

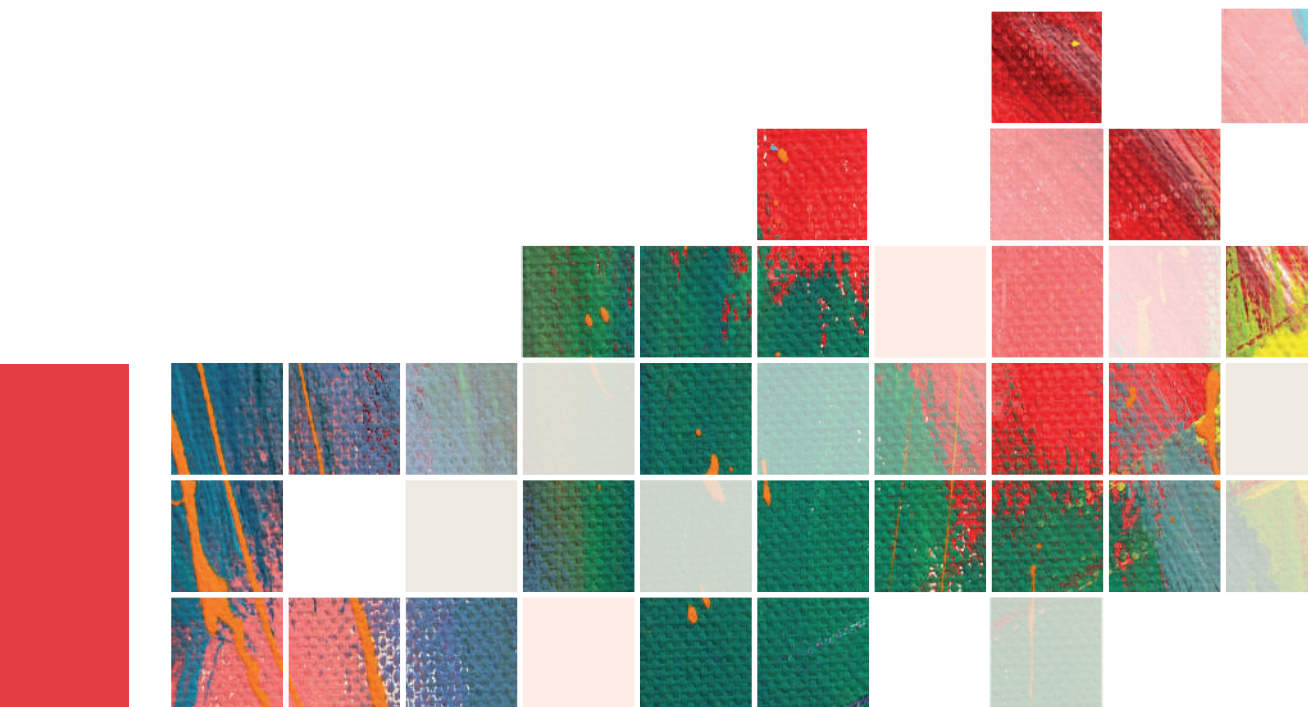
Incluye



Papel

Digital

Hipoteca y Garantías Reales: de la Contratación a la Ejecución



III LA LEY

Hipoteca y Garantías Reales: de la Contratación a la Ejecución

© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

<https://www.laley.es>

Primera edición: Junio 2023

Depósito Legal: M-19451-2023

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-19446-68-8

ISBN versión electrónica: 978-84-19446-69-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

Printed in Spain

© LA LEY Soluciones Legales, S.A. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

En la LEC se prevé tres formas distintas para la realización del valor del bien hipotecado (art. 691.5 LEC) a través del ejercicio de la acción hipotecaria, es decir, abstracción hecha de la venta extrajudicial del bien. Estas formas de realización del valor son:

1.º La realización del valor del bien inmueble hipotecado en pública subasta, regulada en los arts. 655 a 680 y 691 y 692 LEC, y que debe considerarse como el procedimiento ordinario.

2.º La realización mediante convenio, regulada en el art. 640 LEC.

