

nes (el de separación). De ahí la preocupación por explicar los distintos derechos en general, y la operatividad y conveniencia de la regulación actual sobre el año de luto. También, la necesidad de advertir acerca de que se ha de coordinar, en materia de reserva viudal, entre las normas del régimen de bienes y esta.

La *sucesión intestada* está escasamente representada, pero encuentra acomodo. Un trabajo como no podía ser de otra guisa, en el que se denuncia la obsoleta regulación del Código Civil respecto a la posición que ocupa el cónyuge viudo en la sucesión intestada. Otro, más concreto, aunque de contenido que extravasa el ámbito del derecho sucesorio: un estudio sobre la sucesión de la Generalidad valenciana en el que se vuelve sobre la interpretación del artículo 149.1º.8ª CE y el problema de derecho interregional e internacional privado al amparo del Reglamento europeo 650/2012.

El reflejo de la sucesión *mortis causa* en el *Registro de la Propiedad* también tiene su protagonismo. Con el abordaje de tres temas clásicos pero claves: la herencia yacente y el tracto registral, ante la problemática de las ejecuciones hipotecarias y la nueva y matizada doctrina de la DGRN; la insuficiencia de las normas para recoger el título sucesorio en el Registro, con abundante acopio de doctrina de las resoluciones y, con referencia a los derechos civiles autonómicos, el contrato sucesorio cómo título sucesorio en el Registro de la Propiedad y sus efectos.

Finalmente, las aportaciones en torno al Reglamento europeo 650/2012. Estudios que desde un ángulo general abordan la caracterización del orden público común, y se alerta de la necesidad de coordinación de los instrumentos familiares y los sucesorios ante las propuestas (aún no materializadas). Y, en el ámbito concreto, el certero análisis acerca de la regulación de la conmorienencia del artículo 32 del Reglamento en contraste a la de algunos ordenamientos jurídicos.

Un completo, nutrido y provechoso panorama, como se decía al inicio, de algunas de las cuestiones que se suscitan en torno a las normas sucesorias, al que invito al lector. Una obra en merecido homenaje a la profesora Doña Teodora F. TORRES GARCÍA.

José Antonio ESCARTÍN IPIÉNS y María Angustias MARTOS CALABRÚS (Coords.), Álvaro NÚÑEZ IGLESIAS (Dir.), *La protección del deudor hipotecario. Aproximación a la Ley de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*, Granada: Ed. Comares, 2014. 212 págs. ISBN: 978-84-9045-134-2

por

ELENA SÁNCHEZ COLLADO  
*Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)*

Como nos indican los editores del libro en las primeras páginas de presentación, este volumen es el resultado de los trabajos desarrollados en unas Jornadas organizadas en la Universidad de Almería en mayo de 2013 en el marco de un proyecto de investigación en torno a la incidencia de la reciente crisis económica en el Derecho de garantías, sobre todo en el sentido de abordar la necesidad

de adaptar el sistema de garantías español al tiempo presente y superar ciertos desequilibrios en relación con los créditos hipotecarios y mejorar ciertos aspectos de su ejecución, tratando al mismo tiempo de evitar la caída en la insolvencia permanente del deudor-persona física, especialmente a raíz de la promulgación 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. Se trata de un total de doce artículos que, con variada perspectiva, inciden en esta problemática, que en los últimos tiempos ha venido siendo objeto de una creciente reflexión por parte de la doctrina civilista española y de una frenética actividad normativa del legislador, no siempre acompañada por el éxito tanto doctrinal como práctico, como bien señalan muchos de los autores que colaboran en este volumen. No cabe duda de que nos encontramos ante una de las materias que viene experimentando mayores cambios normativos en los últimos tiempos, que en parte dejan inmediatamente obsoletos muchos de los trabajos doctrinales vertidos al respecto, aunque a mi juicio en este caso no puede decirse lo mismo, en la medida en que el libro contiene una variada y profunda reflexión en torno a los problemas teóricos que plantea esta cuestión de la protección de los deudores hipotecarios (en particular en situación de grave crisis económica como la actual) y las dinámicas sociales en que esta debe inscribirse, sin dejar de prestar atención a la perspectiva del Derecho comparado y las nuevas tendencias del Derecho europeo en lo relativo a la materia que nos ocupa. Es muy interesante, a este respecto, cómo el libro combina inteligentemente la óptica doctrinal (a cargo de profesores de Derecho privado de muy diversos lugares de España) como la práctica (fundamentalmente a cargo de notarios y registradores). Por todo ello considero que se trata de un libro no solo de amplio alcance, sino también de constante actualidad.

