

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

COMENTARIO SOBRE LA LEY 1/2013, DE 14 DE MAYO, DE MEDIDAS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA Y ALQUILER SOCIAL

Resumen: La Ley 1/2013 ha obligado a las entidades de crédito a adaptar sus minutas y ha planteado numerosas dudas respecto de las hipotecas ya constituidas, sobre todo cuando se han llevado a su ejecución judicial o extrajudicial. En este artículo se sistematizan las novedades que más afectan a la práctica notarial.

Sumario:

1. Introducción
2. Escrituras en las que se constituyan o modifiquen préstamos con garantía hipotecaria
3. El procedimiento de venta extrajudicial ante notario.

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

1. INTRODUCCIÓN.-

La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, entró en vigor el mismo día de su publicación, que tuvo lugar en el BOE del 15 de mayo.

Su influencia sobre la actividad notarial es importante, puesto que ha obligado a las entidades de crédito a adaptar sus minutas y ha planteado numerosas dudas respecto de las hipotecas ya constituidas, sobre todo cuando se han llevado a su ejecución judicial o extrajudicial. Sin ánimo exhaustivo, pueden sistematizarse de este modo las novedades que más afectan a la práctica notarial, siguiendo el mismo esquema que utilizó el Consejo en las notas que difundió al publicarse la Ley.

2. ESCRITURAS EN LAS QUE SE CONSTITUYAN O MODIFIQUEN PRÉSTAMOS CON GARANTÍA HIPOTECARIA

2.1. Según el artículo 21.3 LH, *“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 Dirección General de los Registros y del Notariado, interpretando literalmente el precepto, exige que siempre que una persona

física hipoteque una vivienda se exprese si tiene o no el carácter de vivienda habitual, aunque el préstamo no tenga por finalidad su adquisición.

En cambio, esta declaración no es exigible cuando el propietario de la vivienda que se hipoteca es una persona jurídica, porque la Ley 1/2013 está pensada para proteger a deudores personas físicas, y el concepto de vivienda habitual es distinto al de domicilio social (Resolución de 17 de diciembre de 2013, BOE 3 de febrero de 2014; 19 de diciembre de 2013, BOE 31 de enero de 2014).

Por las importantes repercusiones que el carácter de vivienda habitual tiene en el momento de la ejecución, pues se aplican toda una serie de normas tendentes a protegerla y evitar, en la medida de lo posible, el lanzamiento, parece conveniente que esta mención se haga constar en las escrituras de novación y en las de subrogación de préstamos hipotecarios.

2.2. El tercer párrafo del artículo 114 LH señala que *“los **intereses de demora** de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”*

La Dirección General (Resolución de 18 de noviembre de 2013, BOE 19 de diciembre de 2013) considera que este artículo no establece simplemente una limitación referida al momento de la eje-

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

cución, sino que, debido al carácter constitutivo de la inscripción del derecho de hipoteca, el Registrador debe exigir su cumplimiento al inscribir. Obviamente, el Notario, como órgano de protección de los consumidores, debe velar porque al autorizar la escritura de constitución de hipoteca no se infrinja esta limitación legal.

Sin embargo, la citada Resolución, después de reconocer acertadamente el carácter de hipoteca de máximo de la cobertura hipotecaria de los intereses de demora, no admite cláusulas genéricas que se remitan a la limitación legal, pero tampoco acepta la fijación de una cantidad que supere tres veces el interés legal del dinero en el momento de la constitución, lo que restringe la cobertura de intereses futuros injustificadamente, en el caso de que el interés legal del dinero se incremente. Sólo admite como excepción el establecimiento de una cobertura alternativa, más elevada que la legal, pero condicionada al caso de que en el momento de la ejecución la vivienda haya perdido su carácter de habitual.

Lo que parece claro es que la limitación no se aplica al resto de préstamos o créditos hipotecarios, es decir, a los que no recaigan sobre vivienda habitual o a los que, recayendo sobre ella, no se hayan concedido para su adquisición, como reconoce expresamente la citada Resolución, así como la de 26 de noviembre de 2013 (BOE 20 de diciembre de 2013).