3.º La realización mediante persona o entidad especializada, a que se refiere el art. 641 LEC.

Asimismo, la Ley contempla una forma de satisfacción del crédito del acreedor hipotecario que, aunque regulada en sede de ejecución hipotecaria en subasta pública judicial (art. 692 LEC), no supone la realización del valor del bien en venta, sino en uso y percepción de frutos. Es la llamada **administración forzosa** (arts. 676 y ss. y 692 LEC).

2. LA VENTA EXTRAJUDICIAL DEL BIEN HIPOTECADO

2.1. MARCO NORMATIVO DE LA VENTA EXTRAJUDICIAL DEL BIEN HIPOTECADO

El art. 129.1.b) LH 1946 atribuye al acreedor hipotecario la facultad de reclamar sus derechos de manera extrajudicial, a través de la denominada venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme a la institución legal regulada en el art. 1.858 CCiv.

El régimen jurídico de la venta extrajudicial se encuentra regulado en cuatro bloques normativos, uno de ellos de carácter procesal y los tres restantes de naturaleza sustantiva.

La DF 9ª.4 LEC concede una nueva redacción a la regla del art. 129 LH 1946, permitiendo al acreedor acudir a la venta extrajudicial —SAP Lugo -1.ª— de 15 de abril de 2015-, y por ende, otorgándole la legalidad correspondiente como instrumento válido para la realización del bien hipotecado, estableciéndose el marco genérico de la venta extrajudicial, que se fundamenta y desarrollará, por un lado, de forma generalista, mediante la norma del art. 1.858 CCiv, desarrollándose la misma con las reglas contenidas en la Ley del Notariado y en el Reglamento Hipotecario. En cuanto al texto procesal, la LEC ha ostentado siempre un carácter supletorio, subsanador de aquellas omisiones o vacíos legales existentes en materia procesal civil.

Pero tras la publicación de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, el Real Decreto 6/2012 de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, el marco normativo ha sido nuevamente modificado, no tanto en cuanto a los textos normativos a aplicar, sino respecto de las reglas contenidas en el mismo, al ser objeto de modificaciones, adiciones y supresiones.

El problema es la falta de adecuación de alguna de estas normas que crea disfuncionalidades e incoherencias respecto a la globalidad del sistema jurídico, en especial, en el tema relativo a las subastas notariales, circunstancia de trascendental importancia por resultar el objeto último de la venta extrajudicial.

Tanto la LEC, como la LH como la LN se acomodan al nuevo régimen jurídico de las subastas electrónicas, como resulta de las siguientes disposiciones:

- Ley Hipotecaria: art. 129.2.d) (*"La venta se realizará mediante una sola subasta, de carácter electrónico, que tendrá lugar en el portal de subastas"*).
- Ley del Notariado: art. 73.1 (*"La subasta será electrónica y se llevará a cabo en el Portal de Subastas de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado"*).
- Ley de Enjuiciamiento Civil: art. 648 (*"Subasta electrónica. La subasta electrónica se realizará con sujeción a las siguientes reglas..."*).

Sin embargo, esta actualización no se ha efectuado respecto del Reglamento Hipotecario, manteniendo el mismo, las normas propias de las subastas presenciales en sus arts. 236 f), g) y h), entrando en contradicción con el resto de textos normativos vigentes. Es por ello, que debe entenderse la derogación tacita de estos preceptos del Reglamento Hipotecario y, por ende, su inaplicación a las ventas extrajudiciales de bienes inmuebles hipotecados, como se sostiene en RDGRN de 25 de febrero de 2014 (LA LEY 29528/2014), al afirmar que *"Respecto de aquellos extremos del procedimiento de venta extrajudicial cuya determinación se remite al Reglamento Hipotecario — art. 129.2.e) de la Ley Hipotecaria—, debe entenderse que la regulación reglamentaria actualmente vigente, mientras no sea objeto de la correspondiente modificación, deberá ser aplicada en tanto en cuanto no sea contrario a la Ley 1/2013 de 14 de mayo o a la Ley de Enjuiciamiento Civil, e interpretada de conformidad con los principios del procedimiento regulado por las mis-*

mas, teniendo en cuenta además la aplicación supletoria de la Ley ritualaria en lo no previsto específicamente".