Tras la presentación, el libro se inicia con el artículo del notario Salvador TORRES ESCÁMEZ titulado «Protección del deudor hipotecario y principios jurídicos» (pp. 1-6). En su trabajo nos indica el autor que los tres principios jurídicos que de una manera más esencial resultan aplicables a la situación de deuda hipotecaria son el de *seguridad jurídica*, en su sentido de seguridad del ordenamiento, seguridad de los derechos, seguridad del tráfico y certeza de las relaciones jurídicas; el de *responsabilidad patrimonial* consagrado en el artículo 1911 del Código Civil, que es el mayor obstáculo que se opone a la dación en pago obligatoria y retroactiva; y en tercer lugar, el principio de *protección del consumidor*, en nuestro caso del consumidor hipotecario. Señala asimismo el autor que nuestro sistema hipotecario que nos parecía tan satisfactorio, ha sido objeto de un cuestionamiento general provocado por la crisis del que no se ha librado tampoco nuestro procedimiento ejecutivo, al estimar la sentencia de 14 de marzo del TJUE que el sistema español de ejecución hipotecaria es contrario a la normativa europea, al no permitir una fase de oposición en la que el deudor pueda discutir el carácter abusivo de una cláusula de la hipoteca que se ejecuta. Todas las expresadas cuestiones intentaron solventarse en virtud de la Ley 1/2013. Concluye el autor que ante el panorama actual del crédito hipotecario y su ejecución habría que optar, o bien por adoptar medidas de carácter social para ayudar a quienes por incumplimiento de sus obligaciones de pago se ven forzados a perder su vivienda, o bien por la solución por la que ha optado el legislador cual es la de reformar el sistema hipotecario, haciendo más difícil y compleja la ejecución.

El segundo trabajo («La evolución de la posición del deudor hipotecario desde el Pacto de Zurbano hasta la Ley 1/2013 de 14 de mayo: del *favor creditoris cum hypothecca* al principio de protección del consumidor en el tráfico inmobiliario»,

pp. 7-35) corresponde a M.<sup>a</sup> Belén SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. En él la autora destaca cómo la primera iniciativa protectora de los deudores hipotecarios fue el Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de Medidas para el Impulso de la Recuperación Económica y el Empleo (Pacto de Zurbano), que aumentaba el importe del salario inembargable, cuando tras una ejecución hipotecaria el resultado de la venta no fuese suficiente para saldar la deuda y hubiese que continuar con la ejecución sobre el patrimonio del deudor; salario mínimo que se elevaría aún más con el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de Medidas de Apoyo a los Deudores Hipotecarios, de Control del Gasto Público, etc. Con posterioridad, el Real Decreto-ley 6/2012 de 9 de marzo, de protección de deudores hipotecarios sin recursos, aplicable a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca, vigentes a la fecha de su entrada en vigor, cuyo deudor se encontrase situado en el umbral de exclusión, introduciría algunos mecanismos dirigidos a la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes no pudiesen atender su pago y la flexibilización de la ejecución de la garantía real, entre ellos, la novación obligatoria de la deuda para los acreedores que se adhirieran voluntariamente al Código de Buenas Prácticas. Indica la autora que la naturaleza excepcional y coyuntural de la norma comentada se deriva del carácter en realidad potestativo para los acreedores de todas las medidas que dispone, de suerte que la indicada norma no alteró en absoluto la naturaleza *pro creditoris* del sistema de contratación y ejecución hipotecarias. A las carencias y críticas manifestadas en relación con la indicada disposición responde a su juicio la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en relación a la cual indica la autora que a la vista de las reformas que opera en la LH, la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario y la LEC, es posible afirmar que la expresada ley da entrada a la intervención pública, preventiva y judicial, propias del Derecho de Consumo, en la contratación del préstamo y crédito hipotecarios.

La autora recuerda como ciertamente no hay norma en nuestro ordenamiento que respalde una dación en pago no voluntaria para el acreedor. La voluntad del acreedor es condición, tanto para aplicar el artículo 140 LH, como el artículo 3 del Código de Buenas Prácticas anexo al Real Decreto-ley precitado, ya que es de adhesión voluntaria por parte de las entidades de crédito. Y es jurisprudencia consolidada, la que desestima las alegaciones del deudor que pretende que la ejecución no continúe sobre su patrimonio, cuando la ejecución del bien hipotecado no haya sido suficiente para saldar por completo la deuda. La expresada Ley 1/2013, de 14 de mayo permite que el juez pueda paralizar la ejecución de oficio o a instancia de parte, cuando observe la presencia en el contrato de cláusulas abusivas, pudiendo asimismo ordenar su continuación, pero sin aplicación de la cláusula abusiva de que se trate. Asimismo en la venta extrajudicial, el Notario puede advertir a las partes si existe alguna cláusula que pueda ser considerada abusiva. En todo caso, puede ser suspendida la venta cuando se acredite que, conforme al artículo 129 LH, se ha solicitado del órgano judicial competente que dicte resolución decretando su improcedencia.

De todo lo expuesto se concluye que, claramente, en los sistemas de contratación europeos del siglo XXI, la seguridad jurídica contractual no puede basarse en la intangibilidad de lo pactado, sino en el cumplimiento de la función económico-social del contrato, por lo que deben todos arbitrar instrumentos efectivos que garanticen el equilibrio de las partes en el momento de la contratación y en el del cumplimiento del contrato, atendiendo a la buena fe y equidad. De ahí concluye la autora que la ley no introduce de un modo decidido el control del equilibrio contractual funcional en la ejecución hipotecaria y se limita a dar

entrada al control del desequilibrio contractual inicial, producido por las cláusulas abusivas pactadas.

