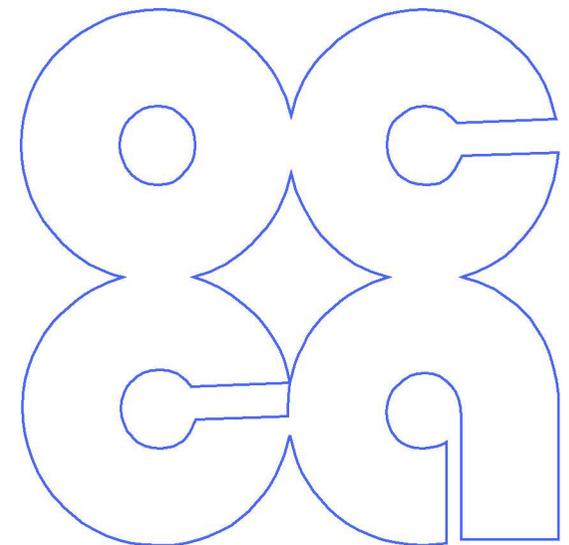


María Pilar de Prada Solaesa, notario de Madrid

La protección de los deudores hipotecarios. Medidas legislativas. Especial referencia a la Ley 1/2013

Resumen: El fortalecimiento de la información y transparencia como cauces para compensar el desequilibrio de las partes en las operaciones financieras, en concreto del consumidor, y la necesidad de dar respuesta al drama social de las ejecuciones hipotecarias para proteger al deudor, constituyeron la finalidad esencial de la Ley 1/2013, que es objeto de profundo análisis en este artículo.



1. INTRODUCCIÓN.-

La profunda crisis económica que vive nuestro país desde finales de 2007, que no ha hecho sino agrandarse hasta el presente, ha determinado un cambio sustancial en la política legislativa relativa a los préstamos y créditos hipotecarios a partir de 2011. El fortalecimiento de la información y transparencia como cauces para compensar el desequilibrio en la posición de las partes en las operaciones financieras, en particular préstamos y créditos a consumidores, ha tenido que ceder su protagonismo ante la imperiosa necesidad de dar respuesta al desbordante drama social de las ejecuciones hipotecarias, para evitarlas en lo posible, a través de la reestructuración, para proteger al deudor cuando la ejecución ya se ha iniciado y para propiciar la suspensión en los casos de deudores sin recursos cuando la hipoteca recae sobre la vivienda habitual. El objeto de esta exposición es hacer un breve análisis de la normativa promulgada con esas finalidades en los últimos años, cuyos resultados, anticipo ya, se quedan lejos de las expectativas creadas:

- 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 administrativas. Esta norma, en relación con la cuestión que nos atañe, únicamente estableció tres medidas concretas: el incremento de ingresos inembargables del núcleo familiar afectado por la ejecución hipotecaria de su vivienda habitual cuando la subasta no

hubiera alcanzado a cubrir la totalidad de la deuda reclamada; una reducción a un 20% de la cantidad a consignar por los licitadores para intervenir en las subastas judiciales; y fijar que cuando el acreedor hipotecario opte por la adjudicación de la finca subastada, dicha adjudicación no pueda realizarse por menos del sesenta por ciento del valor de tasación. Puede afirmarse que esa norma ha tenido muy escasa utilidad por la clara insuficiencia de las medidas adoptadas, mucho más teniendo en cuenta el agravamiento permanente de la situación económica de las familias con el consiguiente incremento de las ejecuciones hipotecarias y desahucios de los deudores. En tal coyuntura se han ido promulgando sucesivas normas, en la mayoría de los casos tramitadas por el procedimiento de urgencia hasta la Ley 1/2013, que tendremos ocasión de analizar con más profundidad.

- El Real Decreto Ley 6/2012 de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. Cuando se promulga, la situación de crisis económica se había agravado considerablemente y, por ende, las dificultades de los deudores para pagar los préstamos iban en claro aumento. Quizá el aspecto más destacado, así como el más esperado, fue la introducción del Código de Buenas Prácticas por la expectativa de que en verdad facilitara una reestructuración viable de los préstamos hipotecarios sobre la vivienda del deudor, expectativa que desgraciadamente se diluyó rápidamente ante lo limitado de sus respuestas frente a la magnitud que la problemática estaba adquiriendo. El referido Código limita el ámbito subjetivo de sus beneficiarios a aquellos deudores que están en el umbral de la exclusión social, siendo

para los acreedores voluntaria la adhesión al mismo; y en cuanto al ámbito objetivo a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos destinados a la financiación de vivienda cuyo precio se encuentre dentro de los límites fijados. En cuanto a los instrumentos previstos para dar viabilidad a la situación se establecen tres mecanismos: carencia de pago de capital de hasta cuatro años; aumento del plazo de amortización hasta el máximo de cuarenta años; reducción del tipo de interés aplicable durante el periodo de carencia, hasta euribor más 0,25. Para aquellos deudores cuyo plan de reestructuración se haya manifestado inviable, se contempla una quita que solicitaría el deudor en riesgo de exclusión social a la entidad acreedora, quien deberá responder en el plazo de un mes. Y finalmente el Código de Buenas Prácticas establece el régimen jurídico de la dación en pago, medida a la que solo pueden acogerse aquellos deudores que se encuentren en el umbral de la exclusión social, hayan intentado sin éxito, por ser legalmente inviable, un plan de reestructuración con una entidad adherida, y además no hayan sido aun demandados o sometidos a ningún procedimiento judicial o extrajudicial de ejecución en el que se haya anunciado la subasta, ni hayan gravado la vivienda habitual hipotecada con cargas posteriores a ésta. El deudor podrá permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda como arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3% de la deuda en el momento de la dación.

El Real Decreto Ley a que me estoy refiriendo contiene otras medidas de protección de deudores hipotecarios a las que de forma muy sucinta voy a aludir: moderación de intereses moratorios, en los términos que

prevé el Art. 4, limitándolos al resultado de sumar al interés ordinario 2,5 por ciento sobre el capital pendiente del préstamo –actualmente el dos por ciento-; medidas fiscales, en concreto exención de AJD de las escrituras de novación de préstamos y créditos, la exención en IRPH de la ganancia patrimonial que eventualmente se pusiera de manifiesto con ocasión de la dación en pago del deudor; también para el caso de dación en pago, la atribución a la entidad adquirente del inmueble del carácter de sujeto pasivo sustituto del contribuyente sin que pueda exigir al deudor el importe de las obligaciones tributarias satisfechas; determinadas modificaciones del procedimiento extrajudicial de ejecución de la hipoteca que después han sido acogidas en la nueva redacción del Art. 129 de la Ley Hipotecaria dada por la ley 1/2013; y por último una serie de medidas para fomentar el acceso al alquiler de las personas afectadas por desahucios y sujetas a medidas de flexibilización de las ejecuciones hipotecarias,

- Real Decreto Ley 27/2012 de 15 de noviembre de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecario, dictado a fin de paliar el drama social creciente de los desahucios, que solo contempla una medida que es la suspensión de lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables y cuyo análisis dejo para referirme a ello al tratar los Arts. 1 y 2 de la Ley 1/2013.