La prohibición del anatocismo, aplicable también a las hipotecas anteriores a la Ley (Disp. Trans. 4ª.5), sólo afecta a los préstamos para la adquisición de vivienda habitual garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, por lo que los Notarios debemos comprobar que no exista una cláusula de capitalización de intereses, ni

en las escrituras de constitución de hipoteca, ni en las novaciones. La excepción del artículo 579.2.a) LEC, que permite capitalizar intereses en el marco de los derechos concedidos al deudor ejecutado, cuando después del remate queda todavía pendiente una parte de deuda, no parece necesario que conste en la escritura, ya que estos derechos derivan directamente de la Ley.

La limitación se aplica también a hipotecas ya constituidas, cuando los intereses se devenguen o ejecuten después de la entrada en vigor de la Ley (Disp. Trans. 2ª), por lo que no parece necesario introducir ninguna cláusula específica en las escrituras de novación, salvo que se modifique la cláusula de intereses de demora o la responsabilidad hipotecaria.

Finalmente, el primer párrafo de la **Disposición Transitoria Segunda** dice que *“la limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual prevista en el artículo 3 apartado Dos será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley”*, lo que debemos entender referido a las hipotecas otorgadas en escritura pública después de su entrada en vigor, y no las anteriores, aunque se presenten después a la inscripción. No obstante, atendiendo a los recientes pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y del Notariado, es previsible que, en caso de conflicto, acabe entendiendo que la norma se refiere a las hipotecas inscritas después de entrar en vigor la Ley, invocando su doctrina de que la hipoteca es un derecho de constitución registral.

2.3. Conforme al artículo 6 de la Ley: *“1. En la contratación de préstamos hipotecarios a los que se refiere el apartado siguiente se*

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

*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.”

La redacción de este precepto es profundamente criticable, ya que parece desconfiar de que el notario realice adecuadamente su deber de asesoramiento. La norma puede ser lógica en la contratación privada con los consumidores, pero parece innecesaria cuando se contrata con la intervención de un notario.

En cualquier caso, la Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario publicada por el Banco de España, en su última página, se refiere a esta expresión manuscrita, pero se limita a reproducir lo establecido

en este artículo. Los términos literales de la fórmula aprobada por el Banco de España son los siguientes:

“Soy conocedor de que mi préstamo hipotecario:

“(i) establece limitaciones [indicar cuál/es: suelos y/o techos] a la variabilidad del tipo de interés;

“(ii) lleva asociada la contratación de un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés [indicar cuál], y

(iii) está concedido en la/s siguiente/s divisa/s [indicar cuál/es].

“Además, he sido advertido por la entidad prestamista y por el notario actuante, cada uno dentro de su ámbito de actuación, de los posibles riesgos del contrato y, en particular, de que:

“a) el tipo de interés de mi préstamo, a pesar de ser variable, nunca se beneficiará de descensos del tipo de interés de referencia por debajo del [límite mínimo del tipo de interés variable limitado];

“b) las eventuales liquidaciones periódicas asociadas al instrumento de cobertura del préstamo pueden ser negativas, y

“c) mi préstamo no se expresa en euros y, por lo tanto, el importe en euros que necesitaré para pagar cada cuota variará en función del tipo de cambio de [moneda del préstamo/euro].”

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 2014 (BOE 27 de febrero de 2014) ha

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

entendido que este artículo es aplicable incluso cuando el instrumento de cobertura de riesgo del tipo de interés no está asociado obligatoriamente al préstamo, sino que está simplemente relacionado con él, al preverse en la escritura, entre otras bonificaciones, una rebaja del tipo de interés si se consiente voluntariamente en su contratación.

2.4. Según el artículo 575.1.bis LEC: *“En todo caso, en el supuesto de ejecución de vivienda habitual las **costas exigibles al deudor ejecutado no podrán superar el 5 por cien de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva**”.*

Como “a priori” es imposible saber cuál es la cantidad que se va a reclamar por costas en la demanda ejecutiva, en la práctica la mayoría de las entidades han optado por hacer constar expresamente esta limitación, al establecer la cantidad máxima de responsabilidad por costas.