En tercer lugar, el catedrático Manuel ESPEJO LERDO DE TEJADA expone en su trabajo («Contenido financiero del préstamo y proyección del deudor hipotecario», pp. 37-54) que, con relación a los préstamos para la adquisición de la vivienda habitual, el actual apartado 3 del artículo 114 LH, introducido por la precitada Ley 1/2013, de 14 de mayo, ha quedado redactado con una formulación netamente imperativa en lo referente a la cuantía de los intereses moratorios, que en cumplimiento de lo ordenado en la EM de la referida Ley no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y con exclusión expresa tanto del anatocismo como de la capitalización de los intereses vencidos, con las muy circunscritas excepciones contempladas en la LEC. Además, en determinados casos, concretamente los préstamos de fecha anterior al 10 de marzo de 2012, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2012 de 9 de marzo, existe un doble límite para los intereses de demora: el reconocido en el artículo 4 del RDL (que es el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2% —sobre el capital pendiente de préstamo) y el del artículo 114.3 LH al que nos acabamos de referir. El autor estima que en la filosofía protectora de la Ley debería aplicarse en cada supuesto concreto el tipo que resulte más reducido o beneficioso para el deudor. Destaca asimismo que la DT 2ª de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, después de indicar que la limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre la vivienda habitual, será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, establece sin embargo, una retroactividad de tipo medio por cuanto que el nuevo criterio legal termina por aplicarse a las siguientes situaciones: a los intereses devengados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley; a los devengados antes de la entrada en vigor de la Ley que no hubiesen sido satisfechos y a los ya reclamados judicialmente en procedimientos no concluidos a la entrada en vigor de la Ley. Pone asimismo de relieve que el TS sigue manteniendo con frecuencia que los intereses moratorios no resultan controlables mediante la legislación represora de la usura, así por ejemplo en STS de 26/10/2011, no así en cambio en STS de 7/5/2002. La nueva sensibilidad social hacia los deudores sin recursos, la presión que la misma pueda ejercer sobre los tribunales de justicia y la propia diversidad de soluciones jurisprudenciales, quizá hubieran justificado una intervención legislativa de mayor calado, y más clarificadora en toda esta materia. Añade el autor que el hecho de que el destino del inmueble adquirido modifique el régimen financiero del préstamo en los términos que acabamos de examinar, puede provocar que el préstamo con garantía hipotecaria para la adquisición de la vivienda habitual se restrinja y encarezca en comparación con el préstamo hipotecario normal. El autor se cuestiona asimismo si serán aplicables las normas protectoras al comprador del inmueble que no declaró el uso como vivienda habitual en la escritura, por cuanto que el reformado 21.3 LH por virtud de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, establece la obligación de declarar el uso pretendido, pero sin mencionar las consecuencias de una declaración falsa o incorrecta.

En la cuarta contribución («Cláusulas abusivas e inscripción registral», pp. 55-76), el registrador Íñigo MATEO Y VILLA pone de relieve que, teniendo en cuenta que las CGC se caracterizan por no ser el resultado de un pacto sino de la imposición del prestamista —en la práctica totalidad de los casos, entidades de crédito— resulta imprescindible asegurarse de que su contenido no suponga un desequilibrio en perjuicio del adherente (esto es, el prestatario). Se cuestiona asimismo cómo después de haberse dictado la mencionada sentencia de 14 de

marzo de 2013 del TSJUE, por la que se modifica procesalmente la forma de identificar las CGC abusivas, así como los criterios para determinar cuáles han de entenderse por tales, no se ha realizado hasta el día de hoy reforma alguna en profundidad, para evitar la entrada en el mercado de nuevas CGC con contenidos contrarios a Derecho. El verdadero problema surge cuando el predisponente, no satisfecho con fijar por sí mismo el contenido íntegro del contrato, decide además, o no informar adecuadamente al adherente de la existencia de estas cláusulas (es el denominado *riesgo de incorporación*, o bien las redacta de forma que sean contrarias a una norma legal imperativa, o desequilibradas —abusivas— en perjuicio del consumidor (lo que se denomina *riesgo de legalidad*). A estas dos nulidades se refiere la Ley/1998, de 13 de abril (LCGC), y en lo relativo al carácter abusivo se desarrollan en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (LGDCU).