Ante la situación descrita, cada vez más alarmante, se han alzado numerosas voces denunciando deficiencias en la regulación española en lo atinente a la protección de deudores hipotecarios y al necesario equili-

brio entre deudor y acreedor, como se hace constar en el Informe del Defensor del Pueblo publicado el 22 de enero de 2012 bajo el título “Crisis económica y deudores hipotecarios. Actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo”, del que cabe destacar que, tras constatar la ineficiencia de muchas de las medidas de protección de los deudores introducidas, advierte, en relación con los créditos hipotecarios, de los desequilibrios de una regulación que de forma clara desprotege al deudor y sobreprotege a las entidades de crédito, como se deriva de la aplicación del artículo 1911 de Código Civil y de la ausencia de un régimen especial cuando la hipoteca se contrata para la adquisición de la vivienda habitual.

Por su parte el Consejo del Poder Judicial encargó a siete Magistrados la elaboración de un informe sobre la cuestión, que finalmente no hizo suyo, en el que sus autores aluden al privilegio que representa para la entidad de crédito la posibilidad de cobro por medio de un procedimiento judicial extremadamente agresivo con el deudor, resaltando la escasa eficacia de las medidas adoptadas por lo limitado de su ámbito de aplicación, ya que solo un porcentaje muy reducido de personas, prácticamente en la pobreza más absoluta, pueden acogerse a los beneficios. Similares conclusiones aparecen en el informe elaborado con ocasión de la XXII reunión Nacional de Jueces Decanos de España.

Las críticas se han visto confirmadas por los datos que aporta el informe elaborado por el Ministerio de Economía y Competitividad, publicado el 13 de mayo de 2013 y según el cual durante el primer año de

vigencia del RDL 6/2012 un total de 4385 deudores han solicitado acogerse al Código de Buenas Prácticas, de las que 1063 peticiones estaban pendientes de tramitación, y de las tramitadas en 594 casos se había procedido a la reestructuración, en 298 hubo dación en pago, 238 desistieron, hubo 2 quitas, y el resto 2190 fueron denegados por no cumplir los requisitos.

Y con esta situación, y habiendo sido dictada entre tanto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 que ha sido analizada en su ponencia por el profesor Lorenzo Prats, y que constituye sin duda un hito decisivo para el cambio de rumbo en la regulación, se promulga 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 viene a ser la culminación del proceso iniciado con la proposición de ley de regulación de la dación en pago, de paralización de desahucios y de alquiler social formulada ante el Congreso de los Diputados por el cauce de Iniciativa Legislativa Popular, y en cuyo título se contemplan las tres medidas que en el criterio de sus promotores eran precisas para dar respuesta a la situación de los numerosísimos deudores hipotecarios necesitados de ayuda. Su argumentación parte de considerar que durante la época de bonanza económica, las entidades financieras, estimuladas por la falta de controles públicos, promovieron la concesión –que califican de abusiva– de créditos hipotecarios a quienes animados por la coyuntura económica decidieron adquirir una vivienda. Sin embargo, el pinchazo de la burbuja más la crisis financiera y económica, ha provocado un enorme incremento del

desempleo y una reducción significativa de los salarios, ocasionando a muchos ciudadanos la imposibilidad de afrontar el pago de la hipoteca, agravado por la responsabilidad universal del deudor, que puede llevarle no solo la pérdida de la vivienda, sino también la posibilidad de que se embarguen los salarios y otros bienes presentes y futuros. Y concluye el preámbulo de la proposición –y cito literalmente- *“y de ahí que resulte imprescindible articular una solución que libre a las familias hipotecadas de los efectos perversos de la concesión excesiva de crédito por parte de las entidades financieras, de la sobrevaloración de las viviendas, así como de las condiciones abusivas en la concesión de créditos hipotecarios”*.

BREVE ANÁLISIS DE LA LEY 1/2013.

La Ley 1/2013, se estructura en cuatro capítulos que vamos a analizar sucintamente:

CAPÍTULO I. Suspensión de los lanzamientos. Artículos 1 y 2

La ineficacia de las medidas que se habían venido estableciendo para reducir la avalancha de ejecuciones hipotecarias y la continua profundización de la crisis económica, con la consiguiente alarma social, impulsaron la promulgación del ya referido Real Decreto Ley 27/2012 de 15 de noviembre de medidas urgentes para reforzar la protección a deudores hipotecarios, que introdujo como medida para alcanzar dichos fines la suspensión inmediata, y durante un plazo de dos años, de los desahu-

cios que afecten a la vivienda habitual de las familias en riesgo de exclusión social. Este RDL se ha incorporado íntegramente a la Ley 1/2013 en su artículo 1, que determina los requisitos subjetivos y objetivos únicos que delimitan el concepto “especial vulnerabilidad” para poder acogerse a la suspensión inmediata y por un plazo de 2 años – desde la entrada en vigor de la Ley- de los desahucios de las familias que se encuentren en dicha situación. Se trata de una medida de carácter excepcional y temporal, que afectará a cualquier proceso judicial de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial por el cual se adjudique al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual del ejecutado.

Se precisa la concurrencia de todos los siguientes requisitos:

Requisitos subjetivos

La vivienda debió de pertenecer a personas en situación de especial vulnerabilidad. Dicha situación se da en los supuestos siguientes: familias numerosas, las monoparentales con dos o más hijos; las que tengan un menor de 3 años; o algún miembro con discapacidad superior al 33% o dependiente o enfermedad que le incapacite de forma permanente para trabajar, o resida en la misma vivienda de la unidad familiar persona que se encuentre en alguna de esas situaciones y sea pariente dentro del tercer grado por consanguinidad o afinidad del titular de la hipoteca o su cónyuge ; o en las que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones sociales; y,

finalmente, unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género.

