la vista del nivel de acogida que tuviera la norma deontológica en su primera versión, todo parece indicar que el nivel de adhesión será igualmente elevado (a la anterior redacción se adhirieron 97 entidades financieras). No hay que perder de vista que en el clima de desconfianza instaurado en el sector bancario, todas las entidades buscan un lavado de imagen, a través de fuertes campañas publicitarias. Todo este esfuerzo podría resultar estéril si no muestran su conformidad a un código que recoge lo que se cataloga de buenas prácticas

VI. CONCLUSIONES.

El mayor mérito de la Ley 1/2013 de medidas para la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, es, sin duda, que pone fin al desorden e inseguridad jurídica reinante, en lo que a la observancia de la doctrina del TJUE sobre cláusulas abusivas se refiere. Hasta este momento, dependiendo no ya de la demarcación judicial, sino incluso del concreto Juzgado en el que se tramitase una ejecución hipotecaria, se aplicaban unas u otras

medidas para adaptar el ordenamiento interno al comunitario. Así, algunos juzgados optaban por la suspensión del proceso hasta que aconteciera la reforma legal (medida drástica y carente de verdadero fundamento). Otros por la revisión de oficio, en cualquier momento del proceso del carácter abusivo de las estipulaciones contractuales. Otros, por permitir la oposición por cláusulas abusivas en cualquier momento del proceso, incluso después de haberse discutido y resuelto ya un incidente de oposición.

En pocas palabras, bajo la bandera del principio de interpretación conforme, los jueces cada vez se mostraban más incómodos con el ordenamiento interno, dada su incompatibilidad con el europeo, abandonando su papel de aplicadores del Derecho y acercándose peligrosamente al rol del legislador. En modo alguno pretendemos realizar apología de Montesquieu y su conocida proclama por la que el juez debe limitarse a ser la <<boiche de la loi>>, pero es innegable que la situación de desconcierto y provisionalidad ha ocasionado un serio menoscabo al principio de seguridad jurídica, aplicándose por cada demarcación judicial –en el mejor de los casos- un criterio distinto.

También es digna de reconocimiento la significativa extensión del umbral de exclusión del RDL 6/2012. Hasta el momento no parece que dicha norma hubiera tenido un nivel significativo de aplicación²¹, veremos si con la reforma un mayor número de deudores pueden tener acceso a una reestructuración de su deuda, una quita y, sobretodo, una dación en pago.

Como notas negativas de la reforma, cabe reseñar, por un lado, su mejorable técnica legislativa. El nerviosismo legislativo genera determinadas incoherencias en el texto legal, como la persistencia de la Disposición Adicional Sexta, o la incorporación del apartado 1 bis al artículo 575 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por supuesto, también hay que citar la extraña reproducción que realiza la Ley, respecto de las disposiciones del RDL 27/2012, el cual se vacía de contenido, sin proceder a su derogación.

Por otro lado, se mantienen dudas que venía arrastrando la norma a razón de las últimas modificaciones y se incorporan nuevas. Así, no se resuelve la cuestión de la situación posesoria durante los dos años de paralización de las ejecuciones hipotecarias, si durante ese tiempo se produce o no la obligación de satisfacer rentas. Piénsese, por ejemplo, que todos aquellos deudores que se mantengan en régimen de alquiler en su vivienda, realizada la dación en pago prevista en el Código de Buenas Prácticas, satisfarán una renta mensual del 3% del importe total de la deuda al tiempo de la dación, aplicándose en caso de impago un interés moratorio del 10%. Sin duda las condiciones parecen beneficiosas para el deudor, pero lo serán mucho más para aquellos otros beneficiados de la suspensión de la toma de posesión en la ejecución hipotecaria. Muchos de estos, han visto como los intereses de demora les han sido declarados nulos por resolución judicial, por lo que, en la práctica, puede pensarse que la posesión mantenida por espacio de dos años será totalmente gratuita.

Pero también, como decimos, introduce nuevas dudas. Véase la facultad de inspección del inmueble por terceros con carácter previo a la subasta, la obligación de que los establecimientos mercantiles supongan obligatoriamente el domicilio para notificaciones o requerimientos del deudor en las operaciones por las que éstos se hipotequen, o la no regulación de modo claro del régimen transitorio a aplicar por los tribunales respecto de la nueva exigencia de que el valor de tasación no resulte inferior al 75% de la tasación realizada para el estudio de riesgos por la propia entidad financiera.

²¹ Según el informe realizado recientemente por la comisión de control, la acogida del Código de Buenas Prácticas fue menor en un primer momento y creciente a posteriori. Como dato ejemplificativo, diremos que durante el primer trimestre de vigencia se realizaron 8 daciones en pago en toda España, 33 en el segundo trimestre, 76 en el último trimestre de 2012 y 181 en el primer trimestre de 2013. A buen seguro con la reforma estos números –aún reducidos-, aumentarán exponencialmente.

Hay que decir también que la Ley 1/2013 no se hace eco de las pretensiones de la iniciativa legislativa popular, de la que deriva, lo que por otra parte puede ser aconsejable para mantener cierta estabilidad en el mercado financiero y no transformar en una utopía el acceso al crédito, ni destruir las bases de nuestro Derecho Civil.

El tiempo dirá la acogida que tendrá la reforma en los tribunales, en cuestiones tales como los intereses moratorios –en casos distintos de los de préstamo hipotecario concedido para adquisición de vivienda-, la inspección del inmueble, el porcentaje de tasación, y sobre todo en las extrañas medidas de corrección que se han introducido en el 579.

Como reflexión de cierre del presente trabajo, diremos que la necesidad de pulir la técnica legislativa y de aclarar algunos aspectos oscuros que han sobrevivido a la reforma, permiten afirmar que no ha quedado suficientemente perfilado el esquema procesal de la ejecución hipotecaria, vaticinándose futuras reformas. Y es que, como apuntase Arthur Schopenhauer <<*el cambio es la única cosa inmutable*>>