En relación al denominado *control de inclusión* o *riesgo de incorporación* indica el autor que en la nueva normativa de préstamos hipotecarios se exige «que la escritura pública incluya, junto a la firma del cliente una declaración por la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato». También el legislador europeo ha incidido en el *control de inclusión* por medio de la *Ficha europea de información normalizada* —que según indica el autor se pretende incluir en el Anexo de una futura Directiva<sup>1</sup>. La mayoría de las CGC no acceden al Registro de la Propiedad por no afectar a la propiedad inmobiliaria, por ser pactos meramente personales sin trascendencia real o porque, aun siendo de naturaleza real deban ser calificadas negativamente por el registrador, denegando este su inscripción bien por ser contrarias a una norma imperativa, bien por abusivas. Por otra parte, la doctrina de la DGRN contraria a reconocer el papel activo del registrador en el ámbito de la calificación del contenido y en definitiva del control de legalidad de las CGC, ha ido enmendándose progresivamente en favor del consumidor, pudiendo citarse la RDGRN de 11 de enero de 2011 y ha sido reforzada muy especialmente por la STJUE de 14 de marzo de 2013. La LCGC de 1998 prevé un *control de legalidad* de las CGC, que se centra en dos aspectos: por una parte, en la oportuna resolución judicial para el caso de que el adherente en la creencia de que una CGC fuese contraria a Derecho o abusiva interpusiese el oportuno pleito; y por otra parte, el *control preventivo* de legalidad de las CGC se basa en la creación del RCGC, registro de carácter público, cuya gestión se encarga a los registradores de la propiedad. El autor entiende que el legislador debe centrarse prioritariamente en la justicia preventiva, de suerte que el registrador encargado del RCGC pueda calificar, esto es emitir un juicio independiente sobre la legalidad de las CGC antes de que estas sean utilizadas y entren en el mercado. El autor pone asimismo de relieve que el Consejo general del Notariado pretende crear un órgano de control de las CGC, de suerte que el secretario del órgano jurisdiccional, por cuya sentencia firme se declaró nula por abusiva una CGC, deberá comunicarla telemáticamente al Consejo general del Notariado<sup>2</sup>. Y critica la expresada medida, al estimar que esta propuesta no pretende un control global de las CGC, sino solo de aquellas sobre las que haya recaído resolución judicial; y que además, se refiere únicamente a las CGC que puedan formar parte de una escritura pública y no a las que se contengan en documentos privados, debilitando en definitiva, los derechos de los consumidores.

La siguiente aportación («Códigos de buenas prácticas, reestructuración de la deuda y dación en pago», pp. 77-85) corre a cargo de Pedro A. MUNAR BERNAT,

quien pone de relieve cómo el ya citado Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos creó un código de buenas prácticas (CBP), código de autodisciplina que establece un comportamiento al que pueden adherirse los bancos y entidades de crédito y al que se dota de instrumentos para su control. Ya desde su aprobación se levantaron numerosas críticas contra el mismo por una parte, porque una vez que la entidad bancaria se somete voluntariamente a él mediante una Comunicación de adhesión al mismo realizada ante la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, queda vinculada a sujetar su actuación al mismo y por otra parte, porque es solo aplicable a hipotecas sobre la primera vivienda, que sea la residencia habitual y cuando todos los miembros de la unidad familiar perciban unas rentas muy bajas. En la actualidad, ha quedado modificado por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, por una parte el actual artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo en el sentido de que las medidas contempladas en el mismo se aplicarán igualmente a los avalistas hipotecarios respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario, así como el número 1 del artículo 3, de suerte que se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos las circunstancias no de que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas, sino que entre otros requisitos exigidos, el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres, cuatro o de cinco veces, según los casos, el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples. Como resulta del apartado 4 del artículo 5 del citado Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, la aplicación de las previsiones contenidas en el CBP comporta una novación contractual en tanto que se produce, *ex* artículo 1203 del Código Civil, una alteración del objeto o de las condiciones del contrato, pudiendo cualquiera de las partes compeler a la otra a la formalización en escritura pública de la novación del contrato resultante. En relación a este apartado, indica el autor que lo que no se acaba de entender es que se contemple como una simple potestad atribuida a ambas partes, la formalización en escritura pública de la novación del contrato resultante. Nos encontramos ante un contrato de préstamo o de crédito garantizado con hipoteca, que en su momento se instrumentó en escritura pública para que pudiera acceder al Registro de la Propiedad y el derecho real de hipoteca es de inscripción constitutiva, de suerte que debiera haberse exigido en cualquier caso la constancia en escritura pública de la novación producida. En el Anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, también parcialmente modificado por Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, que contiene el CPB para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, se contemplan tres tipos de medidas que deberá al menos estudiar la entidad que voluntariamente se someta al mismo (reestructuración de deudas hipotecarias, quita en el capital pendiente de amortización y dación en pago). A la vista de todo ello, concluye el autor que lo que ha pretendido el legislador es evitar que el acreedor no solo tenga que dar carta de pago por toda la deuda, sino que además tenga que quedarse con una finca que esté gravada a favor de un tercero.