Requisitos objetivos:

- Los ingresos familiares no han de superar el triple del IPREM (cuatro o cinco veces para discapacitados).
- Que en los cuatro años anteriores a la *solicitus*, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, cifrada en que se haya multiplicado por 1.5.
- Que la cuota hipotecaria supere el 50 % de los ingresos netos de todos los miembros de la unidad familiar.
- Que la hipoteca constituida en garantía del crédito o préstamo recaiga sobre la única vivienda propiedad del deudor, habiendo sido contraído para la adquisición de la misma.

El artículo 2 regula el modo de acreditar estos requisitos ante el Juez o el Notario

Hay que destacar, y criticar, lo limitado de sus efectos ya que afecta solo a la última fase de la ejecución, una vez celebrada la subasta y producida la adjudicación a favor del acreedor, y, además, y dado que el plazo de suspensión es de dos años desde la entrada en vigor de la ley

–esto es 15 de mayo de 2013- y que no se requiere que el procedimiento de ejecución esté iniciado a esa fecha, considerando la duración habitual de estos procedimientos –aproximadamente un año-, se colige que puede llegar a ser una medida testimonial para aquellas ejecuciones hipotecarias que no hayan sido no iniciadas aún.

La regulación ofrece otras muchas dudas de interpretación. Por citar las más importantes cuestiones ¿Tiene esta medida carácter excluyente respecto de otras medidas de protección del deudor, como podría ser lo previsto en el Art. 579.2 de la LEC en cuanto a la reducción de la deuda pendiente en los porcentajes previstos siempre que se proceda a la liquidación en los plazos previstos?, ¿quién está obligado al pago de gastos que se relacionan con la propiedad tales como de comunidad, IBI y otros inherentes a la condición de dueño?

CAPÍTULO II. Medidas de mejora del mercado hipotecario. Artículos 3 a 6

Modificaciones de la Ley Hipotecaria texto refundido 8 de febrero de 1946 (Art. 3)

1.- Se añade un apartado 3 al [artículo 21](#)., relativo a los circunstancias que deberán constar en las escrituras públicas, en orden a su inscripción, exigiendo para las escrituras de préstamo hipotecario la constancia de **si se pretende atribuir a la vivienda el carácter de habitual o no:**

“3. En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución.”

La justificación de la exigencia de dicha mención es, obviamente, facilitar la aplicación de los beneficios que en orden a la ejecución hipotecaria se atribuye a las operaciones de financiación garantizadas con hipoteca sobre la vivienda habitual del deudor. No obstante, el que deba constar la mención del carácter habitual o no que pretenda atribuirse a la vivienda, no determina que no existan otras formas de probar que es la vivienda habitual del deudor, como ocurrirá en el caso de que llegue a adquirir tal carácter con posterioridad, lo que, en mi opinión, requerirá la aportación de medios de prueba, no bastando en tal caso la mera manifestación ante el Juez o el Notario. Por otra parte, constando la manifestación del carácter de vivienda habitual, cabrá la prueba en contrario.

Llama la atención que el precepto se refiera sólo a las escrituras de préstamo hipotecario sin mencionar los créditos, a pesar de lo cual debe entenderse exigible también respecto de éstos dado que a los créditos hipotecarios sobre vivienda habitual les afecta el límite de intereses de demora del Art. 114 LH, y dado que la especial protección que se dispensa al deudor en la ejecución de la vivienda habitual, se aplica tanto a los préstamos como a los créditos hipotecarios.

Otro aspecto que puede ofrecer dudas es si esta exigencia resulta aplicable cuando del deudor es una persona jurídica, siendo la finca vivienda habitual de, por ejemplo, el socio único, o en una sociedad patrimonial, del administrador de la misma. Entiendo que aunque el precepto no se refiere de forma expresa a deudor persona física, una interpretación teleológica debe llevar a entender restringida su aplicación al deudor persona física.

Cuestión distinta es que no sea relevante la circunstancia de que la vivienda hipotecada sea o vaya a atribuírsele el carácter de vivienda habitual de la parte deudora para alegar, en la ejecución hipotecaria en la venta extrajudicial, el carácter abusivo de una o varias cláusulas, dado que lo relevante será que en el deudor concorra la condición de consumidor, lo que acontecerá siempre que el inmueble que sirve de garantía no esté destinado a una actividad profesional o empresarial.

2.- Se añade un tercer párrafo al [artículo 114](#). Este artículo limita en las hipotecas el número de años de intereses que afectan a terceros, pero no aludía a un tipo de interés máximo. El nuevo tercer párrafo establece el límite en la siguiente forma:

“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 nin-

gún caso, salvo en el supuesto previsto en el [artículo 579.2 a\)](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Con esta limitación se incorpora, aunque sólo en parte, el criterio de la STJUE de 14 de marzo de 2013 que remite al juez nacional la comparación con el tipo de interés legal, para, en un segundo paso, comprobar si las diferencias se ajustan o no a las exigencias de la buena fe y suponen, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante de sus derechos y obligaciones frente a la otra parte, y en el caso concreto visto en la Sentencia –interés moratorio del 18,75% frente a un interés ordinario del 4,87%- aunque remite al juez nacional, sugiere que el supuesto puede estar comprendido en el ejemplo de cláusula abusiva del Art. 3.3 de la Directiva que considera como tal las cláusulas que impongan indemnizaciones desproporcionadamente altas al consumidor para el supuesto de que incumpla sus obligaciones. Ahora bien, aunque en la intención del legislador haya contado la acomodación al criterio del Tribunal Europeo, su limitado ámbito de aplicación deja fuera a muchos consumidores, toda vez que se aplicará sólo a los préstamos o créditos concedidos para la adquisición de vivienda habitual garantizados con hipoteca sobre la misma vivienda.

Esta modificación favorece la posición del deudor en dos aspectos:

a) Establece un límite cuantitativo al importe de los intereses moratorios, que en la actualidad es del 12% toda vez que el interés legal del dinero actualmente es del 4%

b) No cabe el anatocismo, ni siquiera “inter partes”. Ello significa que los intereses no generan a su vez intereses en ningún caso. Para los demás préstamos y créditos hipotecarios, es muy común que se pacte el anatocismo, [atendiendo al art. 317 Código de Comercio](#), que vincula a las partes aunque no se extienda a él la garantía hipotecaria.