No obstante, como es una norma contenida en la Ley procesal, y no en la Ley sustantiva, se aplicará a todas las ejecuciones aunque no lo diga la escritura ni la inscripción, de manera que puede autorizarse aquella y practicarse esta, aunque el clausulado guarde silencio sobre este punto.

2.5. Según el artículo 682.2.1º LEC, en la escritura de constitución de la hipoteca debe figurar el precio o valor en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta. Este valor *“no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposicio-*

nes de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.”

La finalidad de la norma es proteger a los deudores, evitando situaciones de infravaloración inicial, que luego repercuten en unos menores valores de adjudicación en las subastas. Dada la redacción de la norma, se aplica a toda clase de bienes hipotecados, y no sólo a viviendas.

Se trata de un requisito necesario para la ejecución a través de un procedimiento privilegiado, por lo que su incumplimiento no impide autorizar una escritura e inscribirla, aunque el acreedor sólo podrá hacer efectivo su derecho a través de un juicio ordinario. Corroborada esta postura la Dirección General de los Registros y del Notariado, que considera que la cláusula contractual contraria a este precepto es nula y no se puede inscribir, sin perjuicio de que pueda inscribirse el resto de la hipoteca, que quedaría sin la posibilidad de ejecutarse por el procedimiento especial de ejecución judicial ni mediante la venta extrajudicial.

Debido a este importante debilitamiento del derecho real, lo procedente es que el notario y el registrador comprueben que se respeta ese porcentaje, para lo cual es imprescindible tener a la vista el certificado de la tasación, que conviene incorporar a la escritura. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de noviembre de 2013 (BOE 19 de diciembre de 2013) ha considerado que cumple la norma la tasación derivada del precio máximo de venta fijado por el órgano administrativo competente en materia de concesión de la calificación de viviendas de Protección Oficial.

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

En cuanto a las hipotecas entre particulares, la Dirección General de los Registros y del Notariado las ha incluido en la *ratio* de la norma (que no distingue bienes ni personas), al entender que en estas hipotecas es igualmente exigible el certificado emitido por una entidad oficial de tasación (Resolución de 22 de enero de 2014, BOE 13 de febrero de 2014), lo que va a suponer un obstáculo a este tipo de contratación, que muchas veces podría suponer un alivio para ciertos deudores (v.gr. los préstamos de unos familiares para ayudar a otros o de los socios a favor de una empresa), debido al elevado gasto que supone una tasación oficial, por lo que se les va a impedir de hecho acudir a los procedimientos sumarios de ejecución.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, interpretando literalmente la norma, ha reconocido (Resolución de 29 de octubre de 2013, BOE 22 de noviembre; Resolución de 9 de diciembre de 2013, BOE 25 de enero de 2014) que no es exigible el certificado de tasación en las novaciones de hipoteca, ni siquiera cuando supongan una ampliación del préstamo y una modificación de la cifra de responsabilidad hipotecaria, pues, aunque estos supuestos se asimilan a segundas o ulteriores hipotecas, la asimilación lo es sólo a efectos del rango hipotecario, es decir, para evitar que la ampliación afecte a los titulares de cargas o derechos ulteriores.

En consecuencia, solamente será necesario aportar el certificado cuando en la modificación de un préstamo hipotecario se modifique el valor de tasación a efectos de subasta.

Parece claro que el nuevo tipo mínimo de tasación para subasta es aplicable de oficio por el Juez en los procesos iniciados des-

pués de la entrada en vigor de la Ley, así como en los iniciados antes en los que aún no se haya celebrado la subasta (Disp. Trans. 1ª y 4ª.1).

En cambio, las limitaciones que establece ahora el segundo párrafo del artículo 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, señalando que el plazo de amortización de la hipoteca no puede ser superior a treinta años, cuando el préstamo esté destinado a financiar la construcción, rehabilitación o adquisición de vivienda habitual, y a que el importe del principal no puede exceder, si el bien hipotecado está destinado a financiar la construcción, rehabilitación o adquisición de vivienda habitual del 80 por ciento de dicho valor de tasación, no deberían afectar al otorgamiento de la escritura ni a la inscripción. La razón está en que las limitaciones serían requisitos necesarios para que los préstamos o créditos hipotecarios pudieran ser titulizados, pero no afectarían a su constitución. Además, abonaría esta interpretación la Disposición Transitoria novena de la Ley. Sin embargo, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de diciembre de 2013 (BOE 31 de enero de 2014) da a entender que estos límites son aplicables a todos los préstamos hipotecarios, aun antes de saberse si van a ser titulizados y con independencia de si efectivamente se titulizan.