El sexto trabajo («Sobreendeudamiento del consumidor y liquidación de deudas», pp. 87-98) viene formado por la profesora Matilde CUENA CASAS, reconocida y combativa especialista en la materia que aborda. En el presente artículo

considera la autora que la solución del endeudamiento privado, que a su vez ineludiblemente provoca más endeudamiento público debe erigirse en prioridad legislativa y que a su juicio, su tratamiento debe ser abordado, desde una perspectiva multidisciplinar: LEC, Ley Concursal (LC) y Ley Orgánica de Protección de datos personales. A juicio de la autora, con referencia a la LEC, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, esta no ha abordado con mucho éxito el problema del sobreendeudamiento hipotecario, de suerte que no se ha dado el paso de exigir una nueva tasación del inmueble en el momento de la ejecución y según el actual artículo 682 LEC se sigue manteniendo la tasación pactada en la escritura de constitución de la hipoteca. Por otra parte, tras de la reforma del artículo 178.2 de la LC por virtud de la Ley 38/2011 de 10 de octubre se ha profundizado en la política anti-deudor, facilitando la ejecución por parte de los acreedores que no cobraron en el procedimiento concursal: si no tenían un título ejecutivo, su inclusión en la lista definitiva de acreedores se equipara a sentencia de condena firme<sup>3</sup>. La autora estima que ahogar al deudor e impedir su recuperación es en su opinión, antieconómico y aboga por el establecimiento del *freshstart*, descubierto en USA en 1898, consistente en la exoneración del pasivo pendiente por virtud de la cual, liquidado el patrimonio del deudor de buena fe, los acreedores no pueden iniciar ejecuciones singulares, pues el pasivo pendiente ha quedado exonerado. El *freshstart* favorece que el procedimiento concluya en convenio, evita que los concursos terminen en liquidación y estimula una adecuada valoración del riesgo crediticio.

En sustitución del anterior artículo 178. 2 LC al que se refería la autora en el trabajo que comentamos, el 178 bis de la LC introducido por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero contempla la exoneración del pasivo pendiente o *freshstart*, al reconocer al deudor de buena fe, persona natural, la posibilidad de obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, una vez concluido el concurso por liquidación, o por insuficiencia de la masa activa. Los requisitos exigidos para reconocer la buena fe en el deudor coinciden algunos con los establecidos en la anterior regulación (como por ejemplo que el concurso no haya sido declarado culpable, o que se haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados), mientras que en otros casos la norma es mucho más restrictiva, como por otra parte demandaba la autora, y exige para que el deudor sea considerado de buena fe, que no haya sido ni condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso.

La autora finalmente pone de relieve que en España a diferencia de otros países tienen una aplicación limitada, subordinada al consentimiento del deudor, los *ficheros de solvencia positivos*. Añade que los beneficios de compartir información crediticia no son desdeñables, por cuanto que permitiría adecuar el coste crediticio a la prima de riesgo y podría dotarse con ello de mayor seguridad al mercado de alquiler. Y concluye que la interpretación restrictiva de la legislación en materia de protección de datos limita el acceso a información financiera fiable y favorece que cualquier medida protectora del deudor sobreendeudado genere un encajecimiento del crédito, indeseable en el contexto económico actual.

En el siguiente artículo («Procedimientos relativos al sobreendeudamiento de particulares en el Derecho europeo», pp. 99-143), Francisco J. ANDRÉS SANTOS ofrece una panorámica de la regulación internacional y comparada en esta materia. El autor hace una referencia a las iniciativas de la Unión Europea en el tratamiento del problema del sobreendeudamiento de los consumidores —desde

la Directiva 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, hasta la reciente Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril, relativa los contratos de crédito al consumo—, en las que se observa la presencia de una serie de medidas preventivas frente al sobreendeudamientos (medidas *ex ante*), pero apenas remedios «curativos» para el caso de que el sobreendeudamiento, e hipotética insolvencia del deudor-consumidor, ya se haya producido. Para esto último, se hace necesaria una mirada al Derecho comparado de los diversos sistemas de tratamiento del consumidor sobreendeudado en los ordenamientos nacionales europeos, con dos líneas fundamentales: la del modelo del *fresh start* o «segunda oportunidad» (típico de los países anglosajones) y la del modelo de la rehabilitación del deudor; prevaleciente en la mayoría de los Estados europeos, basada en una reestructuración de las obligaciones del deudor; y eventual liquidación ulterior de su patrimonio, con exoneración final de la deuda restante dependiendo de los casos. En particular, se hace mención del caso italiano, objeto de una reciente reforma en el último sentido mencionado por medio de la Ley 3/2012 (en vigor desde el 29 de febrero de 2012). Finalmente, se aboga por la necesidad de una intervención más activa del legislador comunitario europeo [lo que viene ya exigido, en cierto modo, por el propio Reglamento (CE) 1346/2000, de 29 de mayo del 2000, sobre procedimiento de insolvencia], con vistas a dar una solución uniforme, moderna y justa de las situaciones de insolvencia de las personas físicas (como la marcada en el artículo 13.2 de los *Principles of European Insolvency Law*), que ayude a allanar los obstáculos para la conservación de la vivienda y la capacidad económica de los consumidores europeos (y, por tanto, también españoles), aun después de la caída en situaciones de sobreendeudamiento.