No obstante hay importantes aspectos irresueltos:

Queda sin resolver una de las mayores situaciones de injusticia, que es el hecho de que ante la declaración de vencimiento del préstamo por falta de pago, se paguen intereses de demora por todo el capital y no sólo por la parte de capital efectivamente impagado. Varios autores entienden que a este precepto debe de dársele una interpretación extensiva en tal sentido en base a los siguientes argumentos: la necesidad de dar el alcance adecuado a la reforma a pesar de la falta de precisión del legislador dado que en otro caso se estaría dando continuidad a una situación injusta y abusiva, y por cuanto el vencimiento anticipada del total del préstamo o crédito hipotecario no es una consecuencia indefectible de la falta de pago sino que requiere pacto expreso y tampoco obliga al acreedor a ejercitar dicha facultad.

La segunda cuestión es que, en principio, ante el silencio legal cabría pensar que los *intereses ordinarios pueden* superar el triple del interés legal del dinero, aunque no puedan hacerlo los de demora. Sin embargo, algunos autores han apelado a la interpretación teleológica del pre-

cepto para sostener su aplicación, argumentando que no se puede primar que una persona se ponga en mora para pagar menos intereses.

Finalmente señalar que la disposición transitoria segunda extiende su aplicación retroactivamente a los intereses garantizados con las hipotecas constituidas antes de la entrada en vigor de la Ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos.

En cuanto a la constancia del límite de garantía por los intereses moratorios, nada impide que dicho límite se establezca por encima del correspondiente al triple del interés legal del dinero, aunque deba constar la referencia a ese máximo aplicable por mientras concurren las circunstancias establecidas en el precepto.

3.- Se modifica el [artículo 129](#), que determina los procedimientos para el ejercicio de la acción hipotecaria y regula el de la venta extrajudicial por medio de notario.

Lo más destacable de su nuevo contenido es:

- Eleva de rango las disposiciones reguladoras de la venta extrajudicial ya que hasta entonces había que acudir, fundamentalmente, al Reglamento Hipotecario, por lo que se fortalece la legalidad del procedimiento. Sin embargo, quedan pendientes de desarrollo ulterior algunos aspectos funcionales sobre las subastas electrónicas y sobre el sistema de notificaciones y conclusión de venta extrajudicial, cuya urgencia es

evidente, aunque no debe entenderse que esa carencia de regulación impida la celebración de la subasta en la forma que se venía haciendo hasta la entrada en vigor de la Ley.

- Establece que el Notario tiene que valorar de oficio si hay una cláusula abusiva en la que se fundamente la venta extrajudicial o determinante de la cantidad exigible, debiendo en tal caso comunicarlo a las partes, incluidos avalista e hipotecante no deudor. Sin embargo, la suspensión del procedimiento solo se producirá cuando se le acredite que cualquiera de las partes ha acudido al Juez a tal efecto –por lo que en sentido contrario habrá que entender que si no acuden al juez, el Notario deberá proseguir el procedimiento. Así mismo, cuando sustanciada la cuestión, no se trate de una cláusula abusiva que constituya fundamento de la ejecución, el Notario deberá proseguir la venta extrajudicial a instancia del acreedor.

[Ley de Regulación del Mercado Hipotecario](#). Artículo 4.

La profunda crisis económica y la problemática que por ella se ha producido en el ámbito de la financiación hipotecaria ha puesto de manifiesto la imperiosa necesidad de recuperar y garantizar la independencia de las sociedades de tasación y los servicios de tasación de las entidades de crédito, cuyo falta tan negativa influencia ha tenido en el inicio y desarrollo de la burbuja inmobiliaria. Por ello hemos de felicitarnos de la voluntad explícita del legislador de reformar la regulación de las sociedades de tasación en pos de la necesaria independencia real, que no

sólo aparente. De las medidas adoptadas cabe destacar que quedan sometidas a requisitos de homologación previa; que se reduce del 25% a un 10% el límite de su relación de negocio con un mismo grupo de entidades de crédito que tenga en circulación títulos hipotecarios, a partir del cual se les impone determinados mecanismos de control recogidos en el Art. 3; que se les somete a una auditoría de cuentas anual, debiendo ajustar el ejercicio al año natural; se amplía el rigor en la exigencia de que cuenten con el capital social mínimo exigible, al reducir de seis a tres meses el plazo para que dicho incumplimiento constituya infracción grave; se atribuyen competencias al Consejo de Consumidores y Usuarios para solicitar al Banco de España la incoación de un procedimiento sancionador; se les impone la obligación de aceptar la tasación aportada por el cliente, siempre que esté emitida por tasador homologado y no esté caducada, considerándose infracción grave o muy grave el incumplimiento de esta obligación; queda prohibida a las entidades de crédito, la adquisición o mantenimiento, de forma directa o indirecta, de una participación significativa en una sociedad de tasación, prohibición que se hace extensiva a todas aquellas personas físicas o jurídicas relacionadas con la comercialización, propiedad, explotación o financiación de bienes tasados por la mismas.

Otras modificaciones introducidas en la misma ley son las limitaciones porcentuales del préstamo o crédito en relación con el valor de la garantía: sesenta por ciento en general y ochenta por ciento cuando sea financiación de construcción, rehabilitación o adquisición de viviendas; así como el límite temporal de treinta años en el plazo de amortización de

los préstamos y créditos hipotecarios que sirvan de cobertura para emitir títulos, cuando financien la adquisición, construcción o rehabilitación de la vivienda habitual. Dichos límites operan solo a efectos delimitar si la operación podrá servir o no de cobertura para la emisión de cédulas o bonos hipotecarios.

Se suprime el párrafo tercero del artículo 5, que, a su vez, se recogía habitualmente en las escrituras: *“Si por razones de mercado o por cualquier otra circunstancia que haga desmerecer el precio del bien hipotecado el valor del mismo desciende por debajo de la tasación inicial en más de un veinte por ciento, la institución financiera podrá exigir la ampliación de la hipoteca a otros bienes, a menos que el deudor opte por la devolución de la totalidad del préstamo o de la parte de éste que exceda del importe resultante de aplicar a la tasación actual el porcentaje utilizado para determinar inicialmente la cuantía del mismo.”* Al suprimirse, el deudor deja de sufrir los riesgos de depreciación del inmueble gravado con la hipoteca, pero queda por aclarar la validez de la inclusión como pacto en las escrituras de préstamo/crédito hipotecario formalizadas después de su supresión.

Modificación de la [Ley 41/2007 de reforma del Mercado Hipotecario e Hipotecas Inversas](#). Artículo 5.

Simplemente se realiza una modificación técnica que afecta al requisito subjetivo para que el negocio jurídico se considere hipoteca inversa con arreglo a lo preceptuado en esta ley, modificando los requisitos del so-

licitante o beneficiario, de tal forma que el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia o personas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento, cuando antes se aludía a “dependencia severa o gran dependencia”, por lo que se amplían los casos.