2.6. En el caso de **hipotecas sobre establecimientos mercantiles**, el domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones es obligatoriamente el propio local en que esté instalado el establecimiento que se hipoteca (art. 682.2.2º LEC).

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

2.7. Una mención novedosa, impuesta por el artículo 693.1 de la LEC, es la exigencia, dirigida al Notario, de que se haga constar expresamente en la escritura de constitución que sólo podrá despacharse ejecución para el caso de **impago parcial**, si vencen al menos tres plazos mensuales sin que el deudor cumpla 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.

También se impone al Notario el deber de hacer constar expresamente que sólo podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses, si se hubiese convenido el **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 (art. 693.2 LEC).

Evidentemente el precepto trata de evitar que se ejecute una hipoteca por un solo impago, aunque hay que reconocer, en honor a la verdad, que ese supuesto era muy infrecuente, por no decir inexistente en la práctica.

2.8. El párrafo tercero del artículo 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, permitía que, en caso de depreciación del bien hipotecado por debajo de la tasación inicial en más de un veinte por ciento, la institución financiera pudiera exigir la ampliación de la hipoteca a otros bienes, a menos que el deudor optara por la devolución de la totalidad del préstamo o de la parte de éste que excediera del importe resultante de aplicar a la tasación

actual el porcentaje utilizado para determinar inicialmente la cuantía del mismo.

Este párrafo **ha sido derogado**, por lo que la cláusula de las minutas que lo recoja debe ser eliminada por las entidades financieras. No obstante, subsiste en la Ley Hipotecaria la llamada acción de devas-tación, que establece un efecto similar amparado por la ley.

2.9. En el caso de la **hipoteca inversa** se modifica la letra a) del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. Antes exigía que el solicitante y los beneficiarios que este pueda designar fueran personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia; ahora se amplía, pues cabe 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.”*

3. EL PROCEDIMIENTO DE VENTA EXTRAJUDICIAL ANTE NOTARIO

3.1. La **venta extrajudicial** ante Notario ha sido objeto de una regulación completamente nueva en el artículo 129 LH, el cual está pendiente de su desarrollo reglamentario. A pesar de ello, y frente a posturas doctrinales que entienden que mientras no se apruebe la reforma reglamentaria no puede utilizarse este procedimiento, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 25 de febrero de 2014, ha reconocido su aplicabilidad, debiendo interpre-

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

tarse y aplicarse las vigentes normas reglamentarias de la manera que más se ajusten al nuevo régimen legal.

La nueva regulación legal parte de que este procedimiento será posible *“siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada”* (art. 129.1.b) LH).

Por consiguiente, no cabe utilizarse para vender el bien hipotecado en los casos en que el préstamo garantizado venza por cualquier otra causa distinta del impago del capital o de los intereses. Este efecto deriva de la propia Ley, por lo que no parece necesario expresarlo en la escritura, aunque sí deben los notarios evitar que en la cláusula de sumisión a este procedimiento se diga que puede utilizarse en todos los casos de vencimiento anticipado o en los mismos casos que el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados.

3.2. Por lo demás, las bases de su nueva regulación son las siguientes, según resulta del artículo 129.2 LH:

3.2.1. *“El valor en que los interesados tasen la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.”*

Al igual que lo que antes se comentó para la misma regla del artículo 682.2.1º LEC, la Disposición Transitoria 5ª establece que la nueva redacción del 129.2 LH *“se aplicará a las ventas extrajudiciales que se inicien con posterioridad a la entrada en vigor de la esta Ley, cualquier que fuese la fecha en que se hubiera otorgado la escritura de constitución de hipoteca”*, por lo que el Notario debe comprobar si el tipo pactado cumple el expresado porcentaje, solicitando de la entidad de crédito la correspondiente tasación, si no se incorporó a la escritura, y, en caso contrario, considerar de oficio que el tipo para subasta es el 75% del valor de tasación. Si la entidad se negara a aceptar el tipo mínimo legal, debe rechazarse el requerimiento y el acreedor debería acudir a un juicio declarativo ordinario.