Seguidamente, en un breve trabajo (pp. 145-147), el notario Segismundo ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA trata sobre «la protección del deudor hipotecario en la ejecución de garantía». En él señala el autor que la protección del deudor en la ejecución representa la última fase temporal en que se puede encontrar un deudor hipotecario en dificultades. Clasifica los problemas que pueda suscitar la ejecución hipotecaria en dos grandes grupos: los relacionados con la justicia del sistema y los que afectan a su eficiencia. Destaca, en primer lugar, que la ejecución hipotecaria puede amparar situaciones injustas por suponer un desequilibrio no justificado entre los derechos y obligaciones de las partes, y de este modo, por ejemplo, cita el autor la famosa sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 que concluye que nuestro sistema de ejecución no permitía la efectividad de la protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas. En segundo lugar, a diferencia de lo que sucede en la realidad, el procedimiento de ejecución debería ser rápido y eficiente, lo que beneficia en principio tanto a deudor como acreedor. Por ello, el legislador se propone de nuevo mejorar esa eficiencia, tratando de promover el procedimiento extrajudicial, sin lugar a dudas más rápido que el judicial.

A continuación, la procesalista Carmen SENÉS MONTILLA aborda en su artículo «la reforma de la ejecución ordinaria e hipotecaria» (pp. 149-165), en concreto a partir de la muy citada Ley 1/2013, de 14 de mayo. La autora destaca por su importancia aquellas disposiciones de dicha Ley que inciden en la delimitación del volumen de responsabilidad exigible en el proceso de ejecución, así como las que determinan los sujetos pasivamente legitimados para soportar la actividad ejecutiva, como son las relativas al establecimiento de un límite legal a los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, la modificación del límite legal aplicable a los intereses moratorios derivados de los



préstamos o créditos garantizados con hipoteca sobre la vivienda habitual del deudor que se encuentre en el umbral de exclusión social, la extensión de las medidas previstas en el Real Decreto-ley 6/2012 a los fiadores y avalistas hipotecarios del deudor principal, respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario y el reconocimiento a los fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores que se encuentren en el umbral de exclusión social de la posibilidad de exigir que la entidad agote el patrimonio del deudor principal, antes de reclamarles la deuda garantizada, aun cuando en el contrato hubieran renunciado expresamente al beneficio de excusión. La autora aborda a continuación las modificaciones legislativas en el marco de las disposiciones generales de la ejecución forzosa cuales son la introducción del control de oficio de las cláusulas abusivas y los recursos que procedan contra el auto que declare el carácter abusivo de la cláusula. La autora se plantea asimismo la duda respecto de si la facultad de control judicial de las cláusulas abusivas alcanza o no al tribunal de apelación, para la hipótesis de haber sido despachada la ejecución y no haber hecho valer el ejecutado el carácter abusivo de la cláusula, y concluye que un pronunciamiento favorable a tal apreciación pudiéramos encontrarlo en la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 30 de mayo de 2013.

Finalmente, el artículo analiza las modificaciones del artículo 129 LH introducidas por la Ley 1/2013, que le ha dado una nueva redacción, estableciéndose en el apartado 2 algunos de los requisitos y formalidades a los que se sujeta la venta extrajudicial del bien hipotecado. De la nueva regulación destaca la autora los aspectos del establecimiento de una doble limitación a la preceptiva fijación por los interesados del valor de tasación del bien hipotecado, y el hecho de que la ley grave al notario cuando este considere que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que haya determinado la cantidad exigible pueda tener carácter abusivo, con la obligación de ponerlo en conocimiento del deudor; acreedor y en su caso, avalista e hipotecante no deudor; a los efectos oportunos.

En la décima contribución (pp. 167-178), el notario Manuel GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS analiza la cuestión de «la tasación de la finca hipotecada después de la Ley 1/2013, de 14 de mayo». En principio, como pone de relieve el autor, la operación de tasación previa del bien que va a ser objeto de un negocio de constitución de hipoteca no es un requisito que venga exigido por la normativa sustantiva que regula el negocio de hipoteca o su inscripción registral. Lo que tiene que constar en la inscripción de forma clara e indubitada es si se ha pactado el valor de tasación, pero de no existir tal pacto, la hipoteca es inscribible, aunque no será susceptible de ejecución por el procedimiento sumario. La expresada materia se contempla en los artículos 129 LH y 682 LEC en su redacción dada por ley 1/2013. El autor recuerda que uno de los trámites del procedimiento ejecutivo general para el pago de las deudas dinerarias es el avalúo de los bienes sobre los que va a recaer la ejecución y que se contempla en los artículos 637 a 639 de la LEC. Todo este trámite de avalúo se suprime en el procedimiento específico de ejecución sobre bienes hipotecados (el tradicional procedimiento judicial sumario del art. 131 LH, hoy regulado como especialidad de la ejecución dineraria en el Capítulo V del Título IV del libro III de la LEC), así como en el procedimiento extrajudicial o notarial de ejecución hipotecaria que contempla el artículo 129 LH, por cuanto que requisito específico de estos procedimientos ha venido siendo que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el valor en que los interesados tasen la finca, para que sirva de tipo en la subasta. El inconveniente fundamental de este sistema es, a su

juicio, que los préstamos hipotecarios, por definición, suelen ser a largo plazo, y el valor de los inmuebles no permanece estable durante toda la vida de la hipoteca, de manera que es perfectamente posible que el valor que se atribuyó a la finca en el momento de constituirse la hipoteca sea muy diferente, tanto al alza como a la baja, del valor de mercado que la misma tenga en el momento de la ejecución.

