

Algunas reflexiones en torno a la Ley de Protección de Deudores Hipotecarios

Some Reflections on the Mortgagor Protection Act

por

PEDRO LUIS SERRERA CONTRERAS
Abogado del Estado

RESUMEN: Se hacen en el trabajo algunas consideraciones sobre la Ley 1/2013, de 14 de mayo. En concreto, sobre la hipoteca que recae en la vivienda habitual del deudor se abordan algunos beneficios concedidos, en especial el de la parcial condonación de la deuda en su ejecución. Para la participación en la plusvalía de la posterior enajenación del inmueble adjudicado establece la ley un asiento registral que se examina en el trabajo. Finaliza este con una propuesta de carácter preventivo en el tema apasionante de las cláusulas abusivas del préstamo hipotecario.

ABSTRACT: *This paper contains some thoughts regarding Act 1/2013 of 14 May. There is discussion of certain benefits that the law grants in cases where a mortgagor has mortgaged his or her home, especially the benefit of partial cancellation of the debt in foreclosure. Where capital gains are yielded at the disposal of the property at auction and must be shared, the law calls for a registration entry; this, too, is examined. The paper ends with a preventive proposal on the fascinating subject of abusive clauses in mortgage loans.*

PALABRAS CLAVE: Ejecución hipotecaria. Subasta del bien hipotecado. Reducción de la deuda hipotecaria. Condonación. Plusvalía

KEY WORDS: *Foreclosure. Auction of the mortgaged property. Auction of the mortgaged property. Reduction of the mortgage debt. Cancellation. Capital gains*

SUMARIO: I. UN PREMIO DE COLABORACIÓN.—II. UN OLVIDO LEGISLATIVO.—III. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 579 DE LA LEC.—IV. LAS QUITAS O CONDONACIONES.—V. LA PARTICIPACIÓN EN LA PLUSVALÍA.—VI. UN ASIENTO PECULIAR.—VII. MÁS CLASES DE HIPOTECAS.—VIII. UNA SUGERENCIA DE CARÁCTER PREVENTIVO.

I. UN PREMIO DE COLABORACIÓN

Nos referimos a la muy importante Ley 1/2013, de 14 de mayo, publicada en el BOE del día siguiente. Y dentro de ella, que abarca muchos extremos bien variados y de distinta naturaleza, solo prestaremos atención a algunos relacionados con la ejecución hipotecaria.

El primero es el que podríamos llamar premio a la colaboración y que se incluye en el modificado apartado 2 del artículo 691 de la LEC. Este artículo trata de la convocatoria de la subasta del bien hipotecado y de la publicidad dada a aquella. Dicho apartado 2 prevé que los interesados en la subasta puedan interesar del Tribunal el inspeccionar el inmueble hipotecado, y el órgano solicitará el consentimiento del poseedor del bien. Ahora el precepto dice: «Cuando el poseedor consienta la inspección del inmueble y colabore adecuadamente ante los requerimientos del Tribunal para facilitar el mejor desarrollo de la subasta del bien hipotecado, podrá solicitar al Tribunal una reducción de la deuda hipotecaria de hasta un 2% del valor por el que el bien hubiera sido adjudicado. El Tribunal, atendidas las circunstancias, y previa audiencia del ejecutante por plazo no superior a 5 días, decidirá lo que proceda dentro del máximo deducible».

Poco hay que decir sobre el porcentaje, que al ser máximo, obligará a establecerlo en cada caso concreto, según las facilidades dadas para esa visita al inmueble. La rebaja que se hace al crédito del ejecutante tiene cierto fundamento, pues él es el primer interesado en que la subasta se celebre con todas las garantías de éxito. Esta bonificación nos recuerda algo a la que se establecía en el impuesto sucesorio por el pronto pago de las deudas tributarias.

En cambio, lo que resulta de más difícil articulación es que la buena conducta del poseedor del inmueble al final a quien va a beneficiar es al deudor hipotecario, que bien puede no ser el poseedor de aquel. Sobre la situación posesoria de los bienes ejecutados la LEC ha previsto un procedimiento bien detallado. Pero

es posible que el deseo de colaboración de ese poseedor no deudor sea distinto según vaya a tener o no derecho a continuar en el inmueble. Si en este no hay poseedor distinto del deudor, será este mismo, quien, como dueño y titular del ius possidendi, realizará esa tarea de enseñar el bien a los interesados en la subasta.

