

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXVII

■ Núm. 2154

■ Mayo de 2013



ESTUDIO DOCTRINAL

PROCEDIMIENTO DE EJECUCION NOTARIAL: NUEVAS PERSPECTIVAS

JUAN PÉREZ HEREZA



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-13-001-6

www.mjusticia.es/bmj

PROCEDIMIENTO DE EJECUCION NOTARIAL: NUEVAS PERSPECTIVAS*

JUAN PÉREZ HEREZA

Notario de Madrid

Resumen

Todos nos sentimos impresionados por las consecuencias de las ejecuciones hipotecarias cuando provocan la pérdida de la vivienda familiar.

Y en esas dramáticas situaciones a todos nos gustaría que se diese solución al problema concreto de cada familia. Sin embargo la reforma de la normativa debe tomar en consideración todos los intereses en juego y probablemente no será nunca posible una reforma que evite totalmente la existencia de desahucios por impago.

Pero esto no significa que no pueda hacerse nada, existen muchas medidas posibles que, sin necesidad de alterar los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico, aliviarían notablemente la situación de los deudores.

Es obligación del Gobierno y del Parlamento abordar de una vez profundamente esta materia, y para ello cuentan con un aluvión de propuestas que se han ido formulando desde distintas instancias.

Es de esperar que identificados los problemas y apuntadas algunas de sus posibles soluciones se aborde de una vez por todas una reforma integral de la normativa. En este artículo se proponen algunas medidas que podrían adoptarse para mejorar la eficiencia de los procedimientos notariales de ejecución hipotecaria

Abstract

The loss of the family home is a terrible consequence of foreclosure. In these tragic situations we would all like to give the right solution to each specific problem. However, regulatory reform must take into account all the interests involved and probably will never be possible to completely avoid the existence of evictions because of nonpayment.

But this does not mean that nothing can be done, there are many possible measures, without altering the basic principles of our legal system, and significantly alleviating the situation of debtors.

It is the Government and Parliament obligation to address this matter. Hopefully the problems will be identified and targeted, and some of the possible solutions will be addressed in order to achieve a comprehensive reform legislation.

This article suggests some measures that could be taken to improve the efficiency of procedures foreclosure attorney.

Palabras clave

Desahucios; procedimientos de ejecución hipotecaria; notarios; hipoteca; subastas notariales.

Key words

Evictions, foreclosure proceedings, notaries, mortgage, notary auctions

* Fecha de recepción: 15-2-2013. Fecha de aceptación: 28-2-2013.

SUMARIO

I.- Introducción

II.-Breve referencia a su naturaleza jurídica

III.- Propuestas de reforma

A) Reformas técnicas para armonizar la regulación con la ejecución hipotecaria judicial

1.- La exigencia de pacto previo

2.- El requerimiento de pago al deudor

3.- Publicidad de la subasta

4.- Numero de subastas

5.- La adjudicación al acreedor

6.- Causas de oposición

7.- El artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) Reformas para mejorar la eficiencia del procedimiento

1.-Requerimiento de pago. Contestación del deudor. Respuesta del acreedor a sus propuestas.

2.- Solicitud de financiación por los postores

3.-Publicidad de la subasta

4.- Tipos mínimos de adjudicación

IV.- Conclusiones

I.- INTRODUCCIÓN¹

Las ejecuciones hipotecarias están tristemente de actualidad. Su elevado número y sus consecuencias para el deudor que las sufre, determinan que su regulación esté en el centro de la polémica, sobre todo en los supuestos en que la ejecución tiene por objeto la vivienda habitual del deudor.

En estos casos a las consecuencias sociales que supone la pérdida de la vivienda se añade el hecho frecuente de que quien ha perdido su casa siga adeudando al banco una cantidad, que en los casos más extremos puede alcanzar la mitad de la deuda inicial. Estas situaciones causan, en general sorpresa e indignación y están en la base de los movimientos sociales, políticos y opiniones doctrinales que propugnan una reforma del sistema.

Normalmente estas posiciones parten de la responsabilidad que debe asumir la entidad de crédito ya que su decisión de conceder el préstamo está previamente basado en el juicio efectuado por la propia entidad sobre la solvencia del deudor y la suficiencia de la garantía (teniendo en cuenta además que este último juicio trae causa de la valoración por parte de una entidad de tasación elegida por la acreedora del bien hipotecado). Los errores de esa actuación profesional no pueden ser imputables en exclusiva al deudor sino que de, alguna forma, deben ser repercutidos al acreedor.

Desde esta perspectiva, se propugna una reforma del sistema que imponga a las entidades de crédito la obligación de aceptar la refinanciación de la deuda, la dación de la casa en pago de la deuda, y/o el mantenimiento de la posesión en virtud de un arrendamiento forzoso para el rematante. Lógicamente frente a estas propuestas maximalistas surgen voces que recordando las bondades del sistema de responsabilidad patrimonial universal y las dificultades que surgirían en caso de pretender una modificación del mismo con efectos retroactivos.

Finalmente parecen imponerse posiciones intermedias en las que advertidas las deficiencias del sistema, se pretende no su reforma absoluta sino más bien la introducción de determinadas modificaciones que contribuirían a su mejora. En síntesis se postula:

- La reforma de determinados aspectos del procedimiento de ejecución hipotecaria para conseguir, entre otras cuestiones, que en éste se pueda conseguir por la finca hipotecada un valor más próximo al real.
- Que se incentive la formalización de soluciones alternativas, estableciendo beneficios (fiscales y sustantivos) para favorecer que el acreedor acepte las ofertas de refinanciación, dación en pago o arrendamiento propuestas por el deudor normalmente rechazando su imposición con carácter obligatorio para las partes.

El Gobierno (éste y el anterior) no ha podido permanecer ajeno a la realidad de estos hechos, a la polémica que se ha generado (en especial a su consecuente presión mediática) y ha dictado dos normas con carácter de urgencia: el Real Decreto Ley 8/2.011 de 1 De Julio Y Real Decreto Ley 6/2.012 de 9 De Marzo.

Ambas normas han introducido algunas modificaciones de detalle en el procedimiento de ejecución hipotecaria; además la segunda de ellas ha establecido un Código de Buenas Prácticas

¹ El presente texto es la versión escrita de una ponencia presentada en la Universidad Autónoma de Madrid en la Jornada sobre ejecuciones hipotecarias, celebrada el día 24 de mayo de 2.012. Con posterioridad a su redacción se ha promulgado un DECRETO LEY (27/2012 DE 15 DE noviembre) que establece una moratoria de dos años para el lanzamiento de los deudores que se encuentren en situación de especial vulnerabilidad, siempre que el objeto de ejecución sea su vivienda habitual. Como la propia Exposición de Motivos señala se trata de una medida excepcional y temporal que se adopta "sin perjuicio de la necesidad de abordar una reforma más en profundidad del marco jurídico de tratamiento a las personas físicas en situación de sobreendeudamiento y, en particular, de analizar mejoras sobre los mecanismos de ejecución hipotecaria...". Actualmente se encuentra en fase de tramitación en el Congreso, una Iniciativa Legislativa Popular sobre esta materia. Por tanto la cuestión sigue estando de máxima actualidad y pendiente de una solución definitiva.

a cuya adhesión, voluntaria para las entidades de crédito, se liga la aceptación forzosa de la refinanciación o dación en pago propuesta por el deudor que cumpla determinados requisitos.

Sin embargo la normativa referida, aunque a mi juicio se mueve en la dirección correcta, tiene un contenido demasiado restringido:

- En cuanto a las modificaciones introducidas en el procedimiento de ejecución hipotecaria judicial y extrajudicial, la reforma se limita en esencia a incrementar el valor mínimo por el que se puede adjudicar la vivienda al acreedor. No se ha realizado ninguna reforma para conseguir que pueda obtenerse por la finca hipotecada un valor más alto, ni tampoco para armonizar la regulación de ambos procedimientos ni, en fin, para eliminar alguna de sus deficiencias (incentivando el abandono de la posesión, la colaboración del acreedor en la realización del bien hipotecado, agilizando su tramitación etc). Al menos el legislador parece consciente de estas carencias y prevé una futura regulación reglamentaria del procedimiento extrajudicial².
- En relación al Código de Buenas Prácticas, sin pretender una exposición que desborda el objeto de mi análisis, aunque en la práctica no ha planteado problemas su voluntariedad para el acreedor (pues según mis noticias la mayoría de entidades ya se han adherido), sigue teniendo un ámbito de aplicación muy limitado por las restricciones derivadas del umbral de exclusión subjetivo (artículo 3) y de las cuantías máximas de los préstamos hipotecarios (artículo 5). De hecho ya existen estadísticas según las cuales a la mayor parte de los concedidos en España no les será de aplicación. Además y sin querer sospechar de su futuro grado de cumplimiento, lo cierto es que los mecanismos que se han dispuesto para asegurarlo son bastante escasos. Así el artículo 7 prevé el establecimiento de una Comisión de Control (en la que por cierto no hay ningún representante del Ministerio de Justicia) que entre otras funciones supervisará el grado de cumplimiento elaborando y publicando un informe de evaluación semestral...pero al deudor individual al que se le deniegue, ignore o retrase injustificadamente la tramitación de su petición de reestructuración o dación en pago obligatoria para el banco solo se le ofrece el recurso a la reclamación frente al Banco de España (cuyas resoluciones como todos sabemos no son vinculantes) y, después la vía judicial.