Para el autor la Ley 1/2013, de 14 de mayo da una vuelta en relación con la pretensión de que las compañías tasadoras operen con independencia respecto de las entidades de crédito que conceden los préstamos con la garantía de los inmuebles que aquellas tasan previamente, estableciéndose entre otros extremos la obligación de todas las sociedades de tasación de auditar sus cuentas, la legitimidad del Consejo de Consumidores y Usuarios para solicitar del Banco de España la incoación de un procedimiento sancionador cuando, a su juicio, se ponga de manifiesto la prestación irregular de los servicios de tasación, y prohibiéndose asimismo la adquisición o mantenimiento por parte de entidades de crédito, de forma directa o indirecta, de una participación significativa en una sociedad de tasación. Concluye el autor, coincidiendo en este punto con la opinión manifestada por Carmen SENÉS MONTILLA, que la novedad más llamativa de la que alardea el legislador en el Preámbulo de la Ley es la de que el valor atribuido por pacto a efectos ejecutivos no puede ser inferior al 75% del valor de la finca hipotecada fijado por la tasación pericial. Según el autor esta es una norma sorprendente y decepcionante por cuanto que el legislador pretende hacernos creer que con ello está concediendo un beneficio a los deudores, cuando en realidad, es precisamente lo contrario, por cuanto que con anterioridad el artículo 8.2 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril establecía un límite superior: el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca no podía ser inferior ni en un punto porcentual al valor atribuido por la entidad de tasación.

El siguiente trabajo («La protección del consumidor en la comercialización de préstamos hipotecarios», pp. 179-192) viene firmado por la profesora M.<sup>a</sup> del Mar GÓMEZ LOZANO, quien lo inicia con la indicación de que la Ley 1/2013, de 14 de mayo se aplica a todos los deudores hipotecarios, es decir, no solo a los deudores hipotecarios sin recursos, como ha ocurrido con el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, sino también a clientes de todo tipo de prestamistas (bancarios y no bancarios), y que en cumplimiento de lo ordenado en su Disposición Adicional Tercera, el Banco de España publicaría en su web el 15 de julio de 2013 la *Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario*, la cual se incluye en la «fase de comercialización» que es la fase previa de contratación. Con anterioridad a la publicación de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, de publicación posterior al artículo que comentamos, se contemplaba una diferente protección y normativa aplicable al consumidor, según fuese o no cliente bancario. La Directiva mencionada en cambio, pretende garantizar que todos los consumidores sin distinción, que concluyan contratos relativos a créditos al consumo que estén garantizados mediante hipoteca u otro tipo de garantía, en relación con bienes inmuebles de uso residencial, disfruten de un elevado grado de protección. Dado que la transposición a la normativa nacional de la indicada Directiva no es exigible hasta el 21 de marzo de 2016, y no se ha llevado a cabo todavía, se mantiene la legislación protectora del consumidor vigente en la actualidad y que refleja la autora, en tanto no se efectúen las debidas adaptaciones. Por remisión entre otras disposiciones de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los

consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de comercialización, la protección del deudor hipotecario no se limita tan solo a la que depara la normativa específica, sino que queda asimismo amparado dicho deudor por la normativa dirigida a la protección de los intereses de los consumidores en general (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba la LGDCU y otras leyes complementarias y la Ley 3/1991, de 10 de enero de competencia desleal). Existen además códigos éticos aplicables a la actividad de comercialización en el ámbito publicitario. Así los bancos y las cajas son anunciantes «socios» de *Autocontrol (Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial)*. Y en este sentido, la Norma Tercera de la Circular 6/2010, de 28 de septiembre del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios estimula la adhesión a organismos de autorregulación de la actividad publicitaria que velen por su cumplimiento. En el artículo 6 de la Ley 1/2013, bajo el título de «Fortalecimiento de la protección del deudor hipotecario en la comercialización de los préstamos hipotecarios» se contempla como nueva medida de protección la denominada «expresión manuscrita» al establecer en su párrafo 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*. Estos mismos términos han sido incluidos y desarrollados en el anejo IX de la *Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario*, publicada en la web del Banco de España, el 15 de julio de 2013, pero en opinión de la A. ni las medidas adoptadas en la Ley 1/ 2013 en lo referente a esta fase de comercialización, ni tampoco las contempladas en la *Guía de Acceso* permiten asegurar que el consumidor conozca realmente todos los extremos del producto financiero que contrata y de los riesgos que conlleva y que en definitiva quede protegido conforme a lo preceptuado en el artículo 51.1 de la Constitución española.