Pero en el caso de estar poseído por otro, no resulta totalmente lógico que sea este quien solicite la aplicación de un beneficio que en definitiva no será para él sino para otra persona; incluso es dudosa esa legitimación para pedirlo. Más bien habría que pensar en un acuerdo previo entre deudor y poseedor para que este dé las facilidades, aquel obtenga el beneficio, y aún tenga en cuenta ese favor que tal tercero le hace.

II. UN OLVIDO LEGISLATIVO

Un artículo modificado de la LEC ha sido el 671, relativo a la subasta sin ningún postor. En tal caso el acreedor en 20 días podrá pedir la adjudicación del bien; si no lo hiciera, se podrá alzar el embargo. «Si no se tratara de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50% del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratara de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70% del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o, si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60%. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3».

Con la reforma, en el caso de que no sea vivienda habitual no hay cambio. Por el contrario, en el supuesto de que sí lo sea, el porcentaje anterior del 60% sube al 70% en la forma indicada; y de este beneficio se hace eco la Exposición de Motivos de la Ley.

Lo que ocurre es que antes de esta Ley 1/2013 el supuesto de la vivienda no habitual donde estaba regulado era en la adicional 6.^a de la LEC, introducida por la Ley de agilización procesal de 2011. En cambio, el caso de vivienda habitual sí que estaba regulado en el artículo 671, pues necesariamente y por exclusión así había que entenderlo: y como ahora este artículo 671 se refiere a los dos supuestos, se produce el efecto de que la adicional 6.^a de la LEC en su apartado primero ha quedado sin contenido, pues repite algo de forma innecesaria.

A su vez, el apartado dos de esa adicional se refiere al caso de que la mejor postura no supone el 70%, y siempre tratándose de lo que no es vivienda habitual; porque si se trata de esta, el supuesto lo regula el apartado 4 del artículo 670. Pues bien, hubiera sido lo lógico que, cual ahora se ha hecho para la subasta sin postor, en este otro caso de postura inferior al 70%, la regulación se hubiera refundido en ese artículo 670 apartado 4, dejando sin contenido el apartado dos de la adicional 6.^a que quedaría totalmente derogada.

Pero así como lo del apartado 2 de dicha adicional sería más bien cuestión de elegancia, el no derogar aquel hoy innecesario apartado 1 de la citada adicional 6.^a es ya un problema de olvido. Pues carece de todo sentido que en una misma ley existan dos preceptos, introducidos eso sí en fechas distintas, para decir lo mismo.

Bien es verdad que se da el caso peculiar de que la Ley 1/2013 de que tratamos no tiene disposición derogatoria alguna, ni en términos generales ni con enumeración de normas concretas, entre las que tendría que haberse citado ese apartado 1 de la adicional 6.^a. Es más, las innovaciones en materia de información a los deudores hipotecarios, que introduce el artículo 6 de la Ley 1/2013, hubieran pedido al menos esa derogación de las normas anteriores que en la misma materia informativa tenían exigencias menos rigurosas.

Ciertamente que la nueva ley opera fundamentalmente por el sistema de dar distinta redacción a preceptos anteriores o de en ellos introducir apartados nuevos. Pero no siempre es así; y aquel artículo 6 citado y todo el capítulo 1, sobre suspensión de lanzamientos, no responden a aquel sistema. De ahí que se eche de menos alguna disposición derogatoria, y en todo caso la referente a la adicional 6.^a apartado 1 de la LEC, en los términos ya indicados.

III. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 579 DE LA LEC

Mucha más importancia tienen las modificaciones en la ejecución hipotecaria introducidas en el artículo 579 de la LEC y a las que la exposición de motivos de la ley atribuye «gran relevancia». Son en concreto la condonación de parte del monto de la deuda remanente, siempre que se cumpla con ciertas obligaciones de pago, y además el participar el deudor en la eventual y futura revalorización de la vivienda ejecutada. Como es esta materia a la que especialmente dedicaremos nuestra atención, resulta oportuno el transcribir íntegramente ese nuevo artículo 579.