Fortalecimiento de la protección del deudor hipotecario en la comercialización de los préstamos hipotecarios. Artículo .6.

Bajo ese título, el artículo 6 incorpora una disposición autónoma, que no tiene precedente en la regulación del contenido de la escritura pública de hipoteca:

“1. En la contratación de préstamos hipotecarios a los que se refiere el apartado siguiente se exigirá que la escritura pública incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que determine el Banco de España, por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato.

2. Los contratos que requerirán la citada expresión manuscrita serán aquellos que se suscriban con un prestatario, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos

o por construir, en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) que se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza;

b) que lleven asociada la contratación de un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés, o bien;

c) que se concedan en una o varias divisas.”

Haciendo una breve exégesis, cabe señalar:

- Por analogía debería de aplicarse también a los créditos hipotecarios.
- No queda limitada su aplicación al supuesto de hipoteca de la vivienda habitual del deudor.
- Para que resulte de aplicación, basta con que se dé una de las tres circunstancias apuntadas.
- Ese texto manuscrito ha de recogerse en la matriz de estas escrituras.
- Si el deudor no supiese o no pudiese escribir, otra persona lo ha de hacer por él.
- Si son varios los prestatarios, tendrán que escribir todos ellos.

El Banco de España ha publicado ya los términos que dicha expresión manuscrita debe contener en la Guía de Acceso al Préstamo Hipotecaria, publicada en el mes de julio de este año.

La exigencia de esa expresión manuscrita, que presumiblemente trae causa del art. 7b) de la Ley 7/1998 sobre condiciones de la contratación –y según el cual no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales incomprensibles, salvo que hubieran sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente- entraña un desconocimiento profundo de la naturaleza y formalidades de la escritura pública y del conjunto de actuaciones desarrolladas por el Notario para su autorización, que la hacen absolutamente innecesaria. Por otra parte, hay que destacar la inutilidad de esta medida, por cuanto el hecho de que se pretenda recalcar por esta vía, reforzando innecesariamente la apariencia formal de transparencia, los riesgos que entrañan determinadas cláusulas, no resuelven los problemas de fondo que no son otros que, por una parte, asegurar la efectiva información previa al consumidor, con la antelación suficiente para que su decisión de contratar ese producto financiero esté debidamente informada, y, por otra, la de su posible abusividad, cuestión que a pesar de la numerosa jurisprudencia recaída, a mi juicio, no se ha abordado de forma satisfactoria..

CAPÍTULO III. Reforma de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) para modificar el procedimiento de ejecución hipotecaria. Art 7.-

Vencimiento anticipado de la deuda a plazos y requisitos para el inicio del procedimiento de ejecución.-

El artículo 693 de la LEC, en su redacción anterior a la ley 1/2013 señalaba que el impago de una cuota permitía al acreedor iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria cuando así se hubiera previsto en la escritura de préstamo y constara en el registro. La cuestión del posible carácter abusivo de esta cláusula fue planteada por la Asociación de Usuarios de Banca, pero el Tribunal Supremo resolvió en casación negando dicho carácter abusivo con base en la autonomía de la voluntad de las partes -STS de 16 de diciembre de 2009-. Con la modificación del apartado tercero del Art. 693 a través de la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, se permitió que el deudor liberara el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviera vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada por los intereses de demora. Sin embargo dicha modificación no alteró los dos primeros párrafos del precepto por lo que siguió siendo posible la declaración de vencimiento anticipado por el impago de una sola cuota.

Ahora, conforme a su nueva redacción, si el capital e intereses han de devolverse en plazos –que es lo más común-, sólo cabe aplicar las reglas especiales del procedimiento de ejecución directa ([Arts. 681](#) y ss.), 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 consti-

tución, exigiendo el apartado 2 del mismo precepto para poder reclamar la totalidad de lo adeudado por capital e intereses si se hubiese convenido en vencimiento total en caso de falta de pago de 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, y este convenio constase en la escritura de su constitución.

Entiendo que a pesar de la oscura redacción del precepto, sigue siendo requisito para la declaración de vencimiento anticipado que haya pacto, de tal manera que el hecho de que por el notario se haga constar que el procedimiento de ejecución de bienes hipotecados o pignorados, cuando el pago deba hacerse en plazos, tendrá lugar si vencieran al menos tres plazos mensuales sin cumplir su obligación de pago, parece que tiene alcance informativo, o si se prefiere, de advertencia.

La valoración de esta modificación es positiva, dado que supone una mejora sustancial en la posición de los deudores, aunque sigue pareciendo escaso el número de plazos que deben incumplirse para que proceda la declaración de vencimiento anticipado y, desde la perspectiva de la protección del deudor, parece que hubiera sido preferible la alternativa barajada en la Comisión General de Codificación de aplicar un porcentaje significativo –se barajó de al menos el 10%- de impago sobre el total en vez de tiempo.

Tasación en la escritura de hipoteca. Se modifica el [Art. 682 LEC](#):

Dice el apartado 2 del referido precepto referido a la ejecución directa de bienes hipotecados o pignorados, en su nueva redacción “2. *Cuando se persigan bienes hipotecados, las disposiciones del presente Capítulo se aplicarán siempre que, además de lo dispuesto en el apartado anterior, se cumplan los requisitos siguientes:*

1º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.”

Con ello se intenta evitar prácticas tales como la de establecer como valor de subasta el importe del principal, lo que podía resultar dañino para el deudor en préstamos de escasa cuantía proporcional en relación con el valor de la garantía, cuando resulten de aplicación los límites de los artículos [670](#) y [671](#) LEC para la adjudicación por el acreedor. Sin embargo, la realidad es que a pesar de lo plasmado en la exposición de motivos, en las operaciones de préstamo o crédito hipotecario que estuvieran en el ámbito del mercado hipotecario, conforme al RD 716/2009 de 24 de abril, que desarrolla determinados aspectos de la Ley 2/1981, en su art 8.2, se dice” *...La tasación se acreditará 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 Regis-*

tro de la Propiedad. En este caso, el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca será necesariamente, como mínimo, dicha valoración". De lo que resulta que la nueva norma no resulta más beneficiosa sino al contrario, por lo que muchos autores están abogando por aplicarla solo a los préstamos que no vayan a ser objeto de titulización en el mercado hipotecario, en los que el tipo de subasta no podrá ser inferior al valor de tasación.

