

Valor de subasta del inmueble objeto de ejecución a través del procedimiento de venta extrajudicial

Normativa comentada

RDL 8/2011 de 1 Jul. (apoyo a los deudores hipotecarios, control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales)

I. INTRODUCCIÓN

En un artículo publicado en este mismo Diario el 11 de diciembre de 2008 (1) y, ante la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 14 de julio de 2008 en la que se declaraba la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida del procedimiento extrajudicial de ejecución de hipoteca basándose en la doctrina anterior de ese mismo Tribunal (SSTS de 4 de mayo de 1998, 30 de noviembre de 1998, 20 de abril de 1999, 13 de diciembre de 2005 y 10 de noviembre de 2007), considerábamos que procedía recordar y analizar nuevamente la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 2005, publicada en el BOE de 30 de enero de 2006, que declaraba la validez del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecario, entre otros motivos, por la nueva redacción dada al art. 129 de la Ley Hipotecaria según disposición final novena apartado 4 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

Una vez declarado válido y vigente el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecario (o venta extrajudicial de bien hipotecado), siempre que estuviere pactado en la escritura de constitución de hipoteca, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario — arts. 234 a 236.o)— (art. 129 de la Ley Hipotecaria), han sido muchas las entidades de crédito que han acudido a este tipo de procedimiento por agilidad y seguridad jurídica, así como por la reducción de costes que conlleva al no ser necesaria la presencia de letrado ni de procurador.

No obstante, y a pesar de sus ventajas, nadie discute que también tiene sus inconvenientes, entre ellos, la paralización por imposibilidad de requerir de pago al deudor y la falta de sumariedad real si el poseedor de la finca no la entrega voluntariamente, ya que el notario no puede dar posesión de ella al adjudicatario, sino que deberá acudir a la jurisdicción.

El procedimiento puede verse interrumpido y no alcanzar la subasta si no se logra requerir de pago al deudor. La notificación es uno de los aspectos más importantes del procedimiento ya que, en caso de no poder notificar en la forma establecida en la legislación hipotecaria, el acta notarial debe cerrarse quedando por tanto expedita la vía judicial. En este procedimiento, por tanto, no cabe notificación por edictos como en el procedimiento civil.

II. REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL POR REAL DECRETO-LEY 8/2011, DE 1 DE JULIO

El 7 de julio de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el RD-L 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 administrativa.

El RD-L 8/2011 modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) con objeto de atender el sentir de la sociedad que pedía alguna solución al conflicto de las «daciones en pago» de las viviendas objeto de ejecución hipotecaria por impago.

La exposición de motivos señala que «se modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil para garantizar que en caso de producirse una ejecución hipotecaria por impago, los deudores recibirán una contraprestación adecuada por el inmueble, que les permita anular o reducir al máximo la deuda remanente. Para ello, se prevé que la adjudicación al acreedor en subasta de un inmueble hipotecado como consecuencia de una ejecución se realizará por un precio nunca inferior al 60% del valor de tasación. Se establece, por tanto, un límite equilibrado, impidiéndose cualquier adjudicación al acreedor inferior al 60% del valor de tasación, independientemente de la cuantía de la deuda total, y ello con el fin de evitar el despojo del deudor».

Con la entrada en vigor de dicha reforma, si el acreedor tuviese que adjudicarse el bien hipotecado para cobrar la deuda en un procedimiento ejecutivo hipotecario, lo hará por un valor que no será inferior al 60% del valor de tasación.

Sin embargo, si nos encontramos ante un procedimiento extrajudicial ante notario y llegamos hasta la tercera subasta —por quedar desiertas las dos primeras—, no existe sujeción a tipo mínimo, por lo que el acreedor o cualquier tercero podrá adjudicarse el bien por cualquier importe [art. 236.g).6 del Reglamento Hipotecario].