Por lo tanto, deben considerarse derogados los preceptos que destina el Reglamento Hipotecario a la regulación de la venta extrajudicial que se encuentran en contradicción con el sistema de subasta electrónica regulado en la LEC.

Por la misma razón, la remisión que la Ley Hipotecaria efectúa al Reglamento en su art. 129 e), al manifestar que *"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"*, debe entenderse a la LEC como norma supletoria de aplicación.

2.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA VENTA EXTRAJUDICIAL DEL BIEN HIPOTECADO

Tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, el art. 129 LH 1946 faculta acudir a la venta extrajudicial sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada, quedando, en consecuencia, excluidas de la venta extrajudicial las hipotecas que garanticen obligaciones de hacer o de no hacer.

Con anterioridad a la reforma, el art. 129 LH 1946 permitía acudir a la venta extrajudicial para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada, fórmula abierta que no acotaba qué tipo de obligación constituía la prestación que debía asumir el deudor.

Esta limitación del ámbito de aplicación se agrava al disponer el art. 129.2.c) LH 1946 en su nueva redacción que la venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada.

La aplicación taxativa de esta norma implicaría que la venta extrajudicial sólo sería apta para los casos de préstamo, pero no para las hipótesis de hipoteca de máximo o de cuenta corriente, pues de permitirse se incumplirían las directrices establecidas en el art. 129 LH 1946.

Es por ello, que tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, se produce una limitación de los supuestos que permiten acudir a la venta extrajudicial del bien hipotecado.

Para el caso del incumplimiento del pago de las cuotas mensuales, tratándose de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial, deberá cumplirse la exigencia del art. 129 bis LH 1946 para que se produzca el vencimiento anticipado.

El mencionado precepto, introducido por la DF 1ª.4 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, exige —sin que se admita pacto en contrario por las partes— que se cumplan de forma conjunta los siguientes requisitos:

- Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.
- Requerimiento de pago del prestamista concediendo un plazo de al menos un mes al prestatario para el cumplimiento, advirtiéndole que, si no paga, le será reclamado el total de lo adeudado.
- Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

— Si la mora se produce durante la **primera mitad** de la duración del préstamo: 3 % de la cuantía del capital concedido. Se considera cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de **doce plazos mensuales** o en un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a **doce meses**.

— Si la mora se produce durante la **segunda mitad** de la duración del préstamo: 7 % de la cuantía del capital concedido. Se considera cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de **quince plazos mensuales** o en un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a **quince meses**.

2.3. PRESUPUESTOS DE LA VENTA EXTRAJUDICIAL DEL BIEN INMOBILIARIO

La utilización del procedimiento de venta extrajudicial exige el cumplimiento de determinados presupuestos, como requisito de admisibilidad, en los arts. 129 LH 1946, 234 y 235.1 RH 1947:

- **En primer lugar**, que en la escritura de constitución de la hipoteca se haya estipulado la sujeción de los otorgantes a este procedimiento.

- **En segundo lugar**, que la estipulación en virtud de la cual los otorgantes hayan pactado la sujeción al procedimiento de ejecución 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.

La trascendencia de la calificación de la vivienda como habitual o no radica en la aplicación de una normativa claramente favorable al deudor en el supuesto en que la vivienda sea habitual.

- **En tercer lugar**, que 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 valor señalado en la tasación realizada, conforme dispone el art. 129.2.a) LH 1946, redactado por la DF 1ª.3 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

- **En cuarto lugar**, que se contenga en la escritura de constitución de la hipoteca, la consignación de un domicilio del hipotecante a efectos de notificaciones y requerimientos

En este punto, la RDGRN de 20 de junio de 2016 (LA LEY 84167/2016) se plantea si es suficiente que en el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria se designe únicamente un domicilio para notificaciones y requerimientos para la parte hipotecante o si, por el contrario, es necesario que se fije también un domicilio para los deudores no hipotecantes.