En cualquier caso, desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013 la existencia de una tasación vigente, esto es que cuente con una antigüedad máxima de seis meses en el momento del otorgamiento de la escritura de constitución de hipoteca, es requisito inexcusable esté o no la hipoteca en el mercado hipotecario, y también la aplicación del referido mínimo en el tipo de subasta. Ahora bien, ¿qué pasa si no se acompaña el certificado de tasación preciso a la escritura de constitución de hipoteca? No cabría entonces comparación para determinar si se cumple el mínimo legal, por lo que el Notario deberá formular las oportunas advertencias y el registrador dejar constancia en la inscripción de que sin dicho requisito no cabrá ejecutar la hipoteca por el procedimiento de ejecución directa previsto en el artículo 682 de la LEC ni tampoco la venta extrajudicial. La hipoteca vería en tal caso muy limitada su eficacia, por lo que muy probablemente la entidad financiera no deseará una inscripción parcial en tales términos.

En cuanto a la aplicación de este requisito a las novaciones y a las ampliaciones, parece clara la respuesta negativa en cuanto a las novaciones

en las que no se produce modificación de la responsabilidad hipotecaria. En cuanto a las que conllevan alteración de la responsabilidad hipotecaria, en mi opinión hay que entender que solo si se produce alteración del valor de tasación, se requiere cumplir el requisito previsto en el artículo 682 1 de la LEC

Paralización de la ejecución por apreciación de cláusulas abusivas.

El aspecto de las reformas introducidas a través de esta Ley en que más influencia ha tenido la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013](#), que declaró que la legislación española sobre ejecución hipotecaria era contraria a la legislación comunitaria sobre protección de consumidores dado que la alegación del carácter abusivo no tenía el efecto de paralizar el procedimiento ejecutivo, sino que sólo cabía instarla en un procedimiento declarativo que carecía de efectos en el de ejecución, es la reforma introducida en los artículos 552, 557, 561 y 695 de la LEC para dar cabida a la paralización de la ejecución por la apreciación de cláusulas abusivas, que podrá encauzarse por las siguientes vías:

- Por la apreciación de oficio por el Tribunal. A tal efecto, se añade un párrafo al apartado 1 del Art. 552 de la LEC en el que se regulan las causas de denegación del despacho de la ejecución, estableciendo que

cuando el tribunal apreciara que alguna de las cláusulas incluidas en el título ejecutivo –que deberá ser de los citados en el artículo 557.1 no pudiendo ser judicial ni arbitral.- puedan ser calificadas como abusivas, dará audiencia por cinco días a las partes y oídas éstas, decidirá en otros cinco días.

- Por la alegación de las partes, conforme a la causa de oposición 7ª que se ha añadido al Art 557. En tal caso, en el auto resolutorio de la oposición por motivos de fondo, cuando el Juez apreciase el carácter abusivo de algunas cláusulas, determinará o bien que no procede la ejecución o que se ejecuta sin esas cláusulas, conforme punto 3º añadido al apartado 1 del [Art. 561](#).

Estas normas generales se complementan con la regulación específica de bienes pignorados o hipotecados, en la modificación operada en el Art. 695, con la introducción de una nueva causa de oposición, la 4ª, basada en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible. De estimarse dicho carácter abusivo, se acordará el sobreseimiento de la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva. Lo acordado será recurrible y sólo producirá efectos en ese procedimiento.

Cabe recordar que también en el procedimiento de extrajudicial, la apreciación del carácter abusivo de una cláusula del préstamo hipoteca-

rio tiene el efecto de paralizar el procedimiento, en los términos que comentamos al referirnos al nuevo contenido del Art 129 de la LH.

Reforma del sistema de subastas:

El regulación de las subastas, ante la crisis económica, ha puesto en evidencia numerosas deficiencias, con consecuencias muy penosas para muchos ejecutados. Ya hemos aludido a algunos intentos de mejora para poner remedio al hecho de que la mayoría de los bienes subastados terminaban adjudicados al acreedor. Así, la reducción del depósito previo que se estableció el RD-L 8/2011 cuyo importe ha vuelto a verse reducido por la Ley 1/2013, al modificar el Art. 647.1 de la LEC, hasta el 5%.

Con la misma finalidad de mejora de las subastas se modifica el artículo 668 de la LEC en cuanto al contenido del anuncio añadiendo la constancia de los datos registrales, la referencia catastral si la tuviera y la situación posesoria si le consta al Juzgado; y también se prevé la inserción del anuncio en el portal de subastas judiciales y electrónicas existentes y dependiente del Ministerio de Justicia.

A su vez, el reformado Art 691 de la LEC, prevé que, durante los 20 días previos a la subasta, cualquier interesado en la subasta podrá solicitar del tribunal inspeccionar el inmueble. Si el poseedor consiente y colabora, podrá solicitar al tribunal una reducción de la deuda hipoteca-

ria de hasta un dos por cien del valor por el que el bien hubiera sido adjudicado.

Se modifica la regulación del remate al adjudicatario y el pago al ejecutante a través de la nueva redacción del artículo 654, relativo a la ejecución de bienes muebles, de aplicación también a la de inmuebles por la remisión que hace el Art. 671.3. La principal novedad que introduce es la delimitación de las deudas a cuya satisfacción se imputará la cantidad resultante del remate tras la adjudicación resultante de la subasta, en caso de insuficiencia, que lo será por este orden: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas.

Especialidades de la ejecución de la vivienda habitual.

- Antes de la subasta, si se ha convenido el vencimiento anticipado por impago de plazos, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades reclamadas. Cabe una segunda y ulteriores liberaciones al cabo de al menos tres años, cuando antes se exigían cinco ([Art. 693](#) 4º y 5º párrafos).

- Si no hay postores, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el setenta por cien del valor de tasación o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el sesenta por ciento; a diferencia del caso en que no sea vivienda habitual, en el que el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor de

tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. ([Art. 671](#)).

- Si el remate no cubre la deuda, la ejecución no se suspenderá pero se aplicarán reglas especiales que resumo a continuación (Art. 579):

a) Liberación del deudor:

- Si paga el sesenta y cinco por ciento del remanente en cinco años desde el remate o adjudicación.
- O si paga el ochenta por ciento del remanente en diez años.

b) Participación en plusvalías:

- Si la finca se adjudica al ejecutante o a su cesionario y éstos (o una sociedad del grupo) la enajenasen en diez años, si hay plusvalía, se aplicará a la deuda pendiente la mitad de dicha plusvalía, aliviando así al deudor.

Incluso puede haber remanente a su favor si, en esos diez años, se produce una ejecución dineraria que exceda del importe por el que el deudor podría quedar liberado, según la regla anterior.