Por tanto, en sede notarial, no hay sujeción a tipo en cuanto al valor de la adjudicación, si el acreedor quisiera adjudicarse el bien hipotecado, o quizá sea más correcto decir que no había sujeción a tipo, porque hemos tenido conocimiento de un comunicado de la junta directiva del Colegio Notarial de Cataluña sobre ventas extrajudiciales de fecha 26 de enero de 2012, ante la alarma social que estaba produciendo la regulación de la venta extrajudicial de bienes hipotecados, que puede modificar el Reglamento Hipotecario.

III. COMUNICADO DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL COLEGIO NOTARIAL DE CATALUÑA SOBRE VENTAS EXTRAJUDICIALES Y POSTERIOR CIRCULAR DEL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO

Con fecha 26 de enero de 2012, la junta directiva del Colegio Notarial de Cataluña ha emitido un comunicado sobre ventas extrajudiciales publicado en el Boletín Informativo Notarial de Andalucía del mes de este mes de enero.

Al establecer el objeto del comunicado, la junta directiva señala que «(...) lo que se pone en cuestión es si, tal y como determina el art. 236.g).6 del Reglamento Hipotecario, en la tercera subasta se puede adjudicar el inmueble sin sujeción a límite alguno o si, por el contrario, se entiende aplicable el límite establecido en los arts. 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que impiden la adjudicación por un valor inferior a un determinado porcentaje del valor de tasación de la finca».

Con una finalidad muy loable, entiende la junta directiva que el criterio más prudente es entender que rige la limitación establecida en los arts. 670 y 671 LEC y ello lo basa en una serie de consideraciones que reproducimos:

a) Las normas de realización de garantías tienen el carácter de normas de orden público, especialmente cuando tienen como objetivo la protección del deudor.

b) La venta extrajudicial se regula en una norma de carácter reglamentario, el Reglamento Hipotecario, cuya fuerza legal deriva de la remisión que a él realiza el art. 129 de la Ley Hipotecaria desde que en el año 2000 la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su disposición adicional novena, lo determinó.

c) Por lo tanto, no es admisible que una norma reglamentaria [art. 236.g).6 RH] contradiga lo establecido por una norma con rango de ley (arts. 670 y 671 LEC) que, además, es de orden público y de carácter general.

d) El Reglamento Hipotecario regula las «formalidades» de la venta extrajudicial mientras que la LEC contiene las normas sustantivas que garantizan los derechos de las partes, especialmente del deudor.

En consecuencia, concluye la junta directiva que sería conveniente que al aceptar el requerimiento y al anunciar las subastas se hiciera constar expresamente que en la tercera subasta registrarán los límites de los arts. 670 y 671 LEC en la redacción vigente en cada momento, actualmente, como ya hemos señalado, este valor no será inferior al 60% del valor de tasación.

Este comunicado se ha convertido recientemente en una Circular de orden interno 1/2012, de 25 de febrero, relativa al valor de tasación del inmueble objeto de ejecución a través del procedimiento ejecutivo extrajudicial aprobada, como Circular de orden interno de obligado cumplimiento, por el Consejo General del Notariado.

Dado que el citado Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, modificó el art. 671 de la LEC para impedir «cualquier adjudicación al acreedor» por un importe «inferior al 60% del valor de tasación», entiende el Consejo Notarial que este límite debe ser objeto de aplicación en el ámbito del procedimiento de ejecución extrajudicial previsto en el art. 129 LH, y desarrollado por los arts. 234 a 236.o) RH, ya que carecería de sentido que, siendo el objeto del procedimiento un inmueble sujeto a idéntico gravamen real, resultara que si se sigue el procedimiento judicial operaría el límite señalado por el legislador en ejecución del mandato contenido en los arts. 39.1, 47 y 53.3 CE, mientras que si el procedimiento es el extrajudicial tutelado por el notario tal límite no sería de aplicación.

Además, basándose en la Ley 37/2011, de 10 de octubre, que ha adicionado una nueva disposición adicional sexta a la LEC sobre adjudicación de bienes inmuebles, el Consejo entiende que el límite del 60% será solo para los supuestos en que el inmueble ejecutado tenga el carácter de vivienda habitual.