3.2.2 *“La estipulación en virtud de la cual los otorgantes pacten la sujeción al procedimiento de venta extrajudicial de la hipoteca deberá constar separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura y deberá señalar expresamente 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 venta extrajudicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura de constitución.”*

Es la misma regla del artículo 21.3 LH ya comentado. A pesar de la dicción literal del precepto, no parece que la manifestación sobre el carácter de la vivienda tenga que contenerse necesariamente en la cláusula de sujeción al procedimiento de venta extrajudicial. Bastará con que conste en cualquier otro lugar de la escritura de constitución de la hipoteca.

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

3.2.3. *“La venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título y con las limitaciones señaladas en el artículo 114.”* Es casi la misma regla del actual artículo 235 RH, añadiendo la limitación de los intereses de demora que establece el artículo 114 LH antes comentado.

No obstante, suprime la referencia a los gastos de ejecución, por lo que cabría entender que éstos no están cubiertos en la venta extrajudicial. Sin embargo, la remisión supletoria a la Ley de Enjuiciamiento Civil y la propia letra g) de este artículo, que menciona las costas, inducen a pensar que se trata de una omisión involuntaria y que las costas están incluidas, siempre teniendo en cuenta la limitación, en caso de vivienda habitual, establecida por el artículo 575.1.bis LEC arriba comentado.

3.2.4. *“En el caso de que la cantidad prestada esté inicialmente determinada pero el contrato de préstamo garantizado prevea el reembolso progresivo del capital, a la solicitud de venta extrajudicial deberá acompañarse un documento en el que consten las amortizaciones realizadas y sus fechas, y el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca.”*

“En cualquier caso en que se hubieran pactado intereses variables, a la solicitud de venta extrajudicial, se deberá acompañar el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación

en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca.”

Aunque la redacción literal del precepto da a entender que en los préstamos a tipo fijo que se amorticen mediante una única cuota al vencimiento no es preciso el documento fehaciente de liquidación, lo lógico es entender que éste es necesario en todo caso, pues siempre habrá que determinar la cuantía por la que se promueve la ejecución, incluidos intereses ordinarios y de demora, por lo que siempre habrá que realizar una liquidación, aunque sea sencilla, cuya corrección y ajuste a lo pactado deben ser acreditados por un Notario.

La novedad frente al sistema anterior es que en los préstamos que se amortizan progresivamente, que son la inmensa mayoría, además del documento fehaciente de liquidación, debe aportarse otro en el que consten las amortizaciones realizadas y sus fechas. Ambos son complementarios: en uno irán las cuotas pagadas, distinguiendo la parte correspondiente a amortización de capital y a los intereses, y en otro, las cuotas impagadas más los intereses ordinarios y de demora devengados, comisiones y gastos repercutibles garantizados con la hipoteca.

3.2.5 *“La venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas que a tal efecto dispondrá la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Los tipos en la subasta y sus condiciones serán, en todo caso, los determinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil.”*

Precisamente los que se oponen a admitir las ventas extrajudiciales mientras no se apruebe la reforma reglamentaria tienen como

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

principal argumento la imposibilidad de realizar las subastas mientras no esté operativo este portal electrónico. Frente a esta postura, la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero de 2014, admite que la única subasta se realice de forma presencial, ajustándose a los tipos y condiciones fijados en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.2.6. *“En el Reglamento Hipotecario se determinará la forma y personas a las que deban realizarse las notificaciones, el procedimiento de subasta, las cantidades a consignar para tomar parte en la misma, causas de suspensión, la adjudicación y sus efectos sobre los titulares de derechos o cargas posteriores así como las personas que hayan de otorgar la escritura de venta y sus formas de representación.”*

Como ya se ha señalado, la Dirección General ha reconocido que, en tanto se publica la reforma del Reglamento Hipotecario, se interpreten y apliquen las vigentes normas reglamentarias de la manera que más se ajusten al nuevo régimen legal. En consecuencia, seguirá aplicándose el régimen de notificaciones y anuncios actualmente vigente para la venta extrajudicial, porque es más propio de la actividad notarial, pero habrá que estar a la nueva regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo referente al tipo de salida, celebración de la subasta y tipos de adjudicación, puesto que lo que se pretende es la uniformidad de ambos procedimientos en esta materia, en beneficio del deudor.