En medio de esta situación ha cobrado actualidad el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria que se tramita ante Notario y está regulado en los artículos 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario.

Este procedimiento viene rodeado desde antiguo por la polémica. De hecho la legitimidad del mismo y su propia constitucionalidad ha sido debatida existiendo incluso pronunciamientos judiciales contradictorios³. Precisamente las dudas sobre su constitucionalidad determinaron una escasa utilización práctica hasta recientes fechas. La situación ha cambiado:

- Por un lado la LEC del año 2.000, que pretende resolver las dudas sobre su constitucionalidad y, en todo caso implica como ley posterior a la CE que a partir de ahora

² Al respecto hay que tener en cuenta que la Disposición Final Tercera del Real Decreto Ley 6/2012 establece que el Gobierno en el plazo de seis meses deberá aprobar las normas reglamentarias precisas para simplificar el procedimiento de venta extrajudicial, las cuales incorporarán entre otras medidas la posibilidad de subasta electrónica.

³ Inicialmente se recurrió la redacción del RH dada por la reforma de 1992 por inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 129 de la LH (y por tanto del reglamento que lo desarrollaba) pero estos dos recursos fueron desestimados por la Sala 3.ª del Tribunal Supremo en sendas sentencias de 16 y 23 de octubre de 1995. Sin embargo, cuando la misma cuestión se planteó en la Sala 1.ª del TS, es decir, no en la jurisdicción contencioso-administrativa con ocasión de la impugnación de un decreto del Gobierno, sino en un pleito civil con ocasión de la impugnación de la validez de un concreto procedimiento de ejecución extrajudicial ya tramitado, la decisión del TS fue justo la contraria. Así, una sentencia de 4 de mayo de 1998 sostuvo la nulidad de uno de estos procedimientos como consecuencia de la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 129.2 LH..esta primera sentencia ha sido reiterada por otras sentencias posteriores: así, las sentencias de 30 de enero y 20 de abril de 1999, de 13 diciembre de 2005, de 10 de octubre de 2007, de 14 de julio 2008, y de 25 de mayo de 2009, pero todas ellas se refieren a la regulación previa a la LEC. Tras la reforma por esta Ley del artículo 129 de la LH Disposición Final 9.ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al tratarse de una ley post constitucional solo puede ser declarada inconstitucional por el TC.

ésta sólo podrá ser juzgada por el TC, con lo que se elimina el riesgo de que cualquier tribunal anulase un concreto procedimiento;

- Por otra parte la crisis económica que ha traído consigo un aumento extraordinario del número de ejecuciones, y que determinadas entidades opten por este procedimiento aprovechando las ventajas que ofrece frente al judicial (es más rápido y barato) en una manifestación más del proceso de huida de nuestra colapsada Administración de Justicia.⁴

En este nuevo entorno los Notarios hemos vuelto la vista hacia un procedimiento cuyo estudio era episódico y hemos advertido, con los sobresaltos que plantea la práctica diaria, las lagunas e incoherencias de su regulación.

Por último en la actualidad al problema secular de su legitimidad y a las deficiencias técnicas de su regulación, se ha añadido la polémica general antes aludida en la que se ha visto también inmerso el procedimiento notarial de ejecución hipotecaria.

Incluso puede afirmarse que las diatribas dirigidas contra las ejecuciones hipotecarias en general han sido aún más intensas contra el procedimiento notarial, fundamentalmente por dos razones:

la ausencia de intervención judicial puede llevar a la confusión de considerar que en este procedimiento las garantías del deudor son menores;

la regulación de la tercera subasta en la que se permitía el remate sin sujeción a tipo mínimo que facilita la posible pérdida de la vivienda con subsistencia de la deuda que como decíamos al principio es una de las situaciones que causa mayor escándalo social.

De nuevo hay que reiterar que el Notariado ha sido especialmente sensible a estas situaciones y anticipándose a las reformas legales se han dictado desde los Colegios Notariales primero y luego desde el Consejo General del Notariado Circulares imponiendo la aplicación del régimen de tipo mínimo contenido en la LEC al procedimiento notarial.⁵

Partiendo de estas premisas, me propongo hacer un repaso de la regulación actual del procedimiento notarial de ejecución hipotecaria, sus diferencias con la ejecución judicial, las reformas ya realizadas y las que, a mi juicio deben tener lugar.

⁴ A la hora de optar entre un procedimiento cuya competencia esté atribuida a los órganos judiciales frente a otro cuya conocimiento está atribuido a los notarios, se suelen sopesar sus respectivas ventajas comparativas:

- Así la opción notarial es más rápida y barata (pues el tiempo implica un coste para el acreedor y también para el deudor por el devengo de intereses durante el procedimiento, a parte del ahorro que supone la no intervención de abogados y procuradores).
- La opción judicial presenta como ventaja su mayor eficacia en caso de que sea necesaria obtener la desposesión de la finca de modo forzoso. Y es que en la tramitación extrajudicial de la ejecución hipotecaria por su propia naturaleza tiene que ir seguida de la incoación de un procedimiento judicial para que el rematante o el adjudicatario consiga posesionarse de la finca, lo que es un grave hándicap de este tipo de procedimiento.

⁵ Frente a los ataques ad hominem (o mejor ad officium) que en ocasiones soportamos los notarios, hay que señalar que la competencia sobre estos procedimientos no es una cuestión especialmente deseada por el colectivo notarial. Más bien cabría afirmar que cuando un notario recibe por turno el encargo de la tramitación de un procedimiento, su aceptación es resignada y tiene lugar por estricta obligación puesto que no podemos sin justa causa denegar nuestra actuación. Por un lado la ejecución extrajudicial implica una importante carga de trabajo para el cual dada su carácter esporádico y muy técnico no está preparada la oficialidad lo que obliga a un seguimiento personal por parte del notario. Por otro lado nos encontramos con una actuación extraña a nuestra normal actividad: ésta normalmente pivota en la formalización de contratos y constatación de hechos, mientras que aquí se trata de controlar como se produce con nuestra intervención el ejercicio forzoso de un derecho por una de las partes de un contrato (el acreedor hipotecario) en perjuicio de otro (el dueño de la finca hipotecada) y sin su consentimiento.

No procede extenderse más en estas cuestiones puramente prácticas, pero conviene dejar claro con ello que, los notarios somos los primeros interesados en que el procedimiento esté libre de toda sospecha de indefensión para el deudor y, por tanto de inconstitucionalidad, y de procurar que el procedimiento concilie adecuadamente los intereses de todas las partes.

En este sentido y, anticipando alguna de las conclusiones, creo que sería conveniente aprovechar la reforma reglamentaria, para lo siguiente:

- Por un lado coordinar ambos procedimientos eliminando las diferencias normativas actualmente existentes que carecen de sentido o que determinan que un procedimiento sea más garantista para el deudor que otro.

En particular pienso que para evitar toda sombra de indefensión del deudor, hay que procurar que, en caso de diferencia, en el procedimiento extrajudicial sea mayor la protección que se dispensa para el deudor.

- Por otro lado y a sensu contrario la reforma debería profundizar en las diferencias que están justificadas en su distinta naturaleza y sus respectivas ventajas comparativas. Así deberán mantenerse cualquier diferencia que tenga su origen en la imposibilidad de cualquier trámite de cognición por muy abreviado que sea fuera del ámbito judicial.

En este sentido vistas las deficiencias que presenta el Código de Buenas prácticas, creo que lo ideal sería que el procedimiento de ejecución notarial pueda servir de cauce para que dentro del mismo se consigan soluciones alternativas la venta forzosa. De un modo análogo al concurso de acreedores, se trataría de que la iniciación del procedimiento no tenga que concluir necesariamente con la venta forzosa (como el concurso no tiene por qué terminar con la liquidación patrimonial) sino que dentro del mismo se prevea la introducción de trámites dirigidas a otros finales del procedimiento (renegociación con espera y/o quita o la dación en pago. Pienso que frente a la ejecución judicial un procedimiento presidido por un Notario, presenta especiales ventajas para alcanzar dichos fines:

- Por la proximidad del Notario a las partes que no se da en el ámbito judicial, y la propia naturaleza de la oficina notarial como lugar en el que se formalizan acuerdos frente a la oficina judicial como lugar donde se resuelven conflictos.
- Porque dada la condición de fedatario público y la naturaleza del documento donde se recogen los trámites del procedimiento: un acta notarial, quedará constancia fehaciente de las ofertas que pueda presentar el deudor como alternativa a la venta forzosa y de las respuestas a las mismas del acreedor ejecutante. Dicha constancia facilitará la atribución de efectos normativos a unas y otras, y su exigibilidad en caso de incumplimiento posterior⁶.
- Y porque en caso de concluir con un acuerdo que pone fin al procedimiento evitando la venta forzosa, se podrá formalizar el mismo acuerdo ante el notario cuya función primordial consiste precisamente en documentar las declaraciones de voluntad en escritura pública



II.-BREVE REFERENCIA A SU NATURALEZA JURÍDICA

Antes de entrar en el análisis comparativo de ambos tipos de ejecución conviene hacer una breve referencia a su discutida naturaleza jurídica.