«Artículo 579. Ejecución dineraria en casos de bienes especialmente hipotecados o pignoralados.

1. Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignoralados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignoralados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución.

2. 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 de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedará pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos 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 a favor del ejecutante o de aquel a quien le hubiera cedido su derecho y estos, 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».

Hay que decir que este precepto es el último del capítulo 1 (disposiciones generales) del Título IV (ejecución dineraria) del libro III (ejecución forzosa). Aquel artículo 579 establecía antes de la reforma del año 2013, que si los bienes especialmente gravados no cubrieran el crédito, podría seguir la ejecución por la cantidad que falte. En definitiva, daba así cumplimiento al principio de la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código Civil, la cual no se elimina aunque haya un bien especialmente hipotecado en garantía de la deuda (salvo caso excepcional que ahora no interesa).

Supuesto lo anterior, la primera observación debe ser la de que la denominación o rúbrica de tan importante artículo es totalmente inexpressiva, frente a lo que la LEC pretende por norma general. Para reflejar adecuadamente su importante cometido, la rúbrica podría añadir estas palabras a lo que hoy dice: insuficiencia del bien gravado y medidas de favor en el supuesto de vivienda habitual.

IV. LAS QUITAS O CONDONACIONES

La condonación a que se refería la Exposición de Motivos es la recogida en la letra a) del apartado 2 del artículo 579. Ese beneficio es aplicable a la cantidad que quede pendiente tras la ejecución de la vivienda habitual; y asciende al 35% si el pago se hace dentro de los 5 primeros años desde la aprobación del remate y al 20% si dicho pago tiene lugar pasados los 5 pero dentro de los 10 años.

No hay que pensar que los correlativos abonos del 65% y 80% correspondan a una periodificación pactada de los mismos; por la razón de que, conforme al apartado 1 del precepto, esa ejecución complementaria por la cantidad que reste no se suspenderá. Por tanto, es solo el abono de esos porcentajes del 65% u 80% lo que determina la liberación del deudor y el fin de la ejecución. No parece pues que la Exposición de Motivos de la ley haya sido muy exacta al decir «siempre que se cumpla con ciertas obligaciones de pago».

Pero es aún más relevante el silencio de tal Exposición de Motivos respecto a la segunda modalidad de condonación, que aparece en el último párrafo del apartado 2 de ese artículo 579. Pues cuando en los plazos señalados (esto es 5 o 10 años) se produce una ejecución dineraria (sobre los otros bienes del deudor) que exceda del importe (65% u 80%) por el que ese deudor podría quedar liberado, «se pondrá a su disposición el remanente».

Con esta segunda modalidad de quita o condonación, que se da sin el pago voluntario del deudor, en realidad lo que se hace es limitar *ex lege* su responsabilidad patrimonial universal por el remanente de deuda a solo un porcentaje de esa cifra, más reducido conforme antes se produzca el cobro por el acreedor. Pero con la especialidad de que si lo obtenido supera esos porcentajes, el exceso se entrega al deudor.

De estas dos modalidades de quita o condonación creemos que resultará en la realidad más común la expuesta en segundo lugar, pues el pago voluntario por el deudor de un porcentaje importante de lo que debe es difícil lo pueda hacer quien ya ha perdido su vivienda habitual. A su vez, como con las dos formas o modalidades el efecto condenatorio es el mismo, hubiera resultado más lógico el unirlas en el precepto, y en cambio separar los supuestos temporales de los 5 o los 10 años. Claro es que aunque se hubiera dado esa unión formal, el efecto de devolver el exceso solo se da cuando se ejecutan bienes distintos, pues el pago voluntario por el deudor siempre se contraería al mínimo indispensable.

Lo que sí es cierto es que en todo caso los plazos de 5 o 10 años son largos y que durante los mismos se mantiene una incertidumbre de cuál haya de ser la definitiva responsabilidad del deudor. Y lo mismo ocurre desde el lado contrario, esto es, el que se refiere al crédito del acreedor. Si acaso, lo que este puede dar por cierto es que más de un 80% del mismo no percibirá en ningún caso. Esto y el tiempo tan dilatado no es lo más conveniente para las previsiones financieras.