- Las costas exigibles al deudor ejecutado no podrán superar el cinco por ciento de lo reclamado en la demanda ejecutiva ([Art. 575](#))

- Se aumenta el plazo concedido al mejor postor a cuarenta días para consignar la diferencia con el depósito, cuando antes sólo tenía veinte días ([Art. 670](#)), probablemente para compensar que, al ser menor del depósito para tomar parte en la subasta, sea necesario más tiempo para disponer el pago.

El conjunto de medidas incorporadas, a pesar de suponer una mejora, se quedan muy cortas dada la magnitud y complejidad de la problemática a la que responden, y están lejos de lo que venían pidiendo los colectivos de afectados, el Defensor del Pueblo y otros colectivos e instituciones.

Modificación del [Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo](#), de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

El legislador ha querido ampliar los ámbitos subjetivo y objetivo y reducir requisitos, para así amplificar la eficacia de las medidas adoptadas:

En cuanto al ámbito de aplicación, se extiende también a los avalistas hipotecarios respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario.

En cuanto a la definición del umbral de exclusión, se reducen las circunstancias acumuladas que han de darse de seis a tres:

Ingresos de la unidad familiar inferiores a tres veces el IPFREM, con casos en los que puede llegar a cuatro y cinco veces. En 2013 el IPFREM es de 6390,13.

Que, en los cuatro años anteriores, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, o hayan so-

brevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50% de los ingresos netos de la unidad familiar (en ciertos casos el 40%).

La definición del umbral de exclusión para la aplicación de las medidas complementarias y sustitutivas de la ejecución hipotecaria a que se refieren los apartados 2 y 3 del Anexo (fundamentalmente quita y dación en pago), exige además la concurrencia de los siguientes requisitos:.

- a) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar *carezca de cualesquiera otros bienes* o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.
- b) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor o deudores y concedido para la adquisición de la misma.
- c) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.
- d) Si hay codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.

Si son los fiadores o los hipotecantes no deudores quienes se encuentran en el umbral de exclusión podrán exigir que la entidad agote el patrimonio del deudor principal, y la aplicación de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas, antes de reclamarles la deuda garantizada, aunque haya habido renuncia al beneficio de excusión.

En cuanto a los intereses moratorios, en todos los contratos de crédito o préstamo garantizados con hipoteca inmobiliaria, en los que el deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión, el interés moratorio aplicable desde el momento en que el deudor solicite a la entidad la aplicación de cualquiera de las medidas del Código de Buenas Prácticas y acredite ante la entidad que se encuentra en dicha circunstancia (antes era desde que se acreditase), será, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un dos por ciento (antes un 2,5%) sobre el capital pendiente del préstamo.

Se aumenta el límite objetivo del valor de la vivienda para aplicar el código de buenas prácticas.

Se incluyen unos límites inferiores para el acceso a la dación en pago obligatoria.

El cumplimiento del Código de Buenas Prácticas se refuerza por medio de la obligada publicidad a través de la red de oficinas de las entidades adheridas, bajo sanción por infracción grave en caso de incumplimiento, y a través de la Comisión de Control que queda facultada para

presentar al Gobierno propuestas relativas a la protección de los deudores hipotecarios, estableciéndose además que sus informes deberán de remitirse también al Congreso de los Diputados; y, por último, otorgando a determinadas obligaciones de las entidades adheridas, la condición de normativa de ordenación y disciplina, conforme a lo previsto en la [Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito](#), con la consiguiente aplicación de su régimen sancionador

- El CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS no sufre variaciones importantes, que se resumo de forma sucinta:

a) En relación con las medidas previas a la ejecución hipotecaria, se añade que el deudor podrá presentar en todo momento a la entidad una propuesta de plan de reestructuración, que deberá ser analizada por ésta, quien, en caso de rechazo, deberá comunicar al deudor los motivos en que se fundamente; la carencia en la amortización de capital puede llegar a los cinco años (antes se fijaban cuatro); y el capital correspondiente a las cuotas de ese periodo podrá o bien pasarse a una cuota final al término del préstamo o bien prorratearse en las cuotas restantes, o hacer una combinación.

b) Otras medidas: se amplían los casos de inviabilidad al bajar de un sesenta por ciento a un cincuenta por ciento el porcentaje resultante de comparar la cuota con los ingresos de la unidad familiar. Por encima de ese porcentaje, se estima inviable el plan de reestructuración.

c) En relación con las medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria, la dación en pago sigue siendo subsidiaria de las anteriores medidas de reestructuración, y tan sólo varía el interés de demora que ha de pagar el deudor que se mantenga como arrendatario, en caso de impago de la renta, que pasa del veinte por ciento a tan sólo el diez por ciento.

La Ley concluye con cuatro disposiciones adicionales, por la primera de las cuales se encomienda al Gobierno que promueva con el sector financiero la constitución de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito; por la segunda, se dispone que en el plazo de tres meses el Banco de España remita al Gobierno un informe en el que se analicen las posibles medidas a impulsar para, en aras de garantizar la estabilidad financiera y el correcto funcionamiento del mercado hipotecario, se fortalezca la independencia en el ejercicio de la actividad de las sociedades de tasación y la calidad de sus valoraciones de bienes inmuebles; por la tercera, se prevé la publicación por el Banco de España de la Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario, que lo ha sido ya en julio de 2013 y está disponible gratuitamente en todos los establecimientos comerciales de las entidades de crédito, en sus páginas electrónicas y en la página electrónica del Banco de España; y finalmente, por la cuarta, se establecen exención de devolución de ayudas y beneficios fiscales, que, en las daciones en pago a favor del acreedor y ejecuciones hipotecarias, se concretan en la no exigencia de la devolución de ayudas estatales para la adquisición y no reintegro de las exenciones o bonificaciones tributarias, en las reestructuraciones y quitas dentro del RD Ley 6/2012, no se devolverán las ayudas estatales por protección

oficial si se modifican las condiciones de los préstamos regulados en los distintos planes estatales de vivienda aun cuando éstos se conviertan en préstamos libres, lo que no conlleva modificación del régimen jurídico de calificación de la vivienda ni el resto de condiciones aplicables a la misma.