Pues bien, a juicio de este Centro Directivo, sin perjuicio de la posibilidad de señalar distintos domicilios para cada deudor-hipotecante, dos domicilios a la misma persona con carácter subsidiario o simultáneo o incluso señalar como domicilio todas y cada una de las fincas hipotecadas, lo que la norma quiere decir es que se debe fijar un domicilio específico a efectos de los requerimientos que deriven de la ejecución, domicilio que, por tanto, deberá ir referido respecto de todas las personas intervinientes que deban ser requeridas de pago en el procedimiento (deudor e hipotecante no deudor) porque ese requerimiento, practicado en el domicilio fijado en la escritura de constitución de hipoteca, es un trámite esencial para la validez del mismo.

Conforme al art. 234.1.2.ª RH 1947, *"La determinación del domicilio, que no podrá ser distinto del fijado para el procedimiento judicial sumario, podrá modificarse posteriormente con sujeción a lo previsto en el*

artículo 130 de la Ley", sin que este último precepto prevea regla alguna relativa a la modificación del domicilio, por lo que la remisión debe entenderse hecha, a nuestro juicio, al art. 683 LEC, que previene la posibilidad de modificar el domicilio por parte del deudor y del hipotecante no deudor.

- **En quinto lugar**, que se determine en la escritura de constitución de la hipoteca, la persona que en su día haya de otorgar la escritura de venta de la finca en representación del hipotecante, a cuyo efecto podrá designarse al propio acreedor.

- **En sexto lugar**, 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 art. 114 LH 1946.

En el caso de que la cantidad prestada esté inicialmente determinada pero el contrato de préstamo garantizado prevea el reembolso progresivo del capital, circunstancia que exigirá ante su impago, el cálculo de las cantidades adeudadas, y para aquellos supuestos en que se hubiese pactado la aceptación de intereses variables, 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, por lo que la presentación de este documento con el requerimiento inicial se convierte en un presupuesto de admisibilidad del mismo.

La presentación de este documento fehaciente no deja de ser más que una previsión análoga a las contenidas en los arts. 573 y 574 LEC para la liquidación de saldos de cuenta e interés variable, respectivamente.

En todo caso, este documento fehaciente resultará elaborado por el propio Notario, conforme al art. 218 RN 1944, que encomienda a este profesional la elaboración del documento que exprese la liquidación de la cantidad adeudada, siempre que este documento sea necesario adjuntarse por previsión legal, siendo la intervención de este profesional la que le concede el carácter de fehaciencia.

Ahora bien, todas estas previsiones legales parten de una premisa: que el acreedor no cuenta con el consentimiento del deudor a la cantidad exigible y que por ello debe proveérsele, en los casos y supuestos legales, de la posibilidad de integrar su título sin necesidad de acudir al procedimiento ordinario.



Papel

Digital

Acceso online a Biblioteca Digital smarteca:
consulte página inicial de esta obra

Este libro brinda una comprensión profunda de todo lo relacionado con las **normas de contratación de los préstamos con garantía hipotecaria (mobiliaria e inmobiliaria)**. Se examinan **cuestiones prácticas de carácter registral** que es imprescindible conocer, así como otras que se dan de forma recurrente como la *ejecución hipotecaria*, la *venta extrajudicial del bien hipotecado*, la *cesión del crédito hipotecario*, etc. Además, se ofrece un estudio detallado de los **principales focos de litigiosidad asociados a las deudas hipotecarias** (*cláusulas suelo*, *cláusula de vencimiento anticipado*, *reclamaciones de gastos indebidos de formalización de hipoteca*, etc.).

A lo largo de la obra se examinan también otras garantías reales que el deudor puede constituir en favor del acreedor (*prenda*, *anticresis*...).

Finalmente, cabe destacar que el libro **incluye un amplio inventario de esquemas de procedimiento y de formularios procesales** (escritos de parte) que resultarán especialmente **útiles para el ejercicio de las acciones civiles** que, en su caso, proceda interponer.

ISBN: 978-84-19446-89-8



ER-0280/2005



GA-2005/0100