Finalmente, el apartado 5 de la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 establece que lo dispuesto en el artículo 579.2 de la LEC es aplicable a las adjudicaciones de vivienda habitual realizadas antes de su entrada en vigor, y al efecto prevé lo necesario para el cómputo de los plazos.

Pero termina diciendo que esa aplicación «no supondrá en ningún caso la obligación al ejecutante de devolver las cuantías ya percibidas del ejecutado». Entendemos que esto se refiere a ese poner a disposición del deudor el remanente, previsto en el párrafo último del artículo 579, o sea al caso de ejecutarse otros bienes del deudor.

V. LA PARTICIPACIÓN EN LA PLUSVALÍA

Y queda la otra medida también importante: la participación del deudor en la plusvalía que pueda obtener el ejecutante al enajenar dentro del plazo de 10 años el bien adjudicado. Es lo que regula el artículo 579 en la letra b) del apartado 2. Y conforme a la misma, es el 50% de la plusvalía obtenida lo que se dedica a minorar la deuda remanente en el momento de la enajenación del bien.

Claro es que esa reducción o minoración lo será total, y equivalente a cancelación, si ese 50% supera a lo debido; es esto lo lógico, aunque la ley no lo diga expresamente. En cambio, aunque se dé esa superación, lo que no cabe es que este exceso se entregue en metálico al deudor. Si la ley lo hubiera querido, así lo habría dispuesto, como lo hace el último párrafo de ese artículo para el caso de ejecución de otros bienes del deudor (se pondrá a su disposición el remanente).

También cabe preguntarse si esa minoración del 50% de la plusvalía se aplica a la deuda remanente a pagar en el momento de la enajenación, entendiendo por tal esa cantidad exacta, o bien se aplica al importe por el que el deudor podría quedar liberado (esto es el 65% o el 80% según los plazos). Si esta participación en la plusvalía se equipara a lo pagado directamente por el deudor o a lo obtenido con otras ejecuciones, la respuesta habría de ser que también aquí con la plusvalía, la base a reducir sería aquello por lo que el deudor se hubiera liberado. Por tanto, si con la aplicación del 50% del mayor valor se obtiene un 65% o un 80% según los tiempos, se produce esa liberación. Lo que no habrá nunca es devolución del exceso, cual antes se dijo. Y es esta solución benévola la que, conforme a una interpretación sistemática de todo el artículo y a tenor de la verdadera finalidad de la ley, nos parece más atendible. Por lo demás la norma transitoria a que aludimos al final del epígrafe IV es aplicable al presente.

Queda por ver el punto de la compatibilidad de las dos medidas de favor que establece el artículo 579, o sea la condonación y la aplicación de la plusvalía. De entrada, si lo que se da antes es la primera, por haberse pagado el 65% o el

80%, el que aparezca posteriormente ese mayor valor en la enajenación no puede tener efecto, porque por definición ya no hay débito remanente a que aplicarlo. En cambio, si jugó primero la participación en la plusvalía, con minoración de lo debido, no hay inconveniente en que después se liquide totalmente esa deuda conforme a las dos modalidades de quita examinadas.

Lo que creemos es que entonces el abono del 65% o el 80% hay que referirlo a la cantidad reducida tras la aplicación del 50% de la plusvalía. Y la razón es que ahora es eso lo que se debe; la ley dice en efecto «cantidad total que entonces quedara pendiente». Por tanto si se da este orden en los sucesos, sí que son compatibles las dos medidas de favor previstas en la ley.

VI. UN ASIENTO PECULIAR

Tras el examen material de este importante artículo 579, procede una referencia de carácter formal y registral. A ese aspecto se dedica la última frase del precepto transcrito en el epígrafe III.

En cuanto a que el Secretario judicial haga constar las circunstancias en el decreto de adjudicación, hay que entender que se refiere a todas las previstas en el 579, esto es las condonaciones y la participación en la posible plusvalía. En definitiva, se limitará a transcribir en aquel decreto el contenido del artículo, con lo que ciertamente ganará en extensión esa resolución. Tampoco es que el hacerlo fuera esencialmente necesario, pues si tales circunstancias las establece la ley, ya cuentan con la publicidad que esta tiene por su propia naturaleza. En todo caso, tratándose de normas tan recientes y novedosas, no está de más ese recordatorio de las mismas en el decreto de adjudicación.