Finalmente, el libro concluye con el trabajo del director del volumen, el profesor Álvaro NÚÑEZ IGLESIAS (La suspensión de los lanzamientos en la ejecución hipotecaria, pp. 194-212). Como indica el autor, dicha materia, que anteriormente contemplaba el Real Decreto-ley 27/2012, en la actualidad se regula en el artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, modificado en sus apartados 1, 2 y 3 por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero de mecanismo de segunda oportunidad. El artículo 1 dispone: «1. *Hasta transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de esta Ley, no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo*». La actual redacción reproduce literalmente la precedente, salvo que se sustituye el anterior plazo requerido de dos por el de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley, para poder proceder al lanzamiento de las personas que se encuentren en condiciones de especial vulnerabilidad en las condiciones y con los requisitos que se detallan en el mismo. En relación al indicado párrafo señala el autor que la medida del artículo 1.1 de la Ley por su carácter expropiatorio y sin que medie procedimiento ni indemnización, fue calificada en su día como contraria al artículo 33.3 CE, y objeto de recurso de inconstitucionalidad. Esta medida protectora del artículo 1, que no se ha visto afectado por la reforma ulterior del 2015, es muy restrictiva y así por ejemplo

solo afecta a los procesos de ejecución hipotecaria judicial o extrajudicial. Quedan fuera, por tanto —y aunque el bien afectado sea la vivienda habitual— los procesos de desahucio arrendaticio (por falta de pago de la renta, por ejemplo) o por precario. Y añade que el legislador de mayo de 2013 debería haber arbitrado un sistema de ayudas al inquilinato, en los mismos supuestos de vulnerabilidad que tiene en cuenta para proteger al deudor hipotecario. Deudor e hipotecante como señala el autor y se desprende de los términos del artículo 1.3 d) tienen que ser la misma persona, por cuanto que el crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor tiene que haberse concedido para la adquisición de la misma.

En relación a los supuestos de especial vulnerabilidad, que, como señala el autor, se contemplan en el artículo 1.2 de la citada Ley 1/2013, de 14 de mayo, podemos indicar que a los anteriormente existentes, se ha añadido un último supuesto el h) relativo al deudor mayor de 60 años. Se ha mantenido en la regulación vigente, la circunstancia criticada por el autor, de que la protección brindada a las unidades compuestas por dos ascendientes y un solo hijo, queda limitada a que el hijo sea menor de tres años. El derecho concedido al deudor es el de continuar en el uso de la vivienda gratuitamente por tiempo determinado. El título según el autor no puede ser otro que el precario y estima que la situación del deudor «no lanzado» está en la órbita de un precario de origen contractual, consentido por el propietario. Y que en definitiva el precario consentido de origen contractual, no es otra cosa que el comodato. El artículo 2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, determina los documentos que habrá de presentar el deudor junto con su solicitud de suspensión del lanzamiento para acreditar «las circunstancias a que se refiere la ley» a los que se añade la «declaración responsable» del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos, para considerarse situado en el ámbito de aplicación de esta Ley. Sobre este precepto el autor indica que el silencio del legislador sobre el régimen sancionador para la hipótesis de incumplimiento de los requisitos en la presunta «declaración responsable», que sí contemplaba en cambio el Real Decreto-ley 27/2012, no debe considerarse exonerante de responsabilidad. Por aplicación de las reglas generales de nuestro Derecho y en concreto de la responsabilidad por daño, sea dentro o fuera del marco contractual, y la que prohíbe el enriquecimiento injusto, ciertamente, el deudor que sin reunir los requisitos o provocándolos, se beneficiara del uso gratuito de la vivienda adjudicada al acreedor, debería indemnizar: se habría enriquecido sin causa y, además, habría causado un perjuicio, interviniendo dolo.

En definitiva, como puede observarse a través de este apretado resumen, nos encontramos ante una obra muy relevante para el estudio de la materia que conforma su principal objeto y que ofrece un amplio material para la reflexión y crítica en torno al Derecho vigente en este ámbito, tan cambiante y urgentemente necesitado de un abordaje justo y equitativo para todas las partes implicadas, para lo cual la presente contribución sin duda constituye un hito muy digno de consideración, a pesar de las reformas operadas desde la fecha de elaboración y publicación del volumen.

## NOTAS

<sup>1</sup> Ya ha sido aprobada la DIRECTIVA 2014/17/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los

consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y cuyo Anexo II contempla La *Ficha europea de información normalizada* (FEIN), en relación a la cual se señala que la información se facilitará en un solo documento, utilizándose caracteres tipográficos claramente legibles.

<sup>2</sup> El Consejo General del Notariado en uso de sus competencias, en el pleno del día 27 de abril de 2013, aprobó «la constitución del OCCA, Órgano de Control de las Cláusulas Abusivas (OCCA), cuya gestión corresponde a la Comisión de Consumidores del Consejo. Es un órgano que actúa de forma preventiva y cuya finalidad es evitar que se introduzcan cláusulas abusivas en los contratos con condiciones generales de la contratación, celebrados entre empresarios o profesionales y consumidores. Esta función preventiva es inherente a la función notarial, que actúa en el momento anterior y simultáneo a la celebración del contrato, momento, por tanto, en el que el consumidor puede recibir con eficacia la protección de sus derechos.

<sup>3</sup> Este precepto que ha sido nuevamente redactado por el número uno del apartado primero del artículo 1 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, no ha quedado modificado en relación al extremo expuesto.