No obstante, las causas de suspensión seguirán siendo las del Reglamento Hipotecario, salvo la que establece la letra siguiente.

Hay que recordar, que la Dirección General de los Registros y del Notariado (v.gr. en la Resolución de 5 de julio de 2013, BOE 8 de agosto de 2013) ha admitido recientemente que pueda continuarse el procedimiento aunque no se pueda practicar la notificación en la forma prevista en el Reglamento Hipotecario, siempre que se haga en otro lugar señalado por el acreedor o en la propia oficina notarial, que se realice personalmente al deudor (y no a otra persona, aunque sea familiar o dependiente, ni siquiera a la esposa del requerido, cfr. Resolución de 30 de agosto de 2013, BOE 4 de octubre de 2013) y que aquel consienta expresamente en darse por notificado.

3.2.7. *“Cuando el Notario considerase que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo, lo pondrá en conocimiento de deudor, acreedor y en su caso, avalista e hipotecante no deudor, a los efectos oportunos.*

“En todo caso, el Notario suspenderá la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez que sea competente, conforme a lo establecido en el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de dichas cláusulas contractuales.

“La cuestión sobre dicho carácter abusivo se sustanciará por los trámites y con los efectos previstos para la causa de oposición regulada en el apartado 4 del artículo 695.1 de Ley de Enjuiciamiento Civil.

“Una vez sustanciada la cuestión, y siempre que no se trate de una cláusula abusiva que constituya el fundamento de la ejecución, el

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

Notario podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor.”

El sistema se inspira en el que ya había establecido el Consejo General del Notariado antes de la promulgación de la Ley. La novedad está en que se obliga al Notario a poner en conocimiento de las partes sus dudas sobre el carácter abusivo de alguna cláusula, aunque sólo de las que constituyan el fundamento de la venta extrajudicial o influyan en la determinación de la cantidad exigible. En principio, esto supone que el Notario debe examinar en su integridad todas las cláusulas de la escritura de préstamo hipotecario, emitir un juicio sobre si existen o no cláusulas abusivas y, en caso afirmativo, ponerlo en conocimiento de las partes. El juicio notarial no vincula a las partes ni, obviamente, a los Tribunales.

La suspensión es una medida sujeta a unos rígidos requisitos formales. Sólo es posible cuando se acredita al Notario haberse planteado judicialmente la causa de oposición por abusividad. No es suficiente con que el deudor simplemente manifieste su oposición ante el Notario o anuncie que va a acudir a los Tribunales.

La suspensión supone un cierre provisional del acta, durante la tramitación judicial de la causa de oposición. Una vez recaído el auto, deberá aportarse al Notario. Si se estima la abusividad de la cláusula y ésta fundamentaba la ejecución, se cerrará definitivamente el acta. En otro caso, se continuará la ejecución con inaplicación de la cláusula abusiva.

3.2.8. *“Una vez concluido el procedimiento, el Notario expedirá certificación acreditativa del precio del remate y de la deuda pen-*

diente por todos los conceptos, con distinción de la correspondiente a principal, a intereses remuneratorios, a intereses de demora y a costas, todo ello con aplicación de las reglas de imputación contenidas en el artículo 654.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cualquier controversia sobre las cantidades pendientes determinadas por el Notario será dilucidada por las partes en juicio verbal.”

El orden de imputación al que se refiere el citado precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil es el siguiente: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas. Los tres primeros podrán certificarse tomando como base el documento fehaciente; las costas tendrá que certificarlas el Notario al terminar su actuación, y normalmente se corresponderán con el importe de sus honorarios más los suplidos.

Aunque tal certificación podría constar al final de la propia acta que recoja el procedimiento de venta extrajudicial, dado que va a ser una especie de título de la deuda que queda pendiente, que incluso puede plantear controversia judicial, parece más lógico que se recoja en un documento separado, que puede ser un acta autorizada por el Notario “por sí y ante sí”, que no precisa de requerimiento, ya que se basa en la propia Ley, y en la que pueden incorporarse los documentos contables que justifiquen las cantidades que certifica el Notario.