Más enjundia tiene la segunda parte de esa última frase del 579, conforme a la cual el Secretario ordenará practicar el correspondiente asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad en relación con lo previsto en la letra b, esto es, la posible participación en la plusvalía. Y es que el ejecutado puede verse beneficiado con la mitad de ese mayor valor que obtenga el ejecutante al vender la vivienda habitual de aquel.

De entrada, puede cuestionarse si estamos verdaderamente ante una inscripción. Porque esta correspondería si la ley creara un verdadero derecho real. Pero no parece que sea así, puesto que la finca la adquiere un tercero, que paga su precio, y que nada debe a ese ejecutado. Por tanto, su finca no debe estar sujeta a cargas o gravamen alguno, ya que la obligación de aceptar la disminución del crédito es del ejecutante; y este perdió el derecho sobre el inmueble al transmitirlo. Realmente esa obligación del acreedor es de carácter procesal, en cuanto que en el procedimiento verá minorada la cantidad a exigir. Tampoco es que el ejecutado ostente un derecho a percibir en metálico el importe parcial de esa plusvalía. No hay pues base para una verdadera inscripción.

No se ve tampoco la procedencia de una anotación preventiva, pues no estamos ante un estadio previo a la constitución de un verdadero derecho real. Y no se trata de una anotación constitutiva de garantía sobre la finca, al estilo de la anotación de embargo, pues ninguna carga se establece sobre la finca transmitida. De otro lado, la duración normal de las anotaciones, que es de 4 años, mal se compadecería con una prevención que puede extenderse hasta 10 años.

Pensamos entonces que la denominación «inscripción» está tomada en el sentido genérico de constancia registral, como tantas veces ocurre en nuestro derecho. Por lo cual y por exclusión, el asiento a practicar habría de ser el de nota marginal; y a su vez dentro de las clases de estas, no sería la propia de las sustitutivas de otro asiento, pues no conduce a otro alguno, sino el tipo de las notas de mera publicidad. En definitiva, con esa constancia el Registro avisa de que, de operarse una nueva transmisión por mayor valor, nace un derecho del ejecutado.

Claro es que para que esto tenga efectividad, el precepto tendría que haber añadido que de realizarse una enajenación por superior valor y en un plazo de 10 años, el Registrador de la Propiedad deberá notificar tal circunstancia al órgano judicial que conoció de la ejecución y a los efectos procedentes.

Queda también por preguntarse si esa nota de mera publicidad ha de tener vigencia indefinida. No nos parece adecuado, pues ello implicaría ensombrecer el Registro con constancias llamadas a perder toda su utilidad. Es verdad que el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria permite cancelar asientos basados en escrituras públicas cuando el derecho registrado queda extinguido por declaración de la ley. Y supuesto que algo parecido pudiera aplicarse al asiento ordenado por el Secretario judicial, el interrogante que se presenta es si efectivamente aquellas inscripciones o notas podrían cancelarse a los 10 años, que es el plazo que previó la ley para participar en la plusvalía.

Por la solución positiva milita el argumento de que no conviene eternizar en el Registro menciones que pueden haber perdido toda utilidad y que nadie está verdaderamente interesado en cancelar; y sobre todo cuando 10 años es un transcurso de tiempo de por sí bastante dilatado. Lo que ocurre es que si se practicara tal cancelación del asiento por el transcurso de aquel plazo, podría suceder que al poco tiempo se presentara nueva transmisión, ocurrida dentro de aquel periodo decenal, y que diera lugar a esa plusvalía.

Tal vez una solución ecléctica podría consistir en acceder a la cancelación como regla general por el transcurso de aquellos diez años, pero con la salvedad de que si en plazo de 6 meses después se presenta a inscripción la transmisión operada dentro del periodo decenal, se daría cuenta al órgano judicial de la plusvalía aparecida. No sería este el primer caso de admitirse una solución intermedia parecida a la que en otro caso acudió el Centro Directivo.

En último extremo, comoquiera que el precepto final de ese artículo 579 es enormemente escueto, no estaría de más que, para evitar soluciones muy

disparaes en la vida registral, el Centro Directivo, por vía de instrucción, diera las procedentes para poner en práctica este especial asiento que aquel artículo ha previsto.