En cuanto a las ejecuciones extrajudiciales afectadas por la Circular, se señala que, por motivos de seguridad jurídica, la misma afecta no solo a los procedimientos de ejecución extrajudicial

que se inicien a partir de la fecha de entrada en vigor de esta Circular, sino a todos aquellos que, habiéndose iniciado con anterioridad, no se hubiera celebrado la tercera subasta.

Por tanto, los notarios, en su condición de funcionarios públicos, garantizarán a los ciudadanos los mismos derechos en las ejecuciones hipotecarias extrajudiciales que en las ejecuciones que se realizan por vía judicial, pese a las dudas suscitadas por las diferencias legales existentes entre ambos procedimientos.

Así que, por último, la Circular señala unas directrices para unificar la práctica notarial que deberán seguir todos los notarios, en aras de garantizar el derecho de los ciudadanos a una vivienda y a la debida protección familiar, en los procedimientos de venta extrajudicial de bien hipotecado. Entre ellas, no autorizar ejecuciones hipotecarias que no fijen en la tercera subasta un tipo mínimo del 60% del valor de tasación de la vivienda. Dicho extremo se advertirá al acreedor ejecutante al tiempo de admitir el requerimiento de inicio del procedimiento, así como en los anuncios de subasta publicados pero siempre que el bien inmueble a ejecutar por este procedimiento tenga la condición de vivienda habitual.

Por tanto, los notarios no autorizarán ejecuciones hipotecarias que no fijen en la tercera subasta un tipo mínimo del 60% del valor de tasación de la vivienda habitual (aspecto que deberán comunicar previamente a las entidades financieras) para garantizar a los ciudadanos los mismos derechos que en los procesos de ejecución judicial.

IV. CONCLUSIONES

Si bien, como ya hemos señalado a lo largo de la exposición, la finalidad que lleva a los notarios a aprobar esta Circular es muy loable pues la situación actual de nuestro país así lo aconseja, muchos profesionales del Derecho nos hemos preguntado si este tipo de reformas, tan de moda en estos tiempos que corren, no crean una cierta inseguridad jurídica porque ¿hasta qué punto un instituto jurídico como la analogía puede utilizarse por los notarios para salvar las lagunas jurídicas que ha ocasionado el olvido del legislador al aprobar una Ley de reforma que no ha recogido o no ha tenido en cuenta todos los procedimientos que hoy en día pueden incoarse para ejecutar una hipoteca? ¿Por qué se aplica la analogía en lo que se refiere a los tipos de subasta y sin embargo no se aplica por analogía lo referente a la notificación al deudor del procedimiento ejecutivo hipotecario a la venta extrajudicial?

¿Por qué ahora este repentino interés de los notarios por equiparar el sistema de ejecución extrajudicial de hipotecas a lo prevenido para la ejecución judicial si el legislador no lo ha llevado a cabo? ¿Por qué no es el legislador quien realiza esta reforma verdaderamente necesaria?

En fechas próximas probablemente podamos encontrar respuesta a alguna de estas preguntas.

V. BIBLIOGRAFÍA

— CARRASCO PERERA, Ángel, «Tipo para subastas hipotecarias, rehabilitaciones, declaraciones de obra nueva y otras regulaciones inmobiliarias en el RD-L 8/2011», Diario LA LEY, núm. 7698, Sección Tribuna, 20 de septiembre de 2011.

— Comunicado de la junta directiva del Colegio Notarial de Cataluña sobre ventas extrajudiciales, de 26 de enero de 2012.

— Circular de orden interno 1/2012, de 25 de febrero, relativa al valor de tasación del inmueble objeto de ejecución a través del procedimiento ejecutivo extrajudicial.

— «Los notarios no ejecutarán hipotecas por debajo del 60% del valor de tasación en la tercera subasta», Diario LA LEY, núm. 7808, Sección Hoy es Noticia, 29 de febrero de 2012.

Autor: Carmen MUÑOZ DE BENAVIDES
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga.
Prof. asociada de Derecho Mercantil de la UMA

Editorial La Ley