3.2.9. *“La Ley de Enjuiciamiento Civil tendrá carácter supletorio en todo aquello que no se regule en la Ley y en el Reglamento Hipotecario, y en todo caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”*

Este último precepto dispone:

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

“Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:

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

“b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante.

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

Como las circunstancias a que se refiere el precepto son posteriores a la actuación notarial y a pesar de que se aplican por ministerio de la Ley, parece conveniente que el Notario advierta expresamente acerca de su aplicación, al efectuar la adjudicación de una vivienda habitual, fundamentalmente en cuanto a lo dispuesto en la letra b), y hacerlo constar también en la posterior escritura de venta a favor del ejecutante o de aquel a quien éste haya cedido su derecho, pues del último párrafo se desprende que el derecho del deudor va a tener reflejo registral.

3.2.10. La Ley establece la **suspensión por un plazo de dos años de los lanzamientos** que afecten a la vivienda habitual de familias que se encuentren en situación de especial vulnerabilidad, cuando la adjudicación se haya efectuado al acreedor o a una persona que haya actuado por cuenta de aquel.

Aunque es una norma dirigida a los jueces, el artículo 2 permite al deudor presentar las pruebas de las circunstancias familiares y económicas que justifiquen su situación de vulnerabilidad, antes de

SALVADOR TORRES RUIZ, Notario de Granada, Decano del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía

que se ejecute el lanzamiento, **ante el Juez o el Notario**. Este será aquel ante el que se haya seguido el procedimiento de venta extrajudicial, el cual debe limitarse a recoger en el acta la solicitud del deudor y los documentos que presente, sin pronunciarse sobre el fondo, porque la resolución corresponde siempre al Juez competente para decretar el lanzamiento.

3.2.11. En cuanto al **régimen transitorio**, la Disposición Transitoria 1ª dispone que *“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”*. Dado el tiempo transcurrido desde su entrada en vigor, las cuestiones que podían plantearse ya se han solucionado de una u otra forma, por lo que no parece necesario entrar en ellas.

Por imperativo de la Disposición Transitoria 2ª, *“en los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de esta Ley, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, el Secretario judicial o el Notario dará al ejecutante un plazo de 10 días para que recalculé aquella cantidad conforme a lo dispuesto en el apartado anterior”*, esto es, aplicando la limitación legal de los intereses de demora, cuando la venta se refiera a las viviendas habituales.

Finalmente, la Disposición Transitoria 5ª dice que *“lo previsto en el artículo 3 apartado Tres se aplicará a las ventas extrajudiciales que se inicien con posterioridad a la entrada en vigor de la esta Ley, cualquier que fuese la fecha en que se hubiera otorgado la escritura de constitución de hipoteca.*

“En las ventas extrajudiciales iniciadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley y en las que no se haya 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, conforme a lo previsto por el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, 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.”

El segundo párrafo impone al Notario que espere un mes por si alguna de las partes plantea judicialmente la cuestión sobre el carácter abusivo de alguna cláusula. La regla es semejante a la establecida por la Disposición Transitoria 4ª para el procedimiento judicial, concediendo un plazo de un mes desde la entrada en vigor de la Ley para interponer un incidente extraordinario de oposición alegando la existencia de cláusulas abusivas, siempre que todavía no se haya puesto en posesión del inmueble al adquirente. La Dirección General ha considerado que no procede inscribir el decreto de adjudicación si no consta la toma de posesión anterior a la entrada en vigor de la Ley o se certifica que ha transcurrido el plazo legal sin haberse interpuesto el incidente (cf. Resolución de 11 de octubre de 2013, BOE 13 noviembre; Resolución de 18 de diciembre de 2013, BOE 31 de enero de 2014; 9 de enero de 2014, BOE 5 de febrero de 2014). La misma doctrina podría extrapolarse a la inscripción de las escrituras de venta extrajudicial otorgadas antes de la entrada en vigor de la Ley, pero presentadas a inscripción después.