VII. MÁS CLASES DE HIPOTECAS

Una observación que suscita la nueva ley es la de la multiplicidad de hipotecas en nuestro ordenamiento. Porque tradicionalmente, dentro de las hipotecas voluntarias, las especialidades no eran muchas; principalmente las constituidas en garantía de cuentas corrientes, o de títulos valores, incluida la letra de cambio, y la de rentas o pensiones periódicas. La reforma de 2007 introdujo la llamada hipoteca inversa que también tiene características objetivas peculiares.

Pero fue esa Ley 41/2007 la que, al modificar profundamente y de forma muy discutible el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, sentó una diferenciación notable según que el acreedor hipotecario fuera una entidad financiera o alguien distinto. Esta separación fue muy discutida por la doctrina, pues incidía notablemente en un principio tan tradicional como el de calificación. Y en la misma línea, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, sobre empresas que profesionalmente se dediquen a conceder préstamos hipotecarios, aun no siendo entidades financieras, establece peculiaridades rigurosas en la calificación de las escrituras donde se documenten tales operaciones. Con lo cual, la dualidad de regímenes de 2007 pasa a una diversidad trimembre desde el 2009.

Pero al lado de ello, las distintas disposiciones para favorecer a los deudores hipotecarios en dificultades han venido a crear una hipoteca con peculiaridades objetivas bien pronunciadas, que llegan a la quita parcial e incluso al establecimiento de la dación en pago. Y la Ley 1 del 2013 sigue precisamente en esa línea de aparición de hipoteca muy especial por razones puramente subjetivas, como puede ser la delicada situación económica del deudor.

Pues bien, continuando igualmente una línea de normas legales anteriores, la Ley de 2013 acentúa enormemente las especialidades de otra hipoteca que también tiene un fuerte matiz subjetivo. Porque trata de aquella donde lo ofrecido en garantía es la vivienda habitual del deudor. A algunas de sus peculiaridades de régimen ya nos hemos referido más arriba, siendo la quita o condonación la más importante.

Pero hay, sobre tal hipoteca, muchas más especialidades en la Ley de 2013. La modificación del artículo 21 de la LH sobre constancia registral de ser vivienda habitual. El retoque del artículo 114 de la LH para sentar un tope en los intereses moratorios. La reforma del artículo 575 de la LEC en cuanto a las costas. Y la atenuación del artículo 693 de la misma ley respecto a la reiteración de la liberación del deudor. Aún podrían citarse bastantes más, todas dentro de la nueva ley. Con ello bien podría decirse que estamos prácticamente ante una

hipoteca especial y distinta. A partir de ahora ofrecer en garantía la vivienda que se habita será bien diferente a gravar otro inmueble que no tenga esa connotación.

Por supuesto que el aumentar enormemente los beneficios para el deudor que vive en ese inmueble, puede traer como consecuencia el que, para compensar tales ventajas, el acreedor endurezca algo otras condiciones del préstamo. Creemos que el que este se conceda por un menor porcentaje del valor de la vivienda gravada podrá ser el principal efecto: lo cual no deja de tener inconvenientes para quien pretenda adquirir con el préstamo esa vivienda familiar.

Y otra consideración que se nos ofrece es la de si algunas de esas ventajas concedidas al deudor que grava su vivienda habitual no debieran ser aplicables en todo préstamo hipotecario. Pensamos que la limitación de los intereses moratorios que ahora establece el artículo 114 de la LH podría ser extensiva a cualquier préstamo, pues con el tope allí sentado se garantiza suficientemente la seriedad de la obligación contraída y se evita el establecimiento de intereses que alcanzan cifras de escándalo.

También el que la liberación del deudor, del artículo 693 de la LEC, pueda repetirse a los 3 años, sin tener que esperar a los 5, es medida suavizadora y razonable que bien podría extenderse a cualquier hipoteca, pues en definitiva se da satisfacción al acreedor. De no marchar en ese sentido, tantas especialidades hipotecarias, sobre todo cuando obedecen a consideraciones subjetivas, pueden oscurecer el campo de esta figura de garantía que papel tan fundamental está llamada a desempeñar en nuestro derecho.