Diez disposiciones transitorias, que brevemente, pueden resumirse en: la aplicación de la ley en todos los procedimientos judiciales y extrajudiciales en curso, mientras no se hubiese ejecutado el lanzamiento. En materia de intereses de demora la limitación a tres veces el interés legal de dinero será de aplicación a las hipotecas anteriores a la Ley respecto de intereses que se devenguen con posterioridad y también a los intereses devengados antes, pero no satisfechos, y en cuanto a los reclamados en procedimientos en curso, judiciales o extrajudiciales, si se ha fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución, el Secretario Judicial o el Notario dará al ejecutante un plazo de 10 días para que recalcule el importe. El establecimiento de un plazo de un año para la adaptación al régimen de participaciones significativas en una **sociedad de tasación de** las entidades obligadas. El régimen transitorio de los procesos de ejecución, de tal manera que las modificaciones de la LEC serán de aplicación a los procesos de ejecución iniciados a su entrada en vigor, únicamente respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar, con respecto a las nuevas causas de oposición, aunque haya pasado –o comenzado– el periodo para formularla, y siempre que no se haya puesto en posesión al adquirente, las partes ejecutadas dispondrán de un plazo preclusivo de un mes para formular un inci-

dente extraordinario de oposición, suspendiéndose, mientras, el proceso. Y en cuanto a las previsiones para el caso de remate de vivienda habitual hipotecada insuficiente por importe insuficiente para saldar la deuda -que pueden suponer una quita y participación en plusvalías-serán de aplicación a las adjudicaciones de vivienda habitual realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, siempre que a esa fecha no se hubiere satisfecho completamente la deuda y que no hayan transcurrido los plazos de cinco y diez años referidos en las letras a) y b) del art. 579.2 de la LEC, y en cuanto a los plazos anteriores que vencieran a lo largo de 2013 se prolongarán hasta el 1 de enero de 2014. En relación con la venta extrajudicial, en cuanto a intereses de demora, la solución es la misma prevista para el judicial, y aunque las nuevas reglas del artículo 129 de la Ley Hipotecaria se aplican sólo a los procedimientos iniciados a partir del 15 de mayo de 2013, estando en curso el procedimiento, si todavía no se ha producido la adjudicación del bien hipotecado, el Notario acordará su suspensión cuando, en el plazo preclusivo de un mes desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez competente el carácter abusivo de alguna cláusula del contrato de préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que determine la cantidad exigible. Las restantes disposiciones transitorias son relativas al Código de Buenas Prácticas, al límite de emisión de cédulas hipotecarias, y a la aplicación de la exención de devolución de ayudas y beneficios fiscales de viviendas de protección oficial.

La Ley entró en vigor el día de su publicación en el BOE, es decir, el 15 de mayo de 2013.

CONSIDERACIONES FINALES

Es loable la intención del legislador de paliar las gravísimas consecuencias que para los deudores hipotecarios carentes de recursos está ocasionando la crisis económica que vivimos. Con esa finalidad se han promulgado las normas que hemos venido analizando, en las que, como común denominador, se ha considerado prioritaria la protección del deudor que hipoteca su vivienda habitual, en la fase de la contratación del préstamo y ante la eventual ejecución de la misma. El amplio colectivo de deudores hipotecarios destinatario de estas normas son en su gran mayoría consumidores, pero no es esa condición de consumidor la que delimita la aplicación del régimen tuitivo establecido. Incluso disposiciones que pretenden dar respuesta a las cuestiones que en relación con la legislación española planteaba la STJUE de 14 de marzo de 2013, como es el caso de la nueva regulación de los intereses de demora -materia sobre la que versó la referida sentencia-, el ámbito de aplicación es notablemente más reducido que el de consumidor, dado que la limitación introducida se restringe al supuesto de préstamo o crédito hipotecario concedido para la financiación de la vivienda habitual que es la finca hipotecada. Con ello, quiero significar que, sin cuestionar la necesidad evidente de dar respuesta a las gravísimas situaciones que

acontecen, la dispersión normativa y la manifiesta inadecuación de algunas de nuestras disposiciones a la Directiva Comunitaria, exigen abordar una regulación general, sistemática y ordenada de los préstamos y créditos hipotecarios en que el deudor sea consumidor, lo que no impide el reconocimiento, a su vez, de determinadas especialidades por el hecho de que el inmueble hipotecado sea la vivienda habitual de la parte deudora.

En esa regulación considero prioritario reforzar la transparencia, asegurando una información eficaz –y no meramente formal– al consumidor que le permita elegir y prestar un consentimiento realmente informado; y también creo esencial que el control de las cláusulas abusivas tenga un carácter preventivo, esto es que se produzca de forma previa o coetánea a la prestación del consentimiento por el otorgamiento de la escritura pública de hipoteca, lo que no debería tener grandes dificultades dado que los préstamos y créditos hipotecarios se otorgan ante Notario y se inscriben en el Registro de la Propiedad, esto es en ellos intervenimos profesionales ejercientes de función pública. La dificultad para ese control previo deriva de que las únicas normas vigentes a este respecto son el artículo 18.1 de la ley 2/2009 al establecer la obligación de los Notarios de controlar el cumplimiento de la normativa vigente en la autorización de préstamos y créditos hipotecarios, y el artículo 84 de TRLDCU que establece “*Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no*

autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación”, precepto que establece la exigencia para poder denegar la actuación –en otro caso obligatoria– de que exista sentencia declarando la abusividad y que ésta haya sido inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Por otro lado, la puerta que para ese control previo del clausulado se abrió a través de los apartados 3 y 4 del artículo 30 de Orden EHA 2899/2011, quedó cerrada por su declaración de nulidad por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2013, con lo cual la cuestión ha quedado reconducida a la normativa general referida. Ante ese panorama, y visto que el legislador no ha aprovechado la Ley 1/2013 para dar cobertura legal a ese control previo, se impone impulsar la reforma con rango legal que lo haga posible sin discusión.

No obstante, y entre tanto, la función de control de legalidad que nos compete a los Notarios como funcionarios públicos, nos obliga a ser proactivos en esta materia. En tal sentido, puede destacarse el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado en una reciente Resolución de 13 de septiembre de 2013, entendiendo que procedía la denegación de la inscripción de una cláusula abusiva, aun cuando el actual contenido del artículo 12 de la Ley Hipotecaria excluye del ámbito de calificación en los préstamos y créditos hipotecarios las cláusulas financieras

y las de vencimiento anticipado. Criterio igualmente aplicable a la función de los Notarios. Pero la diferente naturaleza de las funciones notarial y judicial, requiere un marco legal claro para el desempeño de esa calificación. Entre tanto la actuación de la Corporación Notarial, a través del Órgano de Control de Cláusulas Abusivas creado al efecto por el Consejo General del Notariado, puede ser de gran utilidad para el estudio del clausulado y la detección de cláusulas que pudieran ser abusivas, desarrollando interlocución con las entidades para evitar su inclusión.