Según Montero Aroca⁷ proceso de ejecución es aquel procedimiento en el que partiendo de la pretensión del ejecutante se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión. Todo procedimiento de ejecución se basa en la limitación

⁶ Las ventajas que presenta el hecho de que un procedimiento de negociación entre cliente y banco quede reflejado en un acta notarial han sido reconocidos por el legislador al reformar la Ley 2/94 de Novación y Subrogación de Préstamos Hipotecarios por la Ley 41/2.007 en la cual se exige que la oferta vinculante formulada por la entidad que pretende subrogarse sea notificada por conducto notarial a la anterior entidad de crédito

⁷ MONTERO AROCA, J. LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA INMOBILIARIA. Ed. Tirant lo Blanc. Valencia 2.012

de objeto, de tal forma que se evita que en el mismo se pueda suscitar controversia sobre la existencia y cuantía del derecho. En los casos en que la ejecución va precedida de una declaración judicial del derecho, esto no plantea problemas, sin embargo existen algunos supuestos en los que se concede al titular del derecho una tutela privilegiada en virtud de la cual se admite despachar ejecución sin previa declaración del derecho. En estos casos la limitación de objeto propia de todo procedimiento de ejecución se manifiesta especialmente gravosa para el ejecutado.

Los procedimientos de ejecución hipotecaria son supuestos de tutela privilegiada en los que se despacha ejecución sin previa declaración y en los que la limitación de objeto, propia de todo procedimiento ejecutivo, se presenta de forma especialmente acentuada. Por ello desde el mismo momento de su nacimiento, han suscitado posiciones encontradas acerca de su naturaleza jurídica⁸, y desde la promulgación de la Constitución Española, en ambos casos han existido dudas acerca de su constitucionalidad, en particular si suponen una vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la CE por generar indefensión para el deudor ejecutado⁹ y, sólo respecto de la ejecución extrajudicial si está supone una invasión de competencias atribuidas en exclusividad a los Jueces y Tribunales (117.3 CE).

No me corresponde hacer un análisis de una cuestión que técnicamente pertenece al ámbito del Derecho Procesal, pero sí considero interesante tener en cuenta que esta circunstancia ha motivado la reforma de uno y otro procedimiento y no debe perderse de vista a la hora de analizar las diferencias en su respectiva regulación para enjuiciar si están justificadas.

A ambos procedimientos se refiere el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, cuya redacción fue fruto de la reforma operada por la Ley de Enjuiciamiento Civil según el cual:¹⁰

⁸ En relación a la ejecución judicial se ha sostenido que era una variante del procedimiento ejecutivo como posición mayoritaria, pero también se ha defendido que se trata de un ejercicio forzoso de un derecho privado bajo el control de una autoridad pública, un procedimiento de base registral o incluso un acto de jurisdicción voluntaria. Las dudas de su constitucionalidad llevaron a la conocida STC de 18 de diciembre de 1981 que afirmó su constitucionalidad.

En relación a la ejecución extrajudicial las dudas acerca de la posible atribución a una autoridad no judicial de un procedimiento ejecutivo, han hecho huir de tal concepción a la doctrina considerando que estamos ante un ejercicio de un derecho previamente pactado.

⁹ De hecho el iter normativo de ambos procedimientos ha sido en cierto modo convulso, afectado por la tensión que subyace en los mismos: por un lado la necesidad de proteger el derecho del acreedor facilitando una rápida ejecución; por otro la protección del deudor y de los terceros que ostentan derechos sobre las fincas. El primer antecedente de la ejecución hipotecaria se encuentra en el procedimiento de ejecución de la prenda del artículo 1872 del Civil. Este procedimiento fue extendido por vía jurisprudencial al ámbito de la hipoteca hasta que encontró una regulación normativa propia al promulgarse la LH de 1909 (para la ejecución judicial) y el RH de 1915 (para el procedimiento notarial). Dicha regulación se reformó después al promulgarse la LH de 1944 (y al RH de 1947).

La siguiente reforma de calado llega en el año 1992 y finalmente con la LEC de 2.001 se suprime como tal el procedimiento judicial sumario que queda englobado dentro de las normas generales de ejecución forzosa, si bien se dedica un capítulo a regular las especialidades propias de la ejecución de bienes pignorados e hipotecados. Ciñéndonos al ámbito del procedimiento notarial los cambios normativos, más allá de la modificación de determinados trámites, se han referido a las siguientes cuestiones íntimamente ligadas con la naturaleza de la ejecución extrajudicial: su eficacia frente a terceros (negada en el RH de 1915 y reconocida a partir de la LH de 1944); la posibilidad de modificar por pacto el procedimiento (negada por la remisión a los trámites reglamentarios a partir de la reforma de la LH de 1944) y las causas de oposición (fundamentalmente si se puede suspender el procedimiento por el ejercicio de una acción declarativa como se reconocía en la LH de 1944 y se ha negado a partir de la reforma de 1992 que restringe la oposición cuando se acredite documentalmente la tramitación de un procedimiento criminal, por falsedad del título hipotecario en virtud del cual se proceda, en que se haya admitido querrela, dictado auto de procesamiento o formulado escrito de acusación). En relación a la ejecución judicial las reformas de más calado se refieren a los motivos de oposición que puede alegar el deudor, materiales y procesales, cuestión también íntimamente ligada con su naturaleza jurídica y su legitimidad.

¹⁰ La denominación de la venta extrajudicial no es irrelevante y refleja las dudas acerca de la naturaleza del procedimiento que nos ocupa. Para hacernos una idea del *baile terminológico* el artículo 129 de la LH de 1944 habla de “un procedimiento extrajudicial para hacer efectiva la acción hipotecaria”. La exposición de motivos de la reforma de 1992 señala que la ejecución de la hipoteca constituye el ejercicio de un derecho privado -el derecho del acreedor a la enajenación de la cosa hipotecada- que puede efectuarse privadamente cuando así se ha pactado y el artículo 234 del RH en la redacción dada por esa reforma comienza diciendo que “la tramitación de la ejecución extrajudicial”. Como se ha dicho tras la reforma operada por la LEC se abandona toda referencia a la existencia de un procedimiento o ejecución y se utiliza simplemente la expresión venta

“La acción hipotecaria podrá ejercitarse directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su capítulo V. Además, en la escritura de constitución de la hipoteca podrá pactarse la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada. La venta extrajudicial se realizará por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario.”

La referencia a una venta extrajudicial (por contraposición a la acción judicial hipotecaria) es una reminiscencia más de las dudas acerca de la naturaleza del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria. El legislador parece optar por considerar que estamos ante una venta previamente pactada por las partes que podrá formalizar el acreedor a favor del rematante en virtud del poder (que conlleva el pacto) que le confirió el hipotecante en la escritura de constitución. De acuerdo con esta concepción estaríamos ante una ejercicio privado de un derecho que resulta del acuerdo que consta en la propia escritura de constitución de hipoteca, al amparo del principio de autonomía de la voluntad. Por tanto no puede hablarse de ejecución hipotecaria ni siquiera de procedimiento, sino de una auténtica venta. Esta concepción de la ejecución extrajudicial, sin duda busca evitar todo el problema de constitucionalidad antes aludido, pero a mi juicio adolece de graves incoherencias:

- Si la venta se formaliza en virtud de un pacto privado lo lógico sería pensar que las normas procedimentales dictadas para el mismo son dispositivas; sin embargo permitir que el acreedor puede vender sin sujeción a un procedimiento chocaría con la prohibición del pacto comisorio (el acreedor no puede apropiarse de la cosa hipotecada ni disponer de ella, sin que la existencia de un poder conferido por el deudor simultáneamente a la concesión del préstamo excluya la aplicación de la norma); de ahí que el artículo 129 no hable de venta ante Notario, sino por medio de Notario y con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario (lo que hace pensar que su intervención va más allá del ordinario control de legalidad que se le atribuye en toda autorización: en este caso al juicio de legalidad del contrato de venta debe añadirse el control de que el procedimiento se ha realizado con estricto cumplimiento de los requisitos reglamentarios)
- Considerar que la legitimidad de la ejecución extrajudicial pivota sobre un pacto cuando la posición contractual de las partes es francamente desigual y normalmente una de las partes es un consumidor plantea un nuevo problema de validez: la posible calificación de la cláusula de sumisión a la venta extrajudicial como abusiva en el caso de que éste procedimiento ofrezca menos garantías para el deudor o en cualquier forma se pueda considerar más perjudicial para él.
- Desde el punto de vista de sus efectos fundamentar la venta extrajudicial en un pacto dificulta atribuirle eficacia frente a terceros ya sean adquirentes de la finca hipotecada o de derechos frente a la misma¹¹.

No puedo detenerme mucho más en esta cuestión, simplemente me interesa destacar que, a mi juicio, no deja de ser chocante pretender fundar toda la legitimidad del procedimiento en un pacto que tiene muy poco de tal y es más un presupuesto formal que una auténtica manifestación del principio de autonomía de la voluntad¹².

extrajudicial por medio Notario. Recientemente el RD ley 6/2012 utiliza sucesivamente las expresiones “ejecución extrajudicial de bienes hipotecados” (artículo 12) y procedimiento de venta extrajudicial (DF 3ª)

¹¹ Para el análisis más profundo de esta cuestión me remito a la conferencia pronunciada por Manuel González-Meneses en la Universidad de Almería en Marzo de 2.012

¹² No olvidemos que toda la materia está en definitiva presidida por la prohibición de pacto comisorio, lo que da idea de las cautelas con las que nuestro ordenamiento jurídico contempla los pactos en los que se confieren facultades al acreedor en el momento de la formalización del préstamo. Y obsérvese que la ejecución no es más que la realización forzosa del ius distrahendi que consiste en la posibilidad (que el acreedor puede o no convertir en realidad a través del ejercicio) de promover la venta. El acreedor no puede vender él mismo la finca hipotecada y cobrarse directamente, pues se estaría conculcando la prohibición de pacto comisorio (1858-1859 CCivil). El diferente tenor literal del artículo 1858 (puedan ser enajenadas las cosas) y 1859 (el acreedor no puede disponer de las cosas), a mi juicio lleva a la conclusión lógica del contenido del ius

Por otra parte, y frente a las diatribas lanzadas contra una ejecución no judicial, a mi juicio esta posición no debiera plantear problemas de inconstitucionalidad porque no existe una exclusividad jurisdiccional de los procedimientos de ejecución. El artículo 117.3 CE atribuye en exclusividad a jueces y tribunales la potestad de ejecutar lo previamente juzgado por ellos, pero no impide que se pueda atribuir competencias en materia de ejecución a otras Autoridades (como ocurre con órganos de las Administraciones Públicas). En toda ejecución hipotecaria como supuesto de tutela privilegiada estamos ante un caso de ejecución sin previa declaración, de ahí que los interesados siempre puedan hacer valer sus derechos en un juicio declarativo posterior. De lo que no hay duda es de la incompetencia notarial para desplegar una actividad de declaración de derechos por tanto una diferencia necesaria con la ejecución judicial es que en el procedimiento notarial no puede incorporarse ningún trámite dirigido a la declaración de derechos.

Por ello a mi juicio no debería haber mayores obstáculos para entender que la ejecución extrajudicial hipotecaria es un auténtico procedimiento de ejecución cuya competencia está atribuida a un funcionario público el Notario que actúa en su cualidad de tal¹³.

A través de este procedimiento el acreedor hipotecario ejercita de modo forzoso (es decir sin la colaboración del deudor) el derecho de realización de valor esencialmente comprendido en el derecho de hipoteca.

Como todo procedimiento de ejecución (judicial o no) su regulación es imperativa y debe atribuir al deudor la posibilidad de una participación que asegure su derecho de defensa.

distrahendi defendido, que no es una facultad de vender que pueda ejercitar directamente el acreedor sino la facultad de promover su venta.

La necesidad de un procedimiento a través del cual se venda la finca hipotecada para luego entregar el producto de la venta al acreedor hipotecario está por tanto, íntimamente ligado con la prohibición de pacto comisorio. La imperatividad de la norma prohibitiva impide que se pacten mecanismos de autotutela del derecho del acreedor que supongan una vulneración del pacto comisorio. Por ello es necesario indagar en el fundamento y límites de la prohibición. A mi juicio, desde el punto de vista material la prohibición del pacto comisorio se basa en dos ideas fundamentales:

- a) Existe un interés público en que la riqueza territorial pueda ser utilizada como garantía para obtener crédito, y a la vez en impedir que la constitución de la garantía pueda suponer una apropiación de dicha riqueza en beneficio del acreedor.
- b) En el momento de la concesión del préstamo existe una desigualdad de las partes por lo que debe excepcionarse en este punto el principio de autonomía de la voluntad y prohibir de forma imperativa que con ocasión de la constitución de la garantía el deudor se empobrezca de forma excesiva en beneficio del acreedor permitiendo a este último apropiarse o disponer de la cosa dada en garantía.

La combinación de ambos fundamentos justifica la prohibición para el acreedor de apropiarse o disponer de la cosa dada en garantía, incluso con el permiso del deudor siempre que éste se haya otorgado simultáneamente a la concesión del préstamo. Por el contrario es admisible:

- el consentimiento posterior a la concesión del préstamo, ya sea previo al incumplimiento (pacto ex intervalo) o posterior al mismo (dación en pago);
- también se admite el pacto coetáneo cuando se arbitran mecanismos que aseguran que el deudor obtendrá por la cosa dada en garantía su valor real (pacto marciano)...en definitiva estamos ante una figura muy similar a la venta con pacto de retro.

Fuera de estos casos la prohibición del pacto comisorio justifica indirectamente que la facultad de realización de valor (ius distrahendi) sólo puede ser ejercitada con sujeción a un procedimiento presidido por una Autoridad Pública. Este principio tiene una excepción: el caso en que requerido el deudor para la enajenación tras el incumplimiento, éste proceda a su venta voluntariamente.

¹³ También se atribuye la ejecución a los funcionarios de la Administración Pública en relación a las resoluciones dictadas por los mismos y no parece que ello suponga una vulneración del artículo 117 CE. Como acertadamente señala entre otras la RDGRN de 29 de diciembre de 2.005 el artículo 117 impone la competencia exclusiva de jueces y tribunales para ejecutar lo previamente juzgado por ellos. Lo trascendente es que la ejecución se trámite ante una autoridad pública y el Notario lo es, ya que a pesar de su condición mixta de funcionario-profesional en este ámbito (como ocurre también en los actos de jurisdicción voluntaria cuya competencia tiene atribuida) actúa únicamente como funcionario. Por ello estamos ante un supuesto de competencia territorial y por turno, no hay aquí derecho de elección de notario ni misión de asesoramiento propias de su condición profesional.

No supone una invasión de competencias jurisdiccionales pues en él no hay fase de cognición (y si se plantease la incorporación de cualquier trámite dirigido a la determinación/declaración de derechos, debería suponer la finalización del procedimiento y la apertura de otro judicial), para lo cual sí es claramente incompetente el Notario.

Desde este punto de vista la controversia sobre la legitimidad y por tanto la constitucionalidad del procedimiento extrajudicial se centra no tanto en la exclusividad jurisdiccional sino en la efectividad del derecho de defensa. La cuestión central para que esta ejecución sea constitucional es que no suponga indefensión para el deudor, y esto sucederá cuando las causas de oposición y, en su caso de oposición, no sean divergentes con las establecidas para el procedimiento judicial sumario (ejecución judicial) o en caso de serlo coloquen al deudor en una situación más favorable...lo cual no es óbice para que dichas causas estén tasadas o limitadas.

En realidad estamos ante la misma problemática que plantea en general todo procedimiento de ejecución (sea judicial o administrativo) y en particular ante las mismas dudas que suscitó en su día el procedimiento judicial sumario hoy regulado (ya sin ese nombre) en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁴.

Las premisas que acabo de sentar son fundamentales para entender las propuestas de reforma que realizaré a lo largo de mi exposición, todas ellas basadas en la concepción defendida y en la consideración correlativa, de que cualquier posible especialidad de este procedimiento (frente a al ejecución judicial) nunca deberá implicar menos garantías jurídicas para todos los sujetos implicados, en particular para el deudor ejecutado sino en todo caso más. **El procedimiento notarial debe ser igual o más garantista que el judicial.**

Más aún y por encima de las ventajas que pueda tener el procedimiento extrajudicial para el acreedor (por su rapidez y coste), a mi juicio debe quedar reservado para los casos en los que se pretende una colaboración del deudor (y es previsible que puede encontrarse) de modo que sirva de cauce para con el control que supone la intervención notarial puedan conseguirse soluciones alternativas a la propia ejecución.

III.- PROPUESTAS DE REFORMA

Entrando ya en el análisis de la regulación y propuestas de reforma, agruparé mi exposición en dos grandes bloques:

- a) Reformas de carácter eminentemente técnico dirigidas a armonizar ambos procedimientos para conseguir un idéntico grado de protección del deudor y a resolver algunos defectos de la regulación que están planteando problemas prácticos.
- b) Reformas dirigidas a hacer más eficiente el procedimiento y conseguir que en el mismo se obtenga el mayor valor posible de la finca hipotecada.

A) Reformas técnicas para armonizar la regulación de ambos procedimientos

Actualmente la ejecución judicial hipotecaria se encuentra regulada dentro de la regulación general de la ejecución dineraria, estableciendo sus especialidades respecto de la normativa general los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁴ Al respecto de las dudas que sigue suscitando la limitación de las causas de oposición en el procedimiento judicial, es interesante consultar la cuestión prejudicial C415/2011 que ha sido planteada por el magistrado José María Fernández Seijo, por la que se solicita del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que valore si el sistema de ejecución hipotecaria español es respetuoso con los derechos de los consumidores.

El procedimiento notarial se encuentra regulado en los artículos 234 a 236 del Reglamento Hipotecario.

Para determinar cuáles son las necesidades de armonización entre ambos procedimientos procede estudiar las diferencias normativas entre uno y otro procedimiento. Estas diferencias expuestas de forma esquemática son las siguientes:

1.- La exigencia de pacto previo

Para poder acudir al procedimiento notarial de ejecución hipotecaria es necesario que se haya pactado en la escritura de constitución (129 LH) y que en la misma el hipotecante haya apoderado a una persona (que puede y suele ser el mismo acreedor) para que otorgue la escritura de venta.

La ejecución judicial no exige pacto previo se considera por la ley que es la forma de ejercitar la acción hipotecaria que lleva implícita el derecho real de hipoteca. Como requisitos formales (comunes con la ejecución extrajudicial) sólo se exige que en la escritura conste un domicilio del deudor para notificaciones y un precio en que los interesados tasan la finca hipotecada (que debe ser el mismo para ambos casos).

A mi juicio está diferencia debería desaparecer. Como he apuntado la legitimidad de la ejecución extrajudicial no puede descansar en un pacto que tiene muy poco de tal, ya que normalmente viene impuesto por la entidad acreedora. No se trata de vender la finca en cumplimiento de un pacto previo sino de ejercitar forzosamente un derecho privado, bajo el control no judicial pero sí público de un funcionario del Estado y con arreglo a un procedimiento imperativo que ofrezca las suficientes posibilidades de defensa al deudor. Si conseguimos un consenso sobre lo anterior sobra la necesidad de pacto.

2.- El requerimiento de pago al deudor.

En relación al requerimiento de pago al deudor, la diferencia más relevante con el procedimiento judicial es que de acuerdo con el 236c.4 Reglamento Hipotecario, si no se puede notificar al deudor por el notario en las formas que prevé el nº 2 de dicho artículo, se concluye el acta.

Parece claro que en este caso el Notario no puede acudir al recurso de la publicación de edictos. A mi juicio está justificada esta diferencia por lo que ya he apuntado y luego reafirmaré: este procedimiento debe ser utilizado en los casos en los que previsiblemente existirá una colaboración del deudor.

Precisamente por ello creo que sería conveniente aprovechar la reforma para aclarar el régimen de la notificación. Actualmente se permite notificar al deudor, pariente más próximo, familiar o dependiente mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y, en defecto de los anteriores al portero o a uno de los vecinos más próximos. A mi juicio debería como mínimo excluirse la posibilidad de entrega de la diligencia a estos dos últimos incluso lo lógico sería restringir la entrega solo al deudor.

Asimismo debería aclararse dos aspectos del régimen que no están claros:

- ¿Qué pasa si el deudor rechaza la entrega de la notificación?. A mi juicio si el rechazo proviene de persona distinta del deudor no cabe entender la notificación hecha (como ocurre con el régimen general de notificaciones establecido en el Reglamento Notarial) y debe suspenderse la tramitación del acta. Si el rechazo proviene del mismo deudor la cuestión es especialmente dudosa, sobretodo si se niega (como es previsible) a permitir

que el notario le identifique debidamente. A mi juicio la solución más segura en estos casos será suspender el procedimiento pero sería conveniente que la normativa lo aclarase.

- ¿Es posible la notificación en otro lugar distinto del domicilio consignado?. La respuesta afirmativa es la más segura (y así se está realizando en la práctica), siempre que se entregue la cédula personalmente y con el consentimiento del deudor.

3.- La publicidad de la subasta

De nuevo en este punto el régimen notarial es más garantista pues prevé publicaciones en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, en el Boletín Oficial de la Provincia y en el BOE según las cuantías.

Es evidente que el régimen de publicidad, aunque sea preferible en el procedimiento extrajudicial, es en ambos casos teniendo en cuenta el desarrollo tecnológico actual inadecuado e insuficiente.

Se tiene que reformar en ambos procedimientos para utilizar las posibilidades que a tal efecto ofrece Internet. Como la reforma ya está orientada en este sentido no merece la pena detenerse mucho en esta cuestión: parece claro la necesidad de crear un portal común a todas las ejecuciones (al menos en el ámbito extrajudicial se podría tener operativo en breve espacio de tiempo) en el que se diese publicidad telemática de todas las subastas previstas. La publicidad debería ser lo más completa posible y referirse no sólo a los datos de la vivienda, también a su situación de cargas y el estado del procedimiento, muy en particular de acuerdo con las ideas que luego desarrollaré si existe colaboración del deudor (y por tanto está asegurada la toma de posesión para el rematante) y si el acreedor está dispuesto/obligado a la subrogación del préstamo.

También es deseable que se aprovechen las nuevas tecnologías para posibilitar las pujas por vía electrónica, cuestión que en el ámbito notarial no plantearía ningún problema pues la plataforma tecnológica Notarial ya está en disposición de permitirlo.

4.- Número de subastas

La L.E.C. prevé una única subasta en el artículo 670, mientras que en el Reglamento Hipotecario se prevén tres con posibilidad de una cuarta más restringida. Con la reforma introducida por el RD-LEY 6/2.012 y tratándose de vivienda habitual del deudor se establece una sola subasta.

En la práctica no se han manifestado ventajas por el hecho de que existan más subastas y a cambio esa pluralidad alarga innecesariamente el procedimiento. Parece además lógico armonizar los trámites de este procedimiento con el judicial sumario con independencia de que el objeto del procedimiento sea la vivienda habitual del deudor.

Esta armonización debería conllevar además la unificación del régimen de depósito, estableciendo la misma cantidad para ambos procedimientos., de manera que de conformidad con el reformado 669 de la L.E.C se exija simplemente el 20% del valor de la única subasta.

5.- La adjudicación al acreedor

Esta es la cuestión que ha planteado más problemas y que ha dado lugar a las denuncias de las organizaciones de defensa de los deudores hipotecarios pues en uno y otro procedimiento está previsto la adjudicación al acreedor sin saldar la totalidad de la deuda. En el procedimiento judicial el Real Decreto Ley 8/2011 elevó el precio mínimo de adjudicación al acreedor al 60%.

Esto agravó la diferencia con la regulación del procedimiento extrajudicial en el que se permite al acreedor concurrir como postor, teniendo en cuenta que en la tercera subasta no hay tipo mínimo lo que permitiría la adjudicación a su favor por un precio irrisorio.

La diversidad normativa originó aún más revuelo y en concreto ha dado lugar a diversas notas y comunicaciones de varios colegios notariales y a una circular del CGN en las que en síntesis se defendía la extensión del artículo 671 de la LEC al procedimiento notarial. Finalmente al Decreto Ley 6/2012 únicamente tratándose de vivienda habitual del deudor establece un régimen sustancialmente idéntico para ambos procedimientos:

- Única subasta en la que el acreedor no puede concurrir como postor.
- Inadmisibilidad de posturas por debajo del 50% del valor de tasación o cantidad inferior que cubra la deuda (en la ejecución judicial se concede al Secretario la facultad de aprobar remates por debajo abriéndose para ello un trámite de cognición por audiencia de las partes, posibilidad que lógicamente queda excluida en el procedimiento notarial).
- Tipo mínimo del 60% del valor de tasación en caso de adjudicación al acreedor por falta de postores.

Fuera del caso de vivienda habitual se mantiene el régimen de tres subastas. Al margen de las dudas que venían planteándose en cuanto a las posibilidades de actuación del acreedor en las subastas¹⁵ y de otras diferencias¹⁶ de régimen, el mayor problema que se mantiene es que, cuando no se trata de vivienda habitual del deudor el acreedor puede acudir a la subasta ofreciendo un euro (o un precio pírrico) y adjudicarse el bien por ese valor, mientras que en la ejecución judicial el tipo mínimo de adjudicación a favor del acreedor es el 50% del valor de tasación¹⁷.

Este límite es el resultado de la modificación introducida por la ley 37/2011 de 10 de octubre de agilización procesal que limita la aplicación de la reforma operada por el RD Ley 8/2011 a los supuestos en que el bien ejecutado sea la vivienda habitual. De manera sorprendente no se modifican los artículos 670 y 671 sino que se introduce una DA 6¹⁸ en la LEC.

Conviene detenerse brevemente en el proceso normativo referido para apreciar como se está legislando en España en los últimos tiempos.

Ante la presión social originada por determinados casos de adjudicación al acreedor por un precio irrisorio, se reforma con una norma urgente el precio mínimo de adjudicación elevándolo del 50 al 60% del valor de tasación (Decreto Ley 6/2012) sin ocuparse de otras modificaciones que venían propugnándose para las ejecuciones hipotecarias ni referirse al problema de

¹⁵ Fundamentalmente se ha planteado si en la adjudicación al acreedor por falta de postores en primera y segunda subasta, tiene este que dar carta de pago total y si cabe la adjudicación al acreedor en caso de quedar desierta la tercera subasta y por qué tipo. En la práctica estas dudas carecen de interés porque lo normal es que el acreedor espere a que queden desiertas las dos primeras subastas y a falta de otros postores concurra él mismo a la tercera subasta.

¹⁶ El acreedor no puede participar en la licitación salvo que haya otros postores mejorando las otras posturas (647.2 L.E.C.), mientras que en el extrajudicial puede ser el único postor.

Si la postura es inferior al 70%, el acreedor puede optar por la adjudicación por el 70% o por un valor que siendo inferior cubra la total deuda siempre que cubra la totalidad de la deuda y sea superior a la mejor postura y al 60% del valor de tasación o al 50% en caso de que no sea vivienda habitual conforme a la DA 6 LEC-.

En el judicial, si la mejor postura es inferior al 50% del tipo y no cubre la totalidad del crédito el secretario judicial puede no aprobar el remate al amparo del art 670.4 L.E.C..

¹⁷ Es cierto que el deudor tiene un plazo de 5 días para mejorar la postura (236.g.7) y que en ese caso se abre una nueva subastilla entre los postores, pero dado el corto tiempo y la situación del deudor, es difícil que pueda reaccionar incluso si el precio es irrisorio.

¹⁸ Asimismo se reforma el art 670.4 que se refiere al caso en que haya posturas inferiores al 70% del tipo. En ese caso el ejecutado puede presentar otro postor que ofrezca al menos el 70% o cantidad que cubra todo el crédito, y si no lo hace el acreedor puede pedir la adjudicación por el 70% o por cantidad que cubra la totalidad del crédito y que sea superior a la mejor postura. Lo que se modifica en el R.D.L. es que esa cantidad tenía que ser también superior al 60% del tipo y así ocurre cuando se trata de vivienda habitual del deudor.

las soluciones alternativas que también venían planteándose. Como último ejemplo de la improvisación y defectuosa técnica legislativa, no se reforma el procedimiento extrajudicial que no tiene límite mínimo de adjudicación (recordemos que el judicial sí lo tenía y era del 50%). Ni que decir tiene que a la norma de tan limitados efectos se le da una publicidad importante y un nombre rimbombante.

Posteriormente de tapadillo se introduce una Disposición Adicional en la L.E.C. en la que se vuelve a bajar el tipo mínimo del 60% al 50% del valor de tasación cuando no se trata de vivienda habitual por otra Ley cuya materia es diferente (ley 37/2011 de 10 de octubre de agilización procesal) y sin explicación de este cambio en la Exposición de Motivos.

De nuevo ante las presiones por la publicidad que obtiene una normativa hasta ahora ignorada, se dicta el Decreto Ley 6/2012 por el que se reforma el procedimiento extrajudicial en los términos vistos, sin que se aproveche para al menos equiparar el régimen al de la ejecución judicial cuando no se trata de vivienda habitual. Y esto sin entrar en la supuesta medida estrella de la norma el Código de Buenas Prácticas.

La situación tras las reformas expuestas es especialmente preocupante pues parece que no tratándose de vivienda habitual del deudor se ha dificultado la aplicación analógica de la LEC (como antes de la reforma se defendió en circulares de los Colegios Notariales y del Consejo General del Notariado). Y es que después de promulgarse una reforma que se ha pronunciado explícitamente sobre la cuestión y ha optado por dejar inalterado el régimen del RH cuando no se trata de vivienda habitual del deudor, es difícil sostener que estemos ante una laguna legal, o una norma reglamentaria derogada por disposición legal posterior, pese a lo cual y por el evidente interés social que subyace en la normativa habrá que propugnar la aplicación analógica.

Frente a esta situación de auténtico galimatías jurídico, a mi juicio lo que procede, al menos como propuesta de reforma, es igualar el régimen con independencia de que se trate de vivienda habitual del deudor o no, y por supuesto con independencia de que se trate de ejecución judicial y extrajudicial estableciéndose un precio mínimo de adjudicación igual (si puede ser superior) al 60% del valor de tasación.

No creo que esté justificada la diferencia de régimen que además origina importantes dificultades prácticas; ¿qué pasa si el procedimiento tiene por objeto la vivienda habitual de una persona distinta del deudor, v.gr. sus padres que han hipotecado su vivienda para que su hijo obtenga la financiación? ¿qué pasa si la ejecución tiene por objeto dos o más fincas una de ellas vivienda habitual del deudor y las otras no?

Además el distinto régimen plantea un problema previo en todo procedimiento, si su objeto es vivienda habitual del deudor. En este punto ¿habrá que estar a la declaración del acreedor en la demanda? ¿podrá el deudor contradecirla? ¿En caso de oposición formulada por el deudor podrán acudir a otros medios de prueba.? La cuestión es especialmente delicada en el procedimiento extrajudicial en el que quedan excluido cualquier trámite de cognición.

Por ello entiendo que si se quiere mantener la diferencia de régimen, debería basarse en circunstancias objetivas, que sea vivienda o no el objeto de la ejecución o simplemente que exista una vivienda entre los bienes objeto de ejecución, eliminando todo elemento subjetivo que obligue a un juicio personal del Notario.

6.- Las causas de oposición

El artículo 695 de la L.E.C. regula la posible oposición del ejecutado por las siguientes causas:

1. Extinción de la garantía o de la obligación garantizada

2. Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado.
3. En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento, la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad.

En cambio el artículo 236 ñ del Reglamento Hipotecario establece el procedimiento sólo se puede suspender cuando se acredite documentalmente la tramitación de un procedimiento criminal, por falsedad del título hipotecario en virtud del cual se proceda, en que se haya admitido querrela, dictado auto de procesamiento o formulado escrito de acusación, o cuando se reciba la comunicación del Registrador de la Propiedad a que se refiere el apartado tercero del artículo 236 b, es decir, la comunicación de que se ha presentado en el Registro un título de cancelación de la hipoteca.

Observando comparativamente ambos regímenes se observa que tratándose de ejecución extrajudicial no puede el deudor formular oposición respecto a la cuantía reclamada cuando ha sido objeto de liquidación por el acreedor. La diferencia de éste régimen está justificada por dos razones:

- En caso de admitir esta oposición y dada la imposibilidad de trámite alguno declarativo, por la exclusividad jurisdiccional la actividad de juzgar, su alegación debería suponer la suspensión del procedimiento. Con ello volveríamos a la situación que existía durante la vigencia de la LH 1944 en la cual se suspendía el procedimiento en caso de demanda presentada por el deudor en juicio declarativo...lo que supuso en la práctica el fracaso del procedimiento y justificó su escasa utilización.
- Precisamente por ello el procedimiento queda limitado para obligaciones cuya cuantía aparece inicialmente determinada (235 RH), excluyendo las hipotecas de máximo que exigen una determinación de la cantidad posterior. El problema es que siendo la mayor parte de los préstamos hipotecarios contratados en España a tipo de interés variable, de llevar esta exigencia al extremo, quedarían fuera del procedimiento extrajudicial la mayoría de las hipotecas. Consciente de ello el legislador introduce limita la exigencia de determinación inicial al principal de la deuda y admite la liquidación posterior de intereses exigiendo que al requerimiento se acompañe el documento o documentos de los que resultan la exacta liquidación de intereses.

En esta situación y partiendo de nuestra postura de equiparación de las garantías en ambos procedimientos, caben a mi juicio las siguientes soluciones:

- Limitar la oposición en el procedimiento judicial a los errores en la determinación del principal excluyendo la oposición cuando se trata de invocar que se ha producido una incorrecta liquidación de intereses. No considero que esta limitación de los motivos de oposición fuese suficiente para considerar que el deudor está en situación de indefensión, pero en todo caso no me parece que sea conveniente limitar aún más sus posibilidades de defensa.
- Admitir la oposición en el procedimiento extrajudicial por la incorrecta liquidación de intereses. En ese caso y puesto que no caben fase de cognición, la oposición conllevará la suspensión del procedimiento, salvo que el acreedor acepte lo alegado por el deudor. Para evitar que pueda utilizarse este recurso para dilatar injustificadamente la ejecución hipotecaria obligando al acreedor a acudir a la vía judicial, podría establecerse la imposición al deudor de los gastos generados por el procedimiento frustrado, en caso de no prosperar las alegaciones formuladas en la vía judicial. Evidentemente esta posibilidad de oposición hará menos atractivo el procedimiento, pero creo que es indispensable para evitar toda sospecha de menores garantías para el deudor, sospecha que, como hemos visto podría derivar en la inconstitucionalidad del procedimiento.

Por otra parte si se introducen otras reformas que hagan el procedimiento atractivo para ambas partes y, en especial, para el deudor será menos probable la utilización del recurso de oposición como mero instrumento dilatorio.

7.- El artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Para el caso de ejecución originada por el impago de uno o varios plazo de capital o intereses establece que:

- El acreedor en ese caso puede optar entre proceder a la ejecución sólo por la cantidad vencida en cuyo caso se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha.
- Reclamar la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro.

Para este último supuesto el acreedor puede permitir que se evite la ejecución mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte.

Si el bien hipotecado fuese la vivienda familiar, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior. Si se pretende ejercitar esta facultad en un posterior procedimiento es necesario que, medien cinco años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.

En relación al procedimiento extrajudicial no existe norma similar, cuando en la práctica la mayor parte de los supuestos de ejecución extrajudicial son debidos a impagos parciales que producen el vencimiento anticipado de toda la deuda por el pacto existente en la escritura. Aunque no es frecuente que el deudor pueda ejercitar esta facultad liberatoria, parece claro que esta diferencia normativa debe corregirse y que dentro de la información que debe facilitar el notario al deudor en el requerimiento de pago deber figurar la facultad de liberarse pagando la cantidad adeudada hasta ese momento.

B) OTRAS PROPUESTAS DE REFORMA PARA MEJORAR LA EFICIENCIA DEL PROCEDIMIENTO

Hasta aquí el repaso a la regulación vigente y las reformas, a mi juicio imprescindibles para armonizar la normativa de ambos procedimientos.

Como apuntaba al principio quiero terminar mi exposición con una propuesta de reforma más ambiciosa, que responde a los siguientes objetivos:

- Hacer más eficiente el procedimiento extrajudicial dotándolo de instrumentos que favorezcan la obtención de un mayor valor por la finca hipotecaria;
- Utilizar el procedimiento como cauce para facilitar soluciones alternativas a la ejecución aprovechando a tal efecto las ventajas que ofrece la proximidad del Notario y su posible labor mediadora.

La experiencia demuestra que los mayores obstáculos para que la subasta sea un mecanismo eficiente de venta de bienes son fundamentalmente dos, que además están ligadas entre sí:

- Las dudas que ofrece la situación posesoria y el estado de la finca y
- La falta de financiación.

En términos coloquiales, si no se puede visitar el inmueble ni conocer su estado físico y existen dudas sobre cuándo se obtendrá su posesión, se reduce notablemente el círculo de personas interesadas en su adquisición. Paralelamente ninguna entidad de crédito facilitará aceptará como garantía un inmueble cuyo estado posesorio desconoce y del cual no se puede obtener tasación ya que no es posible el acceso al mismo.

A mi juicio estos obstáculos podrían ser eliminados o reducidos con la colaboración del deudor y el acreedor. Pese a ello, lo cierto es que una vez que comienza la ejecución, el acreedor y el deudor abandonan toda actitud negociadora que hasta entonces podían haber mantenido, y no realizan actividad alguna para procurar que el procedimiento concluya con éxito (entendiendo por tal la obtención del mayor importe posible por la enajenación de la finca hipotecada).

Así el deudor, cuando no adopta una actitud obstruccionista, se comporta de forma pasiva, manteniéndose en la posesión hasta que se produce el lanzamiento. Y el acreedor, que normalmente es un entidad de crédito, no se ocupa (como ocurrirá una vez le haya sido adjudicada la finca) de conseguir compradores con su red comercial ni de facilitar financiación a quien tenga intención de concurrir en la subasta.

Las reformas, por tanto, deben ir pues encaminadas a incentivar una posición más activa y colaboradora del deudor y del acreedor. Los medios para conseguir este objetivo pueden ser variables y su encaje en el marco de un procedimiento imperativo, no está exenta de dificultades, pero a mi juicio toda reforma que pretenda mejorar sustancialmente las ejecuciones hipotecarias debe como principio rector introducir mecanismos que faciliten el objetivo enunciado.

Sentado este principio rector advierto que las propuestas que enunciaré a continuación, son esbozos o borradores necesitados de concreción y desarrollo y por supuesto no pretenden ser exhaustivas. Simplemente trato de llamar la atención de algunas reformas posibles que podrían servir para salir del círculo vicioso en el que actualmente se encuentran las ejecuciones hipotecarias. Precisamente por lo expuesto me limitaré a una mera enumeración de medidas sin estudiar en profundidad sus ventajas e inconvenientes y las objeciones y dificultades prácticas que su introducción supondría.

Hechas estas salvedades procedo a enumerar las medidas que a mi juicio podrían introducirse.

1.-Requerimiento de pago. Contestación del deudor. Respuesta del acreedor a sus propuestas.

Puesto que el deudor es el que ha incumplido sobre él debe pesar la carga de hacer las primeras propuestas; si es así, sólo en ese caso debe imponerse al acreedor la carga de colaborar, en caso contrario es decir de adoptar el deudor una actitud pasiva el procedimiento seguiría sus trámites como hasta ahora.

El momento fundamental será pues la contestación al requerimiento de pago. Frente a la situación actual en la que el deudor sólo puede responder pagando o en su caso demostrando la extinción de la carga o de la garantía, entiendo que debería ampliarse el ámbito de posibles respuestas; así el deudor podrá:

- Oponerse a la liquidación de intereses efectuada por el acreedor en cuyo caso se suspenderá el procedimiento, al menos que el acreedor acepte la oposición formulada¹⁹.
- Ofrecer su colaboración para la venta más ventajosa del bien, comprometiéndose a abandonar la posesión, a enseñar y dar publicidad del estado de su finca. De esta forma y combinando lo anterior con la utilización prevista de las nuevas tecnologías, en el portal de Internet en el que en el futuro deberán recogerse las subastas anunciadas se podría dar una información completa del estado de las viviendas. Para incentivar la colaboración entiendo que sería conveniente establecer unos mínimos de adjudicación (para el caso en que finalmente la subasta quede desierta) más altos que en el caso de actitud pasiva u obstruccionista.
- Solo en el caso anterior podrá añadir a su compromiso de colaboración, las siguientes ofertas formuladas al acreedor: dación en pago, refinanciación o arrendamiento tras la ejecución.

Como he dicho fuera de estos supuestos, el procedimiento continuaría sus trámites en términos similares a los existentes hasta ahora (con las reformas de armonización que se han propuesto).

En caso de que el deudor haya respondido ofreciendo su colaboración y/o propuestas, el Notario las trasladará al acreedor.

Si éste acepta la propuesta de dación en pago o refinanciación lógicamente se consignaría así dándose por finalizado el procedimiento.

Pero incluso para esta caso de respuesta afirmativa podría pensarse en introducir otra modificación normativa; hasta ahora la dación en pago y las refinanciaciones se ven dificultadas en el caso de que existan cargas posteriores habida cuenta de que estas prevalecerán (supuesto de refinanciación) o subsistirán (supuesto de dación en pago).

Yo creo que sería defendible la reforma por la cual una refinanciación o dación en pago acordada en el marco de un procedimiento de ejecución debería ser preferente a las cargas posteriores en el primer caso y suponer la cancelación de las cargas posteriores en el segundo. Por supuesto para garantizar la adecuada defensa de los intereses de los titulares de dichas cargas, se les notificaría y podrían subrogarse en la posición del acreedor si lo prefieren aceptando la dación en pago siempre previa satisfacción de lo adeudado al acreedor preferente²⁰.

Si el acreedor no acepta las propuestas o éstas no han existido, continuará el procedimiento con la colaboración del deudor, que a tal efecto permitirá una inspección de la finca para que pueda publicitarse su estado (v.gr. con fotografías) en el anuncio de la subasta. En este caso incluso podría obligarse al acreedor si es una entidad de crédito a publicitar la subasta en sus portales inmobiliarios (involucrando así al acreedor en el buen fin de la subasta).

¹⁹ Soy consciente que la introducción de esta causa de suspensión, puede suponer la muerte a efectos prácticos del procedimiento extrajudicial. Sin embargo por las razones antes expuestas creo que no puede mantenerse el procedimiento con un régimen en este punto más perjudicial para el deudor. Por otra parte si se combina esta causa de suspensión con otras reformas que hagan el procedimiento más atractivo para el deudor se evitarían creo oposiciones infundadas que busquen la mera suspensión. En otras palabras nadie va a oponerse simplemente para ganar tiempo si la alternativa es ir a un procedimiento judicial en el que no existen las posibilidades para el deudor que ofrece el extrajudicial.

²⁰ En la práctica es frecuente ante la imposibilidad de una dación en pago con cancelación de las cargas posteriores, que se siga el procedimiento y una vez adjudicada la finca al acreedor, se formalice una condonación de la deuda entre acreedor y deudor que previamente estaba pactada.

2.- Solicitud de financiación por los postores

Llegados a este punto y para procurar que concurren el máximo número de postores, debería admitirse que éstos con carácter previo a la subasta en el momento de formalizar su depósito manifiesten si necesitarán financiación y, en ese caso si es suficiente con la subrogación en el saldo pendiente del préstamo (tomando por tal el principal pendiente en el momento de la subasta).

Abierta esta posibilidad, se pueden pensar varias opciones:

- Que el acreedor esté obligado a aceptar la subrogación del rematante. Lógicamente en este caso se debería imponer como puja mínima el importe de lo adeudado incluidos los intereses y gastos devengados durante el procedimiento. Con ello se asegura la financiación de la adquisición y se incrementa notablemente el número de personas que concurrirían a la subasta, pues basta con que dispongan del importe equivalente a las cantidades impagadas intereses y gastos. No ignoro que la solución propuesta supone una excepción al régimen general del artículo 1205 Código civil que impone el consentimiento del acreedor para cualquier cambio de deudor. Sin embargo en el propio marco de los procedimientos de ejecución este principio ya está excepcionado cuando se ejecuta una carga de segundo o posterior rango imponiéndose la subrogación del rematante en las cargas anteriores o preferentes (artículos 668. 3 LEC)²¹ Además está el propio artículo 693 de la LEC que admite la finalización del procedimiento si el deudor paga lo que está vencido en el momento de presentación de la demanda. No se ve por qué es peor para el acreedor esta solución en la que entra un nuevo deudor que previsiblemente cumplirá mejor que el anterior. También podría restringirse este régimen al caso de ejecución de vivienda habitual del deudor o reducirse esta posibilidad a la primera ejecución a modo similar al derecho a enervar una vez el desahucio concedido al arrendatario.
- Si se considera que la subrogación obligatoria para el acreedor es excesiva, podrían pensarse en otras medidas que sin imponerla obligatoriamente incentivasen una aceptación voluntaria para el acreedor. Para este caso y dentro del plazo que va del anuncio de la subasta a su celebración, que probablemente habría que ampliar, se deberían introducir unos trámites para que el acreedor recabando la información normal en el ámbito bancario estudiase la viabilidad de las subrogaciones propuestas y se pronunciase acerca de su voluntad de aceptar o no las propuestas formuladas, quedando constancia de todo ello en el Acta.

Para incentivar su aceptación si finalmente no habiendo aceptado ninguna propuesta de subrogación, la subasta quedase desierta sería lógico que de pretender el acreedor la adjudicación se fijase un importe mínimo superior al actual (que podría llegar incluso al 100% del valor de tasación o la cantidad inferior que cubriese la deuda).

3.- Publicidad de la subasta

En relación a la subasta, entiendo que para el caso de colaboración del deudor sería necesario que se arbitren mecanismos que aseguren que se ha producido con anterioridad a la subasta el abandono de la posesión. A estos efectos sería lo ideal que en el propio acta constase que se ha producido la entrega de las llaves al Notario y el desalojo de la vivienda en su presencia.²²

Y para mayor seguridad de quienes participen en la subasta, podría establecerse que la eficacia del remate quedará supeditado a la efectiva toma de posesión (de todo lo cual quedaría reflejo en el acta notarial).

²¹ La doctrina mayoritaria interpreta que la subrogación no es solo en la carga real sino en la responsabilidad personal y se considera que el cambio del deudor solo puede beneficiar al acreedor por cuanto su deudor anterior ya había ofrecido dudas del cumplimiento posterior.

²² No ignoro que la seguridad que ofrece la actuación notarial en este caso no es completa, pues siempre podrá el deudor guardarse otro juego de llaves para entrar...pero estas actuaciones maliciosas podrán evitarse si la eficacia de la adjudicación queda suspendida hasta el momento de la toma de posesión.

4.- Tipos mínimos de adjudicación

Como última cuestión si a pesar de todas estas medidas la subasta sigue quedando desierta y el acreedor resulta adjudicatario, entiendo que habría que establecer, de acuerdo con lo dicho diferentes tipos mínimos de adjudicación al acreedor. Así a título de ejemplo:

- Si el deudor no ha colaborado ofreciendo la entrega al piso y el abandono de la posesión podrían mantenerse los porcentajes actuales.
- Si el deudor ha colaborado se subiría el tipo mínimo hasta un 80% del valor de tasación o cantidad inferior que cubra la deuda con un mínimo del 60%. El tipo mínimo del 80% podría incrementarse en el caso de que el acreedor no haya colaborado, pues ha rechazado todas las propuestas formuladas por el deudor o por terceros que ofrecieron subrogarse en la deuda.

Otra medida posible, ya fuera del procedimiento sería obligar al acreedor adjudicatario a repartir los beneficios en caso de venta posterior de la vivienda adjudicada. Esta participación en los beneficios entiendo que sería especialmente justa en el supuesto de subasta desierta habiendo rechazado el acreedor las propuestas del deudor y de terceros, o cuando después de la ejecución existe deuda pendiente.

IV.- CONCLUSIONES

Las ejecuciones hipotecarias tal y como están reguladas no cumplen la finalidad para la cual fueron creadas: la satisfacción del crédito evitando una expropiación en beneficio del acreedor del valor de la finca dada en garantía por el deudor. A los problemas que presenta su regulación desde antiguo, se añaden los que está originando una crisis económica sin precedentes, que determina ante la falta de ofertas que la subasta queda desierta adjudicándose el bien al acreedor por un valor mínimo.

En el ámbito del procedimiento extrajudicial en esta situación se impone una reforma que aborde de una vez la cuestión de la legitimidad del procedimiento, supere sus deficiencias técnicas, armonice la normativa con la de la ejecución judicial y arbitre los mecanismos para hacer el procedimiento eficiente procurando que a través del mismo se consiga la satisfacción de los intereses en juego. Estos intereses fundamentalmente los del acreedor y el deudor, pueden parecer contradictorios y así lo son en algunos aspectos pero tienen también puntos en común: ambos deben estar interesados en obtener el mayor valor posible del bien hipotecado. A mi juicio esta coincidencia de intereses no se ha explotado bien hasta ahora y puede servir de punto de partida para un procedimiento más flexible que imponga una actitud de colaboración a ambas partes.

Por último, vista la escasa utilidad del Código de Buenas prácticas por su limitadísimo ámbito de aplicación, creo que lo ideal sería además aprovechar al máximo las ventajas comparativas que ofrece el procedimiento de ejecución notarial para que éste pueda servir de cauce en el que se lleguen a soluciones alternativas la venta forzosa. De un modo análogo al concurso de acreedores, se trataría de que la iniciación del procedimiento no tenga que concluir necesariamente con la venta forzosa (como el concurso no tiene por qué terminar con la liquidación patrimonial) sino que dentro del mismo se prevea la introducción de trámites dirigidas a otros finales del procedimiento (renegociación con espera y/o quita o la dación en pago).

Frente a la ejecución judicial un procedimiento presidido por un Notario, presenta especiales ventajas para alcanzar dichos fines por las razones que he intentado expresar.

BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ ROYO-VILLANOVA, Segismundo. La ejecución extrajudicial tras el RDL 6/2012 / Segismundo Alvarez Royo-Villanova. En: EL NOTARIO DEL SIGLO XXI. (42). marzo-abril 2012. -- p. 154-1581.

ALVAREZ ROYO-VILLANOVA, Segismundo. CRISIS Y EJECUCIÓN HIPOTECARIA. Conferencia pronunciada en la Academia Sevillana del Notariado en abril de 2.012, facilitada por el autor.

CAMPO VILLEGAS, Elías. El control notarial de la legalidad en el procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial / Elías Campo Villegas. En: LA NOTARIA. (4). abril 1996. -- p. 119-1311.

DIAZ FRAILE, Juan María. El procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria / Juan María Díaz Fraile, Fernando de la Puente Alfaro. En: REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO. (635). julio-agosto 1996. -- p. 1339-1391

GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M. LA LEGITIMIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN NOTARIAL. Conferencia pronunciada en Universidad de Almería en marzo de 2.012, facilitada por el autor.

MAGARIÑOS BLANCO, Victorio. El procedimiento extrajudicial de realización de la hipoteca : su viabilidad. En: REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO. (641). julio-agosto 1997. -- p. 1255-1314

MIRA ROS, Corazón. La exclusividad jurisdiccional a debate : nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la ejecución extrajudicial de hipoteca. En: EL NOTARIO DEL SIGLO XXI. (23). enero-febrero 2009. -- p. 188-193

MUÑOZ DE BENAVIDES, Carmen. Validez de la venta extrajudicial de bien hipotecado : análisis de la última sentencia del Tribunal Supremo así como de la resolución de la DGRN de 29 de diciembre de 2005. En: LA LEY. (7074). 11 diciembre 2008. -- p. 6-7

NUÑEZ BOLUDA, Luis. La inconstitucionalidad del artículo 129 de la Ley hipotecaria, en su segundo párrafo relativo al "procedimiento extrajudicial" : comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (sala 1ª.) de 4 mayo de 1998. En: REVISTA DE DERECHO PRIVADO. abril 1999. -- p. 321-330

RODRIGUEZ ADRADOS, Antonio. El ejercicio extrajudicial de su "ius distrahendi" por el acreedor hipotecario. En: REVISTA JURIDICA DEL NOTARIADO. (23). julio-septiembre 1997. -- p. 165-192

GOMEZ-FERRER SAPIÑA, Rafael. Venta extrajudicial ante notario del inmueble hipotecado : estudio y formularios. -- Valencia : Tirant lo Blanch, 2009. -- 340 p. ; 21 cm. -- (Tirant monografías ; 669).

LANZAS GALVACHE, Joaquín. El procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria. En: Homenaje a José María Chico Ortiz.-- Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1995; p. 831-885.

LOPEZ LIZ, José. Perfecta constitucionalidad del procedimiento extrajudicial : compendio argumental contra la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998 / Barcelona : Bosch, 1999.