VIII. UNA SUGERENCIA DE CARÁCTER PREVENTIVO

Una de las principales finalidades que pretendió la Ley 1 de 2013 fue aumentar las posibilidades de defensa procesal del deudor hipotecario ante la ejecución en que se dieran cláusulas abusivas. Y en tal sentido las modificaciones introducidas en la LEC podemos calificarlas de extraordinariamente importantes. Lo que ocurre es que no van a ser ellas el objeto de estas líneas. Por lo demás tales reformas se hacen en obsequio a pronunciamientos al efecto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y así lo recuerda la Exposición de Motivos.

Pero con ser importantes esas medidas, creemos que mayor efectividad tendrían incluso aquellas otras que se pueden introducir en un momento anterior, esto es cuando la hipoteca que se constituye accede al Registro de la Propiedad. Y es que una solución de justicia preventiva resultaría más eficaz y de un menor costo.

Sobre aquellas cláusulas peligrosas hoy en la Ley 1 de 2013 puede verse una posible referencia en el artículo 6 de la misma, cuando endurece el régimen de información y advertencias al deudor. De otro lado, el artículo 258 de la LH ya establecía el no acceso al Registro de aquellas cláusulas cuya nulidad hubiera sido declarada. Finalmente, es muy importante la reforma de 2013 en

el artículo 693 de la LEC, pues ahora el incumplimiento del abono de plazos en la amortización del préstamo solo tiene mayor relevancia cuando al menos es de 3 meses, con lo que pierden trascendencia las de tiempo más reducido.

Pues bien, la medida preventiva que proponemos consiste en que se impida el acceso al Registro de las cláusulas abusivas o ilegales mediante establecer cuáles sean las mismas. En otro lugar y momento mantuvimos que bastaba una referencia general a ello en el artículo 12 de la LH (concretamente en un segundo párrafo, que sustituiría al problemático introducido en 2007), mientras que la enumeración concreta de tales cláusulas podía incluirse en el artículo 51.6 del Reglamento hipotecario.

Bien pensado y para que la prevención tuviera mayor rango legislativo, esa enumeración de cláusulas no inscribibles con la hipoteca podría venir en el propio artículo 12 de la LH debidamente modificado y desarrollado. Ya tenemos aquellas menciones citadas de los artículos 6 de la Ley 1/2013, 258 de la LH y 693 de la LEC. También estaría el tope legalmente establecido para los intereses de demora y las que responden a doctrinas reiteradamente manifestadas por el Centro Directivo. No es este el momento de entrar en su estudio ni aún enumeración, pero las referentes a prohibir la enajenación del bien hipotecado, limitar excesivamente su posible arrendamiento (cuando esa renta puede contribuir a la amortización del préstamo), el incumplimiento de obligaciones puramente accidentales y tantas otras habrían de estudiarse y recibir solución.

El que por ley se las definiera en ese artículo 12 y por tanto la calificación registral se atuviera a ello, llevaría a esa deseable uniformidad de los Registradores, que quedó en mero deseo con la ley de reforma de 2007, y haría que los remedios judiciales, tan difíciles, costosos y hasta comprometedores para la fortaleza de la propia hipoteca, tuvieran escasa aplicación al resultar mucho más innecesarios.

Es más, esa redacción del nuevo artículo 12 de la LH podría completarse con una habilitación al Gobierno para que anualmente pudiera retocar esa lista de cláusulas abusivas y así adecuar la enumeración a las necesidades sentidas y a las circunstancias de la sociedad. Con la enorme ventaja de que en esto se iría por delante de los acontecimientos y no por detrás, como ocurre con el régimen procesal que es el establecido en la Ley de 2013.

Hasta aquí hemos tratado de un premio, un olvido, unas dudas, una creciente pluralidad en la hipoteca y una sugerencia de carácter preventivo. Resultaba todo ello largo para titular el trabajo y por ello hemos dejado el que a su frente figura, aunque fuera menos expresivo. Sí que hay que terminar con el deseo de que esta reforma bien intencionada tenga en la realidad un éxito apreciable; porque nos estamos jugando mucho. Y ahí queda nuestra sugerencia.

*(Trabajo recibido el 1-6-2013 y aceptado
para su publicación el 18-